



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS COMO MEIO DE IMPRESCRITIBILIDADE

Konrad da Silva GÜth

Rio de Janeiro
2020

KONRAD DA SILVA GÜTH

MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS COMO MEIO DE IMPRESCRITIBILIDADE

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Lucas Tramontano de Macedo

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS COMO MEIO DE IMPRESCRITIBILIDADE

Konrad da Silva Güth

Graduado pelo Instituto Brasileiro de Mercados e Capitais do Estado do Rio de Janeiro.
Advogado.

Resumo – o novo código de processo inovou ao passo que trouxe para as execuções de pagar quantia certa a possibilidade da utilização de medidas executivas atípicas, estabelecidas de maneira genérica no art. 139, IV, do CPC. No entanto, mesmo que inovador ao fim que pretende o credor na execução, quanto o instituto é utilizado como meio de imprescritibilidade do crédito exequendo, pode eventualmente ensejar na violação de princípios fundamentais previstos na Constituição e, conseqüentemente, os gerais estabelecidos no ordenamento processual civil. Neste sentido, este artigo realiza análise de bibliografia e da jurisprudência, conceituando os limites da execução frente o instituto da prescrição intercorrente como garantia principiológica.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Direito Constitucional. Prescrição Intercorrente. Medidas executivas atípicas.

Sumário – Introdução. 1. Prescrição intercorrente como garantia de direito fundamental. 2. As medidas executivas atípicas e o devedor que não possui bens. 3. A utilização de medidas executivas atípicas como meio de imprescritibilidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a possibilidade da utilização de medidas executivas atípicas como meio de impedir a prescrição intercorrente dos títulos de crédito judiciais em execução de sentença.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de modo a aprofundar a discussão quanto aos limites das medidas executivas atípicas, conflitos normativos do instituto, bem como a prescrição intercorrente como garantia fundamental.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o legislador trouxe com no art. 139, IV, a possibilidade ao Juízo da utilização de medidas executivas atípicas para garantir a efetividade das execuções que tenham por objeto prestação pecuniárias.

Devido ao crescente endividamento da população, o novo regramento processual traria solução para garantir a satisfação do crédito em casos em que o devedor executado, supostamente, se utilizaria de meios furtivos para não cumprir com sua obrigação.

Contudo, o instituto que surgiu para dar sequência a execução, quando esgotamento dos meios ordinários, pode, quando utilizado de maneira inadequada, desencadear certa incompatibilidade com outros institutos, sejam eles previstos na Constituição Federal ou no próprio Código de Processo Civil.

Conforme será demonstrado, a temática tem sido abordada no âmbito da liberdade individual, deixando, contudo, de ser analisado como meio de oportunizar a imprescritibilidade de determinado título executivo, afronta direta a princípios diversos aos que a doutrina e jurisprudência já tem apontado.

Dessa maneira, a concessão de medidas genéricas em âmbito da execução proporcionou não só conflitos entre normas, mas o afrontamento a garantias fundamentais previstas na carta magna.

Essas hipóteses, no entanto, não são reguladas pelo ordenamento jurídico pátrio e favorece as seguintes reflexões: Adotar medidas executivas atípicas impediria a aplicação e os efeitos da prescrição intercorrente? A sua não utilização estimularia subterfúgios por parte dos credores? A prescrição intercorrente como forma de limitar uma execução por tempo indeterminado deve ser rechaçada pelo ordenamento por se tratar de afronta às garantias fundamentais? Ou deveriam os devedores se valer de tutela do Judiciário por meio de ações que firmem a insolvência? Seria necessária a delimitação das medidas executivas atípicas através de implementação de mudanças normativas no que se refere à criação de uma lei específica, ou os preceitos constitucionais reproduzidos no CPC seriam suficientes para garantir tal fim?

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar o conceito de prescrição intercorrente e compreender como deve ser interpretado como garantia fundamental. Pretende-se, ainda, analisar os limites e condições para a utilização das medidas executivas atípicas, especificamente quando não são encontrados bens passíveis de execução.

O primeiro capítulo conceitua a prescrição intercorrente e aborda os princípios constitucionais norteadores do instituto, ponderando os interesses dos credores e devedores frente execução, pautado no quadro de instabilidade econômica brasileira e nos princípios Constitucionais relacionados ao tema.

Já o segundo capítulo defende a adequação das medidas executivas atípicas com a prescrição intercorrente ou limitação do instituto através da reforma do sistema normativo existente para que não exista o conflito

Por fim, será depreendido do terceiro capítulo demonstra como a utilização de medidas executivas atípicas gera conflito normativo direto com o instituto da prescrição intercorrente, ambos previstos no Código de Processo Civil.

