

## **1. INTRODUÇÃO**

Durante o regime do CPC/73, era pacífico na jurisprudência que, ante a inércia do exequente, não ocorria prescrição intercorrente nos processos de execução suspensos pela inexistência de bens penhoráveis, exceto nas execuções fiscais, em razão da regra especial esculpida no artigo 40, da Lei nº 6.830/90 (Lei da Execução Fiscal – LEF), acrescido pela Lei nº 11.051/04.

O novo Código de Processo Civil inovou ao dispor em seu §4º, artigo 921, que se aplica a prescrição intercorrente nos casos de ausência de localização de bens penhoráveis. Inicialmente, o juiz determinará a suspensão do processo pelo prazo máximo de um ano, suspendendo-se, igualmente, a prescrição; após o decurso deste período, os autos serão arquivados pelo magistrado e, caso o exequente não se manifeste, começará a correr o prazo prescricional. Destaca-se ainda, que, em conformidade com o inciso V, do artigo 924, é hipótese de extinção do processo - com resolução do mérito - a incidência de prescrição intercorrente.

Como consequência desta previsão, em algumas hipóteses, os exequentes estavam sendo condenados ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da execução do título declarado prescrito, mesmo que não tenham sido eles quem deram causa à suspensão processual por inexistência de bens penhoráveis.

Diante deste cenário jurídico, surgiram alguns debates a respeito da possibilidade de condenação, ou não, do exequente ao pagamento de honorários advocatícios quando extinta a execução com fundamento no inciso V, do artigo 924, do NCPC.

Entende-se que, em virtude do princípio da causalidade, insculpido no §10, do artigo 85, não cabe condenação do credor ao pagamento de honorários advocatícios nas hipóteses de declaração de prescrição intercorrente por inexistência de bens penhoráveis, e este entendimento foi recentemente consolidado pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do REsp nº 1.835.174/MS (2019/0258715-6), de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

## **2. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO CPC/73**

O CPC/73 não continha previsão expressa e cristalina a respeito da prescrição intercorrente e do prazo suspensivo da execução na hipótese de inexistência de bens penhoráveis, de maneira que ela somente ocorria nos casos em que o credor deixava de

praticar os atos que lhe incumbiam em tempo superior ao tempo de prescrição do título executivo judicial ou extrajudicial, excetuando-se as execuções fiscais. Não havia, portanto, previsão legal na hipótese de execução suspensa por inexistência de bens penhoráveis.

A citação válida do executado no processo executivo interrompia o curso do prazo prescricional, que assim era mantido durante todo o período em que suspensa a execução por inexistência de bens penhoráveis, de modo que somente a partir do NCPC que a prescrição intercorrente passou a ser aplicada à execução suspensa por não localização de bens penhoráveis. Neste sentido:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Para que se viabilize o redirecionamento da execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.
2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios (REsp 374139/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 28/02/2005).
3. A citação válida da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios responsáveis pelo débito fiscal. Precedentes: REsp 205.887/RS, Rel. Min. João Otávio Noronha, 2ª Turma, DJ de 01.08.2005; REsp 758934/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 07.11.2005.
4. Recurso especial a que se dá provimento.  
(REsp 682782 / SC RECURSO ESPECIAL 2004/0115560-1, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/03/2006, DJe 03/04/2006). (gn)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO "EX OFFICIO" PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI 6.830/80. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. LEI 9.964/2000. REFIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO NOVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. A prescrição, segundo a jurisprudência que esta Corte Especial perfilhava, não podia ser decretada de ofício pelo juiz em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618/PR (DJ de 01.02.2005); REsp 513.348/ES (DJ de 17.11.2003); REsp 327.268/PE (DJ de 26.05.2003).
2. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou o parágrafo 4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda, para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Precedentes: REsp 913.704/PR (DJ de 30.04.2007); REsp 747.825/RS (DJ de 28.03.2007); REsp 873.271/RS (DJ de 22.03.2007); REsp 855.525/RS (DJ de 18.12.2006); Edcl no REsp 835.978/RS (DJ de 29.09.2006); REsp 839.820/RS (DJ de 28.08.2006).
3. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.
4. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, o qual deve prevalecer em caso de colidência entre

as referidas leis. Isso, porque é princípio de direito público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF/1988.

5. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. In casu, consignou o Tribunal de origem que (fls. 100, do e-STJ): Assim, sendo intimada a Fazenda Pública e decorrido o prazo prescricional para o reconhecimento da prescrição intercorrente, deve ser extinto o presente processo executório, sendo impossível acolher a interpretação proposta na apelação sobre os diversos dispositivos mencionados e, desde logo, prequestionados.

8. Desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 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.

9. O prazo prescricional não resta suspenso para as hipóteses de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, previstas pelo art. 20 da MP 2095/2001, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, aplicando-se o sedimentado entendimento desta Corte Superior segundo o qual "se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". Precedentes: AgRg no REsp 998725 / RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 01/10/2008; REsp n.º 773.367/RS, DJU de 20/03/2006; e REsp n.º 980.369/RS, DJU de 18/10/2007.

10. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1102554/MG, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional." (Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009).

11. A ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC inexistente quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. Os embargos de declaração, como apelo de integração que é, não admite a formulação de pedido novo, com efeitos modificativos, razão pela qual só seria cabível falar-se em omissão se o tribunal a quo, em sede de remessa oficial, tivesse se omitido da apreciação da extensão da sentença proferida em desfavor do ente público interessado ou de questões que obrigatoriamente deveriam ter e não tivessem sido apreciadas pelo juízo de primeiro grau.

13. Finalmente, faz-se salutar o destaque de que o Superior Tribunal de Justiça, adotou o entendimento de que os embargos de declaração são inadequados para a discussão de matéria nova, sequer debatida na instância ordinária. Precedentes: AgRg no REsp n.º 436.341/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24/05/2004; REsp n.º 553.244/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17/11/2003; AgRg no Ag 740.857/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1244; AgRg no REsp 615.988/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, RIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 06.02.2006 p. 200; AgRg no Ag 600.747/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 04.11.2004, DJ 09.02.2005 p. 228; EDcl nos EDcl no REsp 502.350/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.06.2004, DJ 16.08.2004 p. 191.

14. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1358534 CE 2010/0188560-6, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/02/2011, DJe 07/04/2011).

Com o advento do NCPC, em especial a 3ª Turma do STJ passou a decidir que a contagem do prazo prescritivo teria início com o término do prazo arbitrado pelo juiz para suspensão da execução ou, na ausência deste, após decorrido um ano, por aplicação analógica do artigo 40, da LEF, independentemente de prévia intimação do executado para início do cômputo, ao passo que continuou prevalecendo na 4ª Turma o posicionamento – que era seguido pela 3ª Turma antes da vigência do NCPC, conforme se depreende dos julgados abaixo colacionados – de que o início deste prazo estava necessariamente condicionado à prévia intimação do executado, inclusive nos casos de suspensão da execução. *In litteris*:

EMENTA: PRESCRIÇÃO EM CASO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO O CREDOR NÃO POSSUIR BENS PENHORAVEIS. EM TAL CASO, POR NÃO HAVER NEGLIGENCIA DO CREDOR, O PRAZO DE PRESCRIÇÃO NÃO TEM CURSO. COD. DE PR. CIVIL, ARTS. 266, 791-III E 793.

2. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PRESSUPOE A REALIZAÇÃO DE DILIGENCIA QUE O CREDOR, DEVENDO CUMPRIR, NÃO A CUMPRE, SE FOR PESSOALMENTE INTIMADO.

3. PRECEDENTES DA 3A. TURMA DO STJ: RESP'S 5.910, 16.558 E 34.035.

4. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 70385 / PR RECURSO ESPECIAL 1995/0036098-5, Rel. Ministro NILSON NAVES, Terceira Turma, julgado em 25/09/1995, DJ 20/11/1995).

EMENTA: Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Divergência jurisprudencial. Prescrição intercorrente. Intimação.

1. O simples fato de não ter sido indicada a alínea c) do permissivo constitucional como sustentáculo do recurso não impede o seu conhecimento e provimento com base no dissídio, que restou devidamente comprovado.

2. O posicionamento desta Corte, em consonância com os precedentes colacionados, entende necessária a intimação pessoal da parte para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 435.646/GO, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJe 07/10/2002).

EMENTA: PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO. REEXAME DE FATOS DA CAUSA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1 - A verificação da ocorrência da prescrição intercorrente, conforme iterativa jurisprudência desta Corte, demandaria o reexame de aspectos fáticos da causa.

