Apelação Cível n. 0000363-11.1998.8.24.0067

Relator: Des. José Carlos Carstens Köhler

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATAS MERCANTIS E NOTAS PROMISSÓRIAS. TOGADA DE ORIGEM QUE DECLARA A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO E, POR CONSEQUÊNCIA, JULGA EXTINTO O FEITO COM FULCRO NO ART. 921, § 5º, C/C ART. 924, V, AMBOS DO NCPC.

DIREITO INTERTEMPORAL. DECISÃO PUBLICADA EM 27-11-18. INCIDÊNCIA DO PERGAMINHO FUX.

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE PRESSUPÕE A INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA PARTE CREDORA PARA QUE EXERÇA O CONTRADITÓRIO QUANTO À EXISTÊNCIA DE CAUSA IMPEDITIVA DA PERDA DA PRETENSÃO, SENDO DESNECESSÁRIA A ADREDE CIENTIFICAÇÃO PESSOAL DA LITIGANTE PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO FEITO. EXEGESE SUFRAGADA PELA TERCEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SEGUIDA POR ESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE TEM SEU CÔMPUTO INICIADO A PARTIR DO TÉRMINO DO PRAZO FIXADO PARA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL REFORÇADA PELA NOVEL DISPOSIÇÃO TRAZIDA PELO CÓDIGO FUX ACERCA DA MATÉRIA. PRECEDENTES.

LAPSOS PRESCRICIONAIS PARA A EXECUÇÃO DE NOTA PROMISSÓRIA E DUPLICATA MERCANTIL QUE SÃO DE 3 (TRÊS) ANOS A CONTAR DO VENCIMENTO DO TÍTULO. EXEGESE DO ART. 70 DO DECRETO-LEI N. 57.663/66 E ART. 18 DA LEI N. 5.474/68. SÚMULA N. 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE ESTABELECE PRESCREVER A EXECUÇÃO NO MESMO PRAZO DA PERDA DA PRETENSÃO DA LIDE EXPROPRIATÓRIA.

CASO CONCRETO. ALMEJADA CASSAÇÃO DA SENTENÇA COM O PROSSEGUIMENTO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. INACOLHIMENTO. DECURSO DO LAPSO

DE QUASE 9 (NOVE) ANOS SEM QUE A EXEQUENTE IMPULSIONASSE A EXECUÇÃO. ESTADO-JUIZ QUE ANTERIORMENTE À APRESENTAÇÃO DA TUTELA JURISDICCIONAL ORA AÇOITADA DETERMINA A INTIMAÇÃO DA CREDORA PARA QUE SE MANIFESTASSE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. IMPERATIVA MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE O JULGADOR DISCORRER SOBRE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS POR FORÇA DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO INTRODUZIDO PELO ART. 1.025 DO CITADO DIPLOMA NORMATIVO.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, §§ 1º E 11, DO CÓDIGO FUX. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE OFÍCIO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DA VERBA PROFISSIONAL. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELA "CORTE DA CIDADANIA".

REBELDIA IMPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0000363-11.1998.8.24.0067, da comarca de São Miguel do Oeste 2ª Vara Cível em que é Apelante Cooperativa Regional Alfa Ltda. e Apelado Domingos Zonin.

A Quarta Câmara de Direito Comercial decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Apelo. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Sérgio Izidoro Heil, com voto, e dele participou a Exma. Sra. Desa. Janice Goulart Garcia Ubialli.

Florianópolis