Como a proposta da pesquisa é de explorar as nuances do novo instituto executivo frente às garantias fundamentais, especificamente quanto ao direito do devedor ver a sua dívida prescrita, o método utilizado será o hipotético-dedutivo, uma vez que o objeto da pesquisa não está pacificado ou mesmo esgotado pela doutrina ou tribunais. Para tanto, com a finalidade de alcançar o método utilizado, o objeto desta pesquisa é qualitativa, se valendo o Autor de artigos e bibliografia em geral adjacentes ao tema para sustentar a tese.

1. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COMO GARANTIA DE DIREITO FUNDAMENTAL

Este capítulo versa sobre o conceito e os aspectos constitucionais da prescrição intercorrente, tema de grande relevância e de ampla discussão na Doutrina, fruto do seu aprofundamento no estudo do processo, bem como dos aperfeiçoamentos trazidos pela Lei nº 13.105 de 2015, Código de Processo Civil¹.

Primeiramente, para melhor análise de seu conceito e dos aspectos constitucionais norteadores do instituto, é necessário o estudo de sua origem no tempo, delineado desde os seus primórdios como instituto de direito material.

A origem histórica da prescrição, de acordo com Naves², advém do termo *prescriptio temporalis* do direito pretoriano, utilizado para mitigar o *jus civile*, pelo qual o demandado libertava-se do processo, caso o demandante não houvesse ajuizado a ação.

Por muito tempo a doutrina entendeu de maneira equivocada o instituto como um castigo à desídia, José Toniolo³ afirma ser “punição decorrente da inércia do credor em exercer o seu direito”, derivado da cumulação do tempo e inércia do titular do direito.

Assim, a prescrição era enxergada como perda do direito de ação e, conseqüentemente, perda do direito material que se busca, conforme análise do jurista cearense Clóvis Beviláqua⁴: “prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo”.

Com a evolução da análise do processo como uma ciência autônoma, delineando a ação como um direito fundamental a ser tutelado, independentemente da existência ou não do direito material, passou a se entender a prescrição como perda da pretensão.

¹BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02 mai. 019.

²NAVES, Nilson Vital. Prescrição e Decadência no Direito Civil. *Revista da Faculdade de Direito*, Minas Gerais, nº 13, p. 164-187, 1964.

³TONIOLO, Ernesto José. *A prescrição intercorrente na execução fiscal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁴BEVILÁQUA, Clóvis; *Teoria geral do Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1955, p. 268.

Termo utilizado pela primeira vez no Código de Defesa do Consumidor⁵, acabou sendo positivado no código Civil de 2002⁶ no art. 189, em que dispõe que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

Pela leitura do dispositivo legal supracitado, verifica-se um entendimento distinto do atribuído pela doutrina clássica de que a prescrição seria a perda do direito de ação atribuída a não reivindicação de um direito material durante determinado espaço de tempo.

Nestes termos, conceitua Nestor Duarte⁷ que “a ação é direito público subjetivo de pedir a prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF/88) a prescrição não mais pode ser compreendida naqueles termos, mas deve ser conceituada como a perda da exigibilidade do direito pelo decurso do tempo”.

Assim, deve o direito de ação ser tutelado mesmo nos casos de existência de prescrição do direito intentado, sujeito, é claro, às consequências jurídicas, como é no caso do art. 487, II, do CPC⁸, resolvendo o juiz o mérito pela ocorrência da prescrição.

Não obstante, fenômeno análogo surgiu ao se examinar as hipóteses da perda do direito de ação decorrente da inércia da parte no curso do processo, deixando este de praticar os atos necessários para prosseguimento do feito.

Neste sentido preleciona Carlos Roberto Gonçalves⁹ que:

[...]configura-se a prescrição intercorrente quando o autor de processo já iniciado permanece inerte, de forma continuada e ininterrupta, durante lapso temporal suficiente para a perda da pretensão. Interrompida a prescrição, o prazo voltará a fluir do último ato do processo ou do próprio ato que a interrompeu (a citação válida, v. g.), devendo o processo ser impulsionado pelo autor. Não pode este permanecer inerte, abandonando o andamento da causa durante prazo superior àquele fixado em lei para a prescrição da pretensão [...].

Sua primeira aparição se deu no art. 40, § 4º, da Lei de Execução Fiscal¹⁰, quando decorrido o prazo prescricional do direito material após o arquivamento do feito, especificamente quando não encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

⁵BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 02 mai. 2019.