2 - Ainda que superado o óbice ao conhecimento do apelo especial, para o reconhecimento da prescrição intercorrente é necessário que seja clara a intenção do credor em abandonar a causa, o que somente pode ser constatado com sua intimação a respeito do prosseguimento do feito.

3 - Precedentes.

(AgRg no Ag 506.604/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJe 01/02/2005).

EMENTA: 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.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.169.095/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 28/09/2010).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DA PARTE PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. INEXISTÊNCIA.

1. Em conformidade com o entendimento 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.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.096.076/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 29/11/2013).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE AFASTOU A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CREDOR PARA IMPULSIONAR O FEITO. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO.

1. De acordo com precedentes do STJ, a prescrição intercorrente só poderá ser reconhecida no processo executivo se, após a intimação pessoal da parte exequente para dar andamento ao feito, a mesma permanece inerte. Precedentes.

2. Conforme orientação pacífica desta Corte, é necessária a intimação pessoal do autor da execução para o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 131.359/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 26/11/2014).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, para reconhecimento da prescrição intercorrente, é imprescindível a comprovação da inércia do exequente, bem como sua intimação pessoal para diligenciar nos autos, o que não ocorreu no presente caso.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.521.490/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE.

1. Para o reconhecimento da prescrição intercorrente é imprescindível a intimação da parte para dar andamento ao feito.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 228.551/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 23/06/2015).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO AUTOR. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser necessária a intimação pessoal do credor antes de reconhecer a prescrição intercorrente.
2. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no AREsp 593.723/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 24/04/2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. SUSPENSÃO DO PROCESSO (CPC, ART. 791, III). ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA CREDORA. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A jurisprudência desta Corte só admite a ocorrência da prescrição intercorrente nos casos em que tenha havido a intimação prévia da parte exequente para dar andamento ao feito. Precedentes. 2 - "(...) 2. Suspensa a ação de execução por ausência de bens penhoráveis, nos termos do art. 791, III, do CPC, impossível a decretação da prescrição intercorrente. Precedentes. (...)” (AgRg no AREsp 542.594/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 9/12/2014, DJe de 15/12/2014) 3 - Agravo regimental desprovido.  
(AgRg no REsp 1551805 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2015/0212321-3, Rel. Ministro Raul Araujo, Quarta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016).

Após o novo Código, a divergência passou a versar sobre a forma de contagem do prazo da prescrição intercorrente quanto aos processos executivos iniciados durante o CPC revogado.

Nesse íterim, destaca-se o debate suscitado pelo artigo 1.056, do NCPC, segundo o qual o termo inicial do prazo prescricional intercorrente, inclusive para as execuções em curso, seria a data de vigência do NCPC. Ou seja, a prescrição intercorrente só poderia ser aplicada após um ano da data de vigência do NCPC - a partir de 18 de março de 2016.

Em razão da controvérsia no tocante ao modo de contagem do prazo, foi proposto Incidente de Assunção de Competência no REsp nº 1.604.412/SC (2016/0125154-1), o qual foi admitido em 08 de fevereiro de 2017, e julgado em 27 de junho de 2018, que recaía sobre (i) o cabimento, ou não, da prescrição intercorrente nos processos anteriores ao NCPC, e sobre (ii) a imprescindibilidade de intimação e de oportunidade prévia para o credor dar andamento processual. O IAC foi julgado pela 2ª Seção do STJ, de relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, e na vigência do NCPC. Foram firmadas as seguintes teses, por maioria de votos, e com efeito vinculante, sem modulação de efeitos:

- “1.1. Incide a prescrição intercorrente quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002;
- 1.2 O termo inicial do prazo prescricional, na vigência do CPC/1973, conta-se do fim do prazo judicial de suspensão do processo ou, inexistindo prazo fixado, do transcurso de um ano (aplicação analógica do art. 40, § 2º, da Lei 6.830/80);

1.3 O termo inicial do art. 1.056 do CPC/2015 tem incidência apenas nas hipóteses em que o processo se encontrava suspenso na data da entrada em vigor da novel lei processual, uma vez que não se pode extrair interpretação que viabilize o reinício ou a reabertura de prazo prescricional ocorridos na vigência do revogado CPC/1973 (aplicação irretroativa da norma processual);

1.4. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição”.