⁶Ibid. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 mai. 2019.

⁷DUARTE, Nestor; PELUSO, Cezar (Coord.) *Código Civil Comentado*. São Paulo: Manole, 2010. p. 143.

⁸BRASIL, op. cit., nota 1.

⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. V. I, parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 515.

¹⁰BRASIL. *Lei de Execução Fiscal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 05 mar. 2019.

Posteriormente passou a ser adotado em outros ramos do direito, sendo recepcionado pelo Código de Processo Civil de 2015¹¹ com redação muito similar, conforme leitura do art. 921, III, § 4º, apenas se distinguindo pelo prazo de um ano em que não se opera a prescrição durante a suspensão do processo.

Em que pese a ideia de prescrição ter evoluído como proteção do devedor no ramo do direito material, tal acepção ainda é fraca no estudo do direito processual, mormente quando se fala em processo de execução, sempre pautado no interesse do credor.

Pela acepção de Lilian Patris Marques¹², podemos observar a relevância do ato de desídia do credor:

[...] o art. 1.056 do Código de Processo Civil de 2015 institui a interrupção dos prazos de prescrição intercorrente em curso, na medida em que seu termo inicial será a entrada em vigor do novo diploma legal. Desse modo, a norma pode vir a favorecer credores pouco diligentes [...].

Contudo, impositiva é a análise sistemática e comparada do instituto, eis que, mesmo que distinta em razão da evolução do direito processual como ciência, comportam a mesma ideia de segurança jurídica e paz social.

Nas palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery¹³, é possível avaliar a evolução do tema em questão como direito do devedor:

[...] houve quem visse na prescrição, um instituto menor que servia para apenamento à disídia do titular do direito; esse fundamento – absolutamente equivocado – é que já vem, há muito, sendo rechaçado pela doutrina, que modernamente [e corretamente] não mais fundamenta a prescrição na punição do credor e, sim, ao revés, (i) no direito e na proteção ao devedor, que não pode ficar eternamente vinculado, (ii) e também no interesse social que há na estabilização das relações jurídicas, servindo de paz social, à harmonia social, à ordem pública. Alguns autores, inclusive, denominam-na de patrona do gênero humano [patrona generis humani], dada a sua relevância [...].

Pelo exposto, por existir relação entre os dois institutos, merecendo o devedor ser tutelado pelas garantias fundamentais, mas, é claro, somente aqueles que não possuam bens passíveis de serem penhorados, ou mesmo os que não se valham de mecanismos escusos de ocultação de patrimônio.

Sendo assim, considerando que a prescrição é um instituto que protege o interesse público, resguardando a segurança e a paz social, elencado como direito absolutamente

¹¹ Ibid, op. cit., nota 1.

¹²MARQUES, Lilian Patrus. Arts. 1.054 a 1.072. In: TUCCI, José Rogério Cruz; et al (Coords.). *Código de Processo Civil Anotado*. Curitiba: AASP, 2015, p. 1753.

¹³NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Instituições de Direito Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 20.

fundamental na Constituição Federal¹⁴, especificamente no art 4º, tal prática deveria ser vedada sob a ótica principiológica e pelo ordenamento o jurídico.

Mas não é só, afora a prescrição como garantia de direito fundamental, mesmo que não seja objeto da presente pesquisa, merecem destaque as hipóteses de superendividamento, realidade de grande parte dos consumidores brasileiros.

Para Marques¹⁵ o superendividamento pode ser definido como impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo.

Considerando tratar-se de fenômeno social, o estudo e implementação de práticas para ser prevenido e coibido permeia o interesse público que, como a prescrição, objetiva garantir a dignidade humana do devedor.

Sob a ótica do processo civil, especificamente quanto à prescrição intercorrente, a tutela Constitucional está elencada no inciso LXXVIII do art. 5º¹⁶, que dispõe acerca da razoável duração do processo.

Conforme art. 219, §5º, do CPC¹⁷, a prescrição intercorrente é vista como questão de ordem pública e, assim sendo, constitui verdadeiro interesse social, devendo o Poder Judiciário realizar sua tutela, mesmo que de ofício.

Assim, sendo questão de ordem social, qualquer pretensão de violação do regramento material ou processual associado a prescrição deve ser rechaçado, uma vez que afrontaria o interesse público e, como visto, as garantias tuteladas pela Constituição Federal.

2. AS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS E O DEVEDOR QUE NÃO POSSUI BENS

Por muito tempo prevaleceu a ideia da tipicidade dos meios executivos, limitando o espaço do órgão julgador de forma a “controlar a sua atividade, evitando-se que agisse arbitrariamente e garantindo-se a liberdade ou a segurança psicológica do cidadão”¹⁸.

¹⁴ BRASIL. *Constituição da república federativa do brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cciv/il_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 mai. 019

¹⁵ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In C. L. Marques & A. L. Cavallazzi (Orgs.). *Direitos do consumidor endividado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 256.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 14.

¹⁷ Ibid, op. cit., nota 1.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, p.43.

Contudo, conforme análise de Marcelo Lima Guerra¹⁹, seria inviável exigir do legislador que previsse todas as especificidades de cada um dos direitos sujeitos à tutela executiva, bem como estabelecer meios próprios para cada um deles.

Ao contrapor a limitação da norma frente à realidade do mundo jurídico, mais ainda, fruto de uma concepção aplicada há tempos na Civil Law, para Marinoni²⁰ o princípio da tipicidade acabou cedendo espaço ao seu antônimo, concentrando os poderes no juiz.

Neste viés, o Novo Código de Processo Civil buscou conceder maiores poderes ao magistrado a fim de garantir maior efetividade à atuação do Poder Judiciário, com a finalidade de assegurar a efetivação do direito da parte vencedora na demanda.

Assim, como maior exemplo desta evolução de concepção, o artigo 139, do CPC²¹, precisamente em seu inciso IV, passou a prever a possibilidade de o juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Mesmo que existam outros dispositivos de mesma ordem universal, correlatos às medidas executivas atípicas, como o art. 297 e o § 1º do art. 536, ambos do CPC²², o objeto de estudo deste artigo é delimitado às ações em que se pretende buscar a satisfação de obrigação de natureza pecuniária, apenas a parte final será analisada.

Nessa linha, quando passou a vigorar aquele novo dispositivo legal, muitas dúvidas passaram a surgir quanto aos critérios para a sua utilização, uma vez que os termos empregados são absolutamente genéricos, mormente quanto a sua construção e o alcance que lhe pode ser atribuído, constituindo, assim, uma espécie de cláusula geral executiva.

Assim, a parte final do inciso IV do artigo 139²³, exclusividade do novo *códex*, fez surgir muitas controvérsias quanto aos limites das ordens judiciais no cumprimento de

¹⁹GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 66.

²⁰TARUFFO, Michelle. *A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos*. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 59, RT, 1990.

²¹BRASIL, op. cit., nota 1.

²²Ibidem.

²³Ibidem.

obrigações pecuniárias, sendo objeto de discussão em casos de grande repercussão, como apreensão de passaporte e cancelamento de cartão de crédito²⁴, suspensão da CNH²⁵ e CPF²⁶.

Apesar da existência de outras hipóteses de aplicação e polemicas envolvendo as medidas atípicas, quando a sua aplicação se dá no âmbito das execuções por pecúnia, o *animus* de constrangimento do devedor para obtenção do resultado acaba sendo a saída mais prática e cobiçada pelo credor, ainda mais frente ao esgotamento de vias executivas típicas, subrogatórias e indutivas que proporcionariam o resultado.

Ainda mais considerando o tempo médio de 3 a 8 anos para a conclusão da fase de execução na Justiça Estadual, decorrente da dificuldade do Poder Judiciário em implementar um acervo que, em 2018, é 34,6% maior que os processos em fase de conhecimento, segundo estatísticas oficiais do CNJ²⁷.

Posto isto, muito tem-se observado na prática a utilização pelos exequentes a tentativa de se valerem de imediato a utilização de medidas executivas atípicas como complementariedade das típicas²⁸.

No entanto, seguindo a lógica estabelecida no CPC, adotar a atipicidade é medida absolutamente subsidiária, conforme depreende-se da leitura do Enunciado 12²⁹ do Fórum Permanente de Processualistas Civis, mais ainda, sua utilização demanda do exame fático, sendo medida absolutamente excepcional, conforme julgamento do RHC nº 99.606/SP³⁰.

Por se tratar do objeto deste estudo, importa salientar o exemplo mais crítico sobre o tema, qual seja o caso de ausência de bens penhoráveis do devedor, hipótese do inciso III do artigo 921, do CPC, frente à prescrição intercorrente das demandas executivas.