Em relação ao item 1.2, Sarro (2019) critica o posicionamento do STJ neste julgamento, sob o fundamento de que sua orientação foi diametralmente modificada, para fins de aplicação analógica do art. 40, da LEF, quando tal conduta poderia ter sido adotada após a publicação da Lei nº 11.051/04, que trouxe tal alteração.

Outro ponto que se frisa é que nada consta, neste IAC, sobre eventual condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do executado, na hipótese de prescrição intercorrente por inexistência de bens penhoráveis.

### **3. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO NCPC**

O art. 921, do NCPC, enumera as circunstâncias que autorizam a suspensão da execução, e são elas: (i) as hipóteses dos arts. 313 e 315, se aplicáveis; (ii) no todo ou em parte, se recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução; (iii) se o executado não possuir bens penhoráveis; (iv) se a alienação dos bens penhorados não for feita por falta de licitantes e o exequente não requerer, no prazo de 15 (quinze) dias, a adjudicação ou indicar outros bens penhoráveis; e (v) quando concedido o parcelamento indicado no art. 916.

Segundo anteriormente explanado, o legislador consolidou (em especial) no §4º, deste mesmo dispositivo, a regra prevista no artigo 40, da Lei nº 6.830/80, e o entendimento consolidado pelo STJ em sua Súmula nº 314. *In litteris*:

Art. 921.

§1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

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

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

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

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

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. (gn)

§ 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. (gn)

§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)

Súmula 314, STJ. 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.

No que toca à intimação, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no REsp nº 1.522.092 MS (2014/0039581-4), assinalou, em seu voto, que a intimação trazida pelo §5º, do art. 921, do NCPC, refere-se exclusivamente à observância do princípio do contraditório, não tendo qualquer relação com a intimação necessária para dar prosseguimento ao processo, a qual era mencionada nos precedentes do STJ até a entrada do NCPC.

Em regra, os prazos prescricionais se encontram nos artigos 205 e 206, do Código Civil. E, haja vista que o novo Código ficou omissivo quanto ao prazo de duração da prescrição intercorrente, segue-se o disposto na Súmula 150, do STF, em conformidade com a qual “prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação”. Para Flávio Tartuce (2015):

“Continua em vigor a Súmula 150 do STF, pela qual prescreve a “execução no mesmo prazo de prescrição da ação”. Anote-se que o CPC anterior não elencava a prescrição como geradora da extinção da execução, em seu art. 794. O Novo CPC, seguindo o teor da súmula, passou a tratar dessa hipótese, reconhecendo, inclusive, a possibilidade da prescrição intercorrente (art. 924, inciso V, do CPC/2015). O art. 921 do CPC/2015 estabelece, entre as hipóteses de suspensão da execução, o fato de o executado não possuir bens penhoráveis (inciso III). Nos termos do seu § 1º, em situações tais, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de um ano, durante o qual se suspenderá a prescrição. Porém, decorrido esse lapso sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente (art. 921, § 4º, do CPC/2015). O juiz, depois de ouvir as partes, no prazo de 15 dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo (art. 921, § 5º, do CPC/2015)”.

Em uma ação de reparação civil, por exemplo, a prescrição corrente ocorrerá em três anos, de modo que, caso a demanda não seja proposta em até três anos, contados da data de

ocorrência do evento danoso, o direito do prejudicado estará prescrito. Outrossim, se o cumprimento de sentença não for pleiteado pelo credor em até três anos, contados do trânsito em julgado da decisão, estará operada a prescrição (DONIZETTI, 2018).

Em outro contexto, se na execução de uma sentença condenatória oriunda de ação reparatória o executado não apresentar bens penhoráveis, ou estes não forem localizados, o juiz determinará a suspensão da execução pelo prazo máximo de um ano, suspendendo-se, também a fluência do prazo prescricional (§1º, art. 921). Findo, os autos serão arquivados e, no arquivo<sup>1</sup>, o prazo prescricional intercorrente começará a fluir pelo mesmo período do prazo prescricional do direito material. Independentemente de solicitação neste sentido (ou seja, *ex officio*<sup>2</sup>, ou por intermédio de petição simples da parte interessada), após três anos, às Partes será ofertado o direito de se manifestarem quanto à ocorrência da prescrição intercorrente. Se o juiz reconhecê-la, ele declarará prescrito o título e extinguirá o processo, de acordo com o inciso V, do artigo 924, c/c inciso II, do artigo 487.