Partindo do pressuposto de subsidiariedade das medidas atípicas, tem-se que serão utilizadas apenas quando esgotadas as típicas, ou seja, após realizada a tentativa de penhora em dinheiro ou expropriação de bens móveis e imóveis.

²⁴BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *AI nº 2196977-38.2017.8.26.0000*. Relator: Rui Cascaldi. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

²⁵Ibidem. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *AI nº 0040014-89.2018.8.21.7000*. Relator: José Antônio Daltoé Cezar. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

²⁶Ibidem. Tribunal de Justiça de Rondônia. *Processo nº 0025710-16.2012.8.22.0001*. Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br/>>. Juíza de Direito: Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza. Acesso em: 20 jun. 2019.

²⁷Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2018*, p. 35 e 121. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

²⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. *AI nº 1405417-12.2018.8.12.0000*. Disponível em: <<https://www.tjms.jus.br/>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

²⁹A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II. (Grupo: Execução)

³⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC nº 99.606/SP*. Relatora: Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

Ocorre que, ao se valer de medidas coativas em razão do simples esgotamento dos meios típicos, deixando de ser apurado indícios de ocultamento ou fraude, tem-se conflito entre as disposições normativas previstas nos artigos 139 e 921, ambos do CPC³¹.

Isto porque, enquanto um comando autoriza subsidiariamente o Juiz utilizar de tudo ao seu alcance para garantir a satisfação de créditos pecuniários quando não encontrados bens, temos de outro lado uma determinação legal que estabelece a suspensão da demanda, permitindo o início da contagem da prescrição intercorrente.

Quanto ao tema, nas palavras de Fredie Didier Jr., Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira³², extrai-se que:

[...] ora, se a atipicidade fosse a regra, a ausência de bens penhoráveis não deveria suspender a execução, bastando o juiz determinar outras medidas necessárias e suficientes à satisfação do crédito. Como, porém, a penhora a adjudicação e a alienação são medidas típicas que se destinam à satisfação do crédito, a ausência de bens penhoráveis impede o prosseguimento da execução, não sendo possível, neste caso, a adoção de medida atípicas que lhe sirvam de sucedâneo para que se obtenha a satisfação do crédito do exequente [...].

No mais, vale destaque o Recurso Especial nº 1.788.950³³, em que consignou a Ministra Relatora Nancy Andriighi que:

[...] em suma, é possível ao juiz adotar meios executivos atípicos desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio apto a cumprir a obrigação a ele imposta, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade [...].

Nesses termos, o juiz só poderá adotar meios executivos atípicos se verificados indícios de que o devedor possua algum patrimônio para adimplir sua obrigação, posta a especialidade do art. 921, do CPC³⁴.

Nesta mesma linha, pensar de forma diversa seria punir o devedor pela sua insuficiência patrimonial, fato que seria desarrazoado e desproporcional quando se trata de devedor de prestação pecuniária.

Assim, caso infrutíferas as medidas ordinárias, tem-se a melhor prova de que o devedor não possui bens à vista para penhora, devendo, conseqüentemente, ser aplicada a previsão legal

³¹BRASIL, op. cit., nota 1.

³²DIDIER JUNIOR, Fredie; e et al. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. 7 ed. Salvador: Jispodivim, 2017, p. 107.

³³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP nº 1.788.950/MT*. Relatora: Nancy Andriighi. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

³⁴Ibid, op. cit., nota 1.

imposta pelo próprio legislador, qual seja, o benefício da prescrição intercorrente, previsto no parágrafo segundo do mesmo artigo.

Deve ser observado o caráter subsidiário das medidas atípicas, combinado com os requisitos e regras criadas pela jurisprudência e doutrina, conforme demonstrado, quanto a necessidade de se demonstrar, em frente ao caso concreto, indícios de que o devedor possua meios de adimplir sua obrigação e, caso contrário, deve ser garantido o direito a prescrição do crédito, devendo o magistrado se valer de suas atribuições apenas como meio indutivo.

3. A UTILIZAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS COMO MEIO DE IMPRESCRITIBILIDADE DAS EXECUÇÕES

Como exposto neste trabalho, o Código de Processo Civil estabelece que o exequente deve, primeiramente, valer-se de medidas executivas típicas previstas, para que, então, seja possível a utilização das medidas atípicas, viabilizadas pelo art. 139 do referido *códex*³⁵.

Assim, certo é que esta última é absolutamente subsidiária, devendo ser utilizada apenas quando esgotada a primeira e mais, quando demonstrada a possibilidade de ocultação de patrimônio pelo devedor, pré-requisitos estes criados pelo Tribunais, uma vez que não existe previsão legal neste sentido, conforme já exposto neste artigo.