Consoante ao novo Código, o procedimento a ser observado para reconhecimento da prescrição intercorrente é, simplificadaamente, o seguinte:

- a. A execução será suspensa pelo prazo de um ano quando o executado não possuir bens penhoráveis (art. 921, inciso III e §1º);
- b. Decorrido tal prazo sem que sejam localizados bens penhoráveis, ou encontrado o executado, o juiz ordenará o arquivamento dos autos, que serão desarquivados, a qualquer momento, se encontrados bens (§§2º e 3º);
- c. Se o exequente não se manifestar findo o prazo de 01 (um) ano durante o qual ficou suspensa a execução, terá início o prazo de prescrição intercorrente, que será reconhecida pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes, após a oitiva destas no prazo de quinze dias (§§4º e 5º, e art. 924, inciso V).

#### **4. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

---

<sup>1</sup> Os autos arquivados não figuram na estatística relativa ao magistrado, para fins de alcance das metas estabelecidas pelo CNJ, em especial. (DONIZETTI, Elpidio. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018).

<sup>2</sup> A prescrição cuida-se de matéria de ordem pública, podendo ser declarada de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, condicionada, entretanto, à manifestação das partes (arts. 9º, 10, 193, art. 487, parágrafo único, e art. 921, §5º, todos do NCPC).

A partir da Súmula nº 303, do STJ<sup>3</sup>, firmou-se o entendimento de que se aplica, plenamente, o princípio da causalidade na condenação aos ônus sucumbenciais (SARRO, 2019). No tocante à referida súmula, admite-se que o próprio autor (no caso de embargos de terceiro) seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e despesas processuais em favor do réu, se ele quem deu causa à demanda.

Nesta toada, nos termos do §10, do artigo 85, do NCPC, “nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo”. Em algumas situações, não é evidente a perda de objeto atribuível ao autor ou ao réu, cabendo ao magistrado averiguar a quem compete os ônus sucumbenciais decorrentes da instauração e consequente extinção processual. O critério aplicado, portanto, não é o princípio da sucumbência, e sim o princípio da causalidade, para fins de condenação da parte que perderia a demanda, caso houvesse julgamento de mérito (THEODORO JÚNIOR, 2018).

Nelson Nery Júnior (2018) afirma que se o réu deu causa à propositura da demanda, ainda que o autor seja vencido, ele deverá responder pelas verbas sucumbenciais, porque o processo não pode gerar danos à parte que tinha razão para instaurá-lo. Assim, reza o princípio da razoabilidade que é vencido em parte quem não ganhou uma porção do requerido e é vencedor em parte aquele que não foi integralmente condenado. Assis (2015) assinala que, em alguns casos, em virtude do comportamento de uma parte, a responsabilidade final e geral do sucumbente é atenuada, de maneira que tal obrigação recairá, total ou parcialmente, sobre o vencedor.

Nos processos executivos, não há regulamentação específica quanto ao pagamento de honorários, de modo que a regra é de que eles são devidos no início do processo de execução em favor do exequente<sup>4</sup>.

Mas e nos casos de extinção da execução? É devido o pagamento de novos honorários?

Para Dellore (2018), nas hipóteses de cumprimento de obrigação ou de renúncia ao direito, não incidem novos honorários advocatícios, uma vez que haveria duplo pagamento em favor do patrono do exequente. O mesmo raciocínio se aplica na extinção de dívida em favor do devedor.

---

<sup>3</sup> *In verbis*: “Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”.

<sup>4</sup> Art. 85, § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

No caso de vício processual, conforme elencado no inciso I, do artigo 924, haverá fixação de honorários em favor do patrono do executado. No que concerne à prescrição intercorrente, literalmente, o exequente estaria obrigado ao pagamento de honorários advocatícios. Entrementes, tal entendimento se mostra totalmente irrazoável e inadequado, uma vez que a extinção processual encontra respaldo no interesse coletivo e também no interesse do Poder Judiciário para fins de redução do volume de processos que diminuem a celeridade como um todo (ibidem). Acresça-se a isso o fato de que o executado, de qualquer modo, é beneficiado nesta situação, tendo em vista a insatisfação da dívida devida ao credor.

Destarte, caso o exequente fosse condenado ao pagamento de honorários advocatícios, ele seria duplamente penalizado. Para Dellore (2018), portanto, a fixação de honorários advocatícios levará em consideração a desídia do credor, caso em que serão arbitrados conforme a causalidade (§10, art. 85), ou a ocorrência de prescrição intercorrente exclusivamente pela inexistência de bens penhoráveis do executado, cujo critério será a sucumbência.