Nos casos em que o devedor não possui bens passíveis de serem penhorados, ou mesmo quando o credor não consegue atender os pré-requisitos instituídos pela jurisprudência para se valer das medidas atípicas, deverá o jurisdicionado aplicar o previsto no artigo 921, III, do CPC³⁶.

Ocorre que, na grande maioria dos casos, o credor tenta valer-se de mecanismos para postergar os efeitos decorrentes do supracitado dispositivo legal, qual seja prescrição intercorrente, beneficiando-se da morosidade da justiça e de pedido de medidas que, pelo vasto entendimento jurisprudencial, estão fadados ao insucesso.

Para melhor elucidar a questão, vale pormenorizar o devido processo até que seja operada a prescrição intercorrente em execução de quantia certa, objeto de estudo do presente trabalho.

Iniciado o cumprimento de sentença, intimada a parte devedora para pagamento voluntário do título e decidida eventual avença envolvendo os objetos de impugnação, excluídas

³⁵BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁶Ibidem.

as hipóteses em que não se é deferido o efeito suspensivo, prosseguirá o feito executório em face do credor, restando-lhe a alternativa de satisfazer ou não a execução.

Caso opte pela segunda alternativa, certo é que estará sujeito a atos de penhora na ordem estabelecida pelo art. 835, do CPC³⁷, cabendo ao exequente esgotar todas as vias judiciais e extrajudiciais próprias para encontrar bens passíveis de satisfazer o *quantum debeat*.

Entre o início da fase de execução até o esgotamento das vias próprias, muitos fatores podem prolongar em meses e até anos o processo executório, ainda mais quando se trata de devedor insolvente, sujeito a um raio-x de toda sua vida patrimonial.

Posto isso, vale elencar os principais fatores que fogem da mera pesquisa de bens e que causam verdadeira eternização da execução, sendo o primeiro as etapas mortas do processo, conceito criado por Castillo³⁸, que nada mais são que períodos em que os autos ficam parados pela morosidade do próprio poder judiciário.

De outro lado, têm-se as diligências inócuas que, conforme afirma Azulay Neto³⁹, são ações repetitivas realizadas pelo credor com o objetivo único de impedir a suspensão do feito como, por exemplo, renovação sucessivas de pesquisas de bens, mesmo sabendo que nada irá encontrar.

Existe, também, uma terceira hipótese, quando os autos já estão arquivados ou suspensos, uma vez que não foram encontrados bens passíveis a serem executados, e o credor movimenta os autos sem fins relacionados a efetividade da execução, objetivando apenas o desarquivamento do feito para voltar ao ciclo das etapas mortas.

Em todos os casos o credor beneficia-se da burocracia e lentidão do Poder Judiciário, ou mesmo da própria vontade para procrastinar o andamento do feito com medidas sem qualquer relação ao fim que se pretenda na execução, sendo o seu único intuito eternizar a cobrança de uma dívida e evitar a prescrição intercorrente.

Vale lembrar que, conforme abordado no primeiro capítulo, a prescrição intercorrente é um instituto que protege o interesse público, resguardando a segurança e a paz social, elencado como direito absolutamente fundamental na Constituição Federal, motivo pelo qual tal prática deveria ser vedada sob a ótica principiológica e pelo ordenamento o jurídico.

³⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁸ CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora. *Estudios de teoria general e historia del proceso (1945-1962)*: Tomo II Números 12-30. México: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 1992.

³⁹ AZULAY NETO, Messod. A nova regulamentação da prescrição intercorrente na Lei de Execução Fiscal (§4º do artigo 40 da Lei nº 6830/80 – Lei nº 11.051/04). *Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região*, Rio de Janeiro, n. 1, ed. esp., p. 313-318, ago. 2005.

Posto isto, o que se pretende analisar é a utilização de medidas executivas atípicas absolutamente inócuas, tentando o credor se valer de um último suspiro procrastinatório antes do Juízo da execução suspender e arquivar os autos pela inexistência de bens passíveis à execução, transcorrendo, após um ano, o início da contagem da prescrição intercorrente.

Mesmo que exista posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto aos pré-requisitos e limites para o credor se valer de medidas atípicas, este é isolado, não vinculante e não discorre sobre seus efeitos práticos sob a prescrição intercorrente.