Concorda-se com Sarro (2019) no sentido de que a extinção da execução pela prescrição intercorrente desobriga qualquer medida das partes, porquanto a declaração pode ser dada de ofício pelo magistrado, ou mediante requerimento feito por simples petição pela parte interessada, observado, em ambos os casos, ao princípio do contraditório e da não surpresa (arts. 9º e 10). Por conseguinte, inexistente justificativa para o patrono do executado ser beneficiado com o recebimento de honorários advocatícios pelo exequente, devendo o próprio executado arcar com referido pagamento, em atenção ao princípio da causalidade, e não o credor.

No IAC suprarreferido, julgado pela 2ª Seção do STJ, nada ficou definido a respeito da possibilidade de pagamentos de honorários advocatícios pelo exequente em favor do patrono do executado.

Neste artigo, a autora se posiciona em favor do exequente, haja vista que a suspensão da execução pela inexistência de bens penhoráveis provém de culpa tão somente do executado, e não do credor, de forma que este restará frustrado, de qualquer modo, pelo não recebimento do crédito que lhe é devido. Consequentemente, se não foi ele quem deu causa à suspensão, igualmente não é ele quem dará causa à extinção do processo, motivo pelo qual não são devidos honorários advocatícios ao executado.

## **5. JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUANTO À CONDENAÇÃO DO CREDOR AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

A Terceira Turma do STJ, nos autos do REsp nº 1.835.174/MS (2019/0258715-6), de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, firmou, em 05 de novembro de 2019, entendimento a respeito da condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios no caso de extinção do processo pela prescrição intercorrente, ante a omissão no NCPC a respeito da matéria.

Em 13 de junho de 1996, o “BANCO... S.A” (recorrido) ajuizou contra J.E.S, cliente do recorrente no recurso especial, ação de execução de título extrajudicial por quantia certa. O executado, embora citado, não adimpliu o débito no prazo legal. A tentativa de penhora restou infrutífera, sendo o processo arquivado, provisoriamente, de maio/1999 a outubro/2018. Em primeira instância, o juízo decretou a prescrição intercorrente, extinguindo o processo com resolução do mérito, e condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado do devedor, no valor de R\$ 500,00. Apenas o patrono do executado, em nome próprio, interpôs apelação, pleiteando a majoração do valor a título de honorários advocatícios, à qual foi negado provimento.

A controvérsia, portanto, recaiu sobre a possibilidade, ou não, de condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do réu no caso de extinção da execução pela prescrição intercorrente operada. Para o STJ, em algumas hipóteses, a parte vencedora, ainda que não sucumba no direito material, poderá ser considerada como a causadora da instauração do processo e de todos os custos e despesas dele oriundos, de maneira que, sem embargo da dicção do artigo 85, o princípio da causalidade não pode ser contraposto ao princípio da sucumbência, vez que o sucumbente é visto como o responsável pela instauração do processo e, por isso, deve ser condenado ao pagamento das despesas processuais. O princípio da sucumbência, destarte, abre espaço no caso em que, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide.

O STJ, assim, entendeu que a ocorrência da prescrição intercorrente por ausência de localização de bens do executado não afasta o princípio da causalidade em desfavor do devedor, como também não atrai a sucumbência para o credor.

No teor da decisão, o relator colaciona Medina (2017), no que concerne à coexistência dos princípios da sucumbência e da causalidade na fixação de honorários advocatícios. *In verbis*:

“Em princípio, os honorários devem ser pagos pela parte vencida. Essa regra, no entanto, não é absoluta, pois nem sempre a parte sucumbente no processo é a que deu causa ao surgimento da lide. Este critério (princípio da causalidade) prepondera sobre aquele (princípio da sucumbência). Nesse sentido, decidiu-se que o princípio da sucumbência deve ser tomado “apenas como um primeiro parâmetro para a distribuição das despesas do processo, sendo necessária a sua articulação com o princípio da causalidade” (STJ, REsp 684.169/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, 3.<sup>a</sup> T., j. 24.03.2009). Assim, “no processo civil, para se aferir qual das partes litigantes arcará com o pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, deve-se atentar não somente à sucumbência, mas também ao princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes” (STJ, REsp 1.160.483/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.<sup>a</sup> T., j. 10.06.2014). Assim, por exemplo, “em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios” (STJ, Súmula 303). Seguindo esse princípio, dispõe o § 10 do art. 85 do CPC/2015 que, “nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo”. Cf. também comentário ao art. 90 do CPC/2015.” (gn)