Quando deferida ou indeferida a medida atípica, caberão às partes eventualmente apresentar recurso, com o intuito único de reformar a decisão adotada pelo juiz de piso para que adeque a sua pretensão, mas, por outro lado, poderá o devedor ficar simplesmente sujeito a suspensão da prescrição, mesmo que não existam bens passíveis de penhora.

Ocorre que, quando uma das partes se vale de recurso ou da medida atípica que não satisfará o crédito, o processo permanecerá ativo, evitando a suspensão ou arquivamento do feito e, conseqüentemente, prorrogando ainda mais a prescrição intercorrente.

Nesta extensão, indeferido o requerimento de utilização de medida atípica em grau de recurso ou revogada, uma vez que verificada como inócua após o decurso do tempo sem que se obtenha qualquer efeito, qual seria a sua implicação sob a prescrição intercorrente?

Em 2018, o Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento no RESP 1.340.553/RS⁴⁰ de que não havendo citação válida e/ou encontrados bens passíveis de penhora inicia-se automaticamente o procedimento do artigo 40 da Lei 6.830/80⁴¹, análoga ao artigo 921, III, do CPC⁴².

Assim, restou estabelecido que a determinação legal para que o Juiz suspenda a execução nas supracitadas hipóteses não é condição para iniciar a contagem do prazo de suspensão, bastando apenas uma tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis.

Não é só: consignou, também, que não basta o mero peticionamento nos autos para interromper a o curso da prescrição intercorrente, sendo necessária a citação válida ou a efetiva constrição de bens do devedor.

Surge, neste caso, tese firmada em recursos repetitivos pelo STJ, resolvendo lacunas deixadas pelo legislador quanto ao período de suspensão e adequando determinações legais à

⁴⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP nº 1.340.553/RS*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=20121691933&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 01 ago. 2019

⁴¹Ibid, op. cit., nota 10.

⁴²Ibid, op. cit., nota 1.

realidade do poder judiciário pátrio quanto a necessidade de atuação do Juiz para formalizar consequências previstas em lei.

Contudo, restou apenas firmado este entendimento sob ótica do Código Tributário Nacional⁴³, podendo ser aplicação por analogia ao Processo Civil, mesmo porque a execução fiscal é ditada pelo ordenamento processual civil.

Em que pese essa possibilidade, o entendimento adotado não supre lacuna formada pela aplicação de medidas executivas atípicas atribuídas pelo novo CPC, uma vez que, caso fundadas em indícios de existência de bens passíveis de penhora, ou mesmo meramente indutivas para o cumprimento da obrigação, fugiria das hipóteses que não interromperiam a suspensão e a prescrição.

Por outro lado, caso apurado que a medida atípica foi absolutamente inócua, poderia o Juízo não considerar como interrompido a contagem do prazo e, se decorrido aquele previsto para a prescrição intercorrente, declarar a inexigibilidade do título? posto que, em razão da subsidiariedade de tais medidas, não existiriam outros meios de procurar a satisfação do que se é devido.

Em que pese a necessidade do jurisdicionado se valer dos princípios Constitucionais que regem o Código de Processo Civil, fato que viabilizaria o transcurso da prescrição intercorrente com os autos ativos, uma vez inexistente tal discussão no âmbito do poder judiciário, impossível seria realizar qualquer tipo de afirmação.

De outro lado, considerando a natureza própria das medidas executivas atípicas, difícil seria sua aplicação análoga às execuções que são indevidamente prolongadas pela sua prática, seja de maneira que atenda os pré-requisitos estabelecidos pelos julgados ou que não estariam sendo sujeitos a interposição de recurso.

Todos os quadros apresentados neste capítulo refletem práticas que viabilizam uma verdadeira imprescritibilidade dos títulos executados, conduta que, frente a análise principiológica do tema, deveria ser absolutamente vedada pelo Poder Judiciário, impedindo que o credor se beneficie de verdadeira execução vitalícia.

CONCLUSÃO

Com o advento do não tão mais novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, o processo de execução passou por diversas reformas, sendo o mais

⁴³BRASIL. *Código Tributário Nacional*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 27 jun. 2019.

relevante, impreciso e debatido nos tempos atuais pela Doutrina e Jurisprudência o formulado no art. 139, inciso IV.

O permissivo, já antes conhecido para modalidades distintas de execução de quantia certa, objetiva implementar medidas que viessem ser mais efetivas rente a necessidade de se ter satisfeito a prestação da tutela jurisdicional, realizando o direito fundamental do credor em ver seu crédito satisfeito.

Mesmo que inevitável a implementação de mecanismos para a viabilizar a tutela jurisdicional efetiva, pode o executado se valer destas para alongar a execução contra o seu credor, provocando uma verdadeira imprescritibilidade do crédito perseguido.