Também proclama que a Terceira Turma do STJ já vinha se manifestando, neste mesmo sentido acerca desta temática:

“Recurso especial. Processual civil. Imóvel. Contrato de compra e venda não-registrado. Penhora. Embargos de terceiro. Consectários da sucumbência. Princípio da causalidade. O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência. (REsp 303.597/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2001, REPDJ 25/06/2001, p. 174, DJ 11/06/2001, p. 209)”.

Decisões à luz desta tese também foram prolatadas em outras oportunidades pelo STJ (REsp 1769201/SP e REsp 1834500/PE).

Em suma, ante o princípio da causalidade, não há fundamento que justifique a imposição do ônus da sucumbência ao exequente, em razão da prescrição intercorrente, porque foi o devedor, que não adimpliu a obrigação, satisfazendo o crédito do credor, nem indicou bens aptos para tanto.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em suma, o NCPC consolidou a regra prescrita no artigo 40, da LEF, no sentido de que ocorre prescrição intercorrente no caso de inexistência de bens penhoráveis ou pela não

localização do executado e, conseqüentemente, pode a execução ser extinta, com resolução do mérito, pela operação da prescrição intercorrente. Inexistia, ao tempo do CPC/73, previsão legal neste sentido, tratando-se, portanto, de inovação do novel diploma.

O NCPC também estabeleceu uma regra de direito intertemporal, em seu artigo 1.056, ao dispor que o termo inicial da prescrição intercorrente considerado para os processos executivos em andamento seria a data de vigência do NCPC (ou seja, ela poderia ser declarada apenas após um ano de vigência do NCPC). Faz-se mister destacar que no IAC julgado pela 2ª Seção do STJ, nos autos do REsp nº 1.604.412/SC (2016/0125154-1), firmou-se entendimento de que referido termo inicial incidiria apenas sobre os processos suspensos na data de vigor da nova lei processual, em virtude da impossibilidade de reinício ou de reabertura de prazo prescricional operados na vigência do revogado CPC/73.

Paralelamente, o legislador foi omissivo no que tange à condenação de honorários advocatícios na extinção da execução por prescrição intercorrente, de modo que alguns juízes estavam condenando o exequente ao pagamento de honorários em favor do patrono do executado.

Advoga-se no sentido de que é incabível a condenação do credor ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que ele já não terá o seu crédito satisfeito, motivo pelo qual não pode ser novamente penalizado, além do fato de não ter sido o exequente quem deu causa à instauração processual e à sua conseqüente extinção, e sim o devedor, que possui um débito perante aquele, em consonância com o princípio da causalidade, esculpido no §10, artigo 85, e com o entendimento consolidado pela Terceira Turma do STJ, no do REsp nº 1.835.174/MS (2019/0258715-6).

## **7. REFERÊNCIAS**

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL, Exposição de Motivos do CPC/15. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 de mar. 2015.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 de mar. 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; Cramer Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DE ASSIS, ARAKEN. Processo Civil Brasileiro. V. II. Tomo 1. 1ª ed. em e-book. São Paulo: RT. 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 10 ed. Salvador: Jupodivm, 2015, v. 2.

DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno(coord.). Breves Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. Execução e Recursos: comentários ao CPC 2015: volume 3. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3ª ed. em e-book. São Paulo: RT. 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson, et al. Código de Processo Civil Comentado. 17ª ed. São Paulo: RT. 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo CPC para Advogados: perguntas e respostas para a prática profissional. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

ROQUE, Andre Vasconcelos. GAJARDONI, Fernando da Fonseca [et al.]. Execução e Recursos: comentários ao CPC 2016: volume 3. 2ª Ed. São Paulo: Método, 2018.

SARRO, Luís Antônio Giampaulo. Do Princípio da Causalidade e a Prescrição Intercorrente no Novo CPC. Revista de Processo, vol. 288, ano 44, p. 93-125. São Paulo: ED. RT, fevereiro 2019.

TARTUCE, Flávio. O novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações. Imprensa: São Paulo, Método, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil / Humberto Theodoro Júnior. – 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.