Assim, seguindo a orientação imposta no *códex* processual civil, primeiro deverá se valer o exequente de meios tópicos de coerção para, assim, subsidiariamente, ver apreciado meios coercitivos atípico na obrigação de pagar quantia certa, fato que, se infundado, poderia prologar a fase executiva até a resolução da questão.

Não é só, considerando a máquina lenta que é o poder judiciário, ou mesmo o credor se valendo de meios para procrastinar o andamento do feito com medidas sem qualquer fundamento fático, acaba o meio executivo sendo apenas um meio de eternizar a cobrança de uma dívida e evitar a prescrição intercorrente.

Mesmo que para que as medidas coercitivas venham a ser aplicada demandem a observação de diretrizes impostas pelo entendimento adotado do Superior Tribunal de Justiça, como a exposição dos fundamentos justificadores da decisão, não existe um impeditivo legal que estabeleça tal regramento.

Em razão disso, dependendo da análise do magistrado de piso para o deferimento da medida, ou a julgamento de eventual recurso interposto por uma das partes quando do deferimento ou não da medida atípica, maior o tempo que o processo permanece ativo, não permitindo a aplicação da prescrição intercorrente.

Contudo, considerando a superficialidade presente no inciso IV do referido dispositivo legal, muitos casos têm-se mostrado conflitante com os princípios de direito fundamental estabelecidos na Constituição e reproduzidos no Código de Processo Civil.

Mais ainda, quando se vale o credor de medidas atípicas contra devedor insolvente, maior ainda o destaque quanto à sua aplicação, posto que esta hipótese por si só na execução deveria dar início a prescrição intercorrente do crédito perseguido.

Sendo assim, merecendo o devedor ser tutelado pelas garantias fundamentais, posto que o direito de ver seu crédito prescrito comportam a ideia de segurança jurídica e paz social, contudo, é claro, somente tutelado à aqueles que não possuam bens passíveis de serem

penhorados, ou mesmo os que não se valham de mecanismos escusos de ocultação de patrimônio.

Mesmo que tutelado pelos princípios do acesso à justiça e razoável duração do processo presentes na Constituição Federal de 1988, inegável a falta de entendimento assente, positivado, da prescrição intercorrente, ou mesmo a vista no direito material, como direito ou princípio.

Muito ainda irá se discutir sobre a matéria nos próximos anos, inclusive, no que tange ao aprofundamento do instituto da prescrição intercorrente, bem como os novos meios coercitivos que surgiram, distintos daqueles que vem sendo alvo de grande apreensão e discursão no meio jurídico.

REFERÊNCIAS

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

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1955.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 mai. 2019.

_____. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 02 mai. 2019.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 02 mai. 019.

_____. *Código Tributário Nacional*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 27 jun. 2019.

_____. *Constituição da república federativa do brasil* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 mai. 019

_____. *Lei de Execução Fiscal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 05 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RESP nº 1.340.553/RS*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=20121691933&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 01 ago. 2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RESP nº 1.788.950/MT*. Relatora: Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 20 jun. 2019>.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *AI nº 0040014-89.2018.8.21.7000*. Relator: José Antônio Daltoé Cezar. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de Rondônia. *Processo nº 0025710-16.2012.8.22.0001*. Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br/>>. Juíza de Direito: Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza. Acesso em: 20 jun. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *AI nº 2196977-38.2017.8.26.0000*. Relator: Rui Cascaldi. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

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

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2018*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br>> Acesso em: 20 jun. 2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie; et al. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. 7 ed. Salvador: Jispodivim, 2017.

DUARTE, Nestor; PELUSO, Cezar (Coord.) *Código Civil Comentado*. São Paulo: Manole, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, V. I. parte geral*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In C. L. Marques & A. L. Cavallazzi (Orgs.), *Direitos do consumidor endividado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

MARQUES, Lilian Patrus. Arts. 1.054 a 1.072. In: TUCCI, José Rogério Cruz; et al (Coords.). *Código de Processo Civil Anotado*. Curitiba: AASP, 2015.

NAVES, Nilson Vital. Prescrição e Decadência no Direito Civil. *Revista da Faculdade de Direito*, Minas Gerais, nº 13, p. 164-187, 1964.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Instituições de Direito Civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

TARUFFO, Michelle. *A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos*. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 59, RT, 1990.

TONIOLO, Ernesto José. *A prescrição intercorrente na execução fiscal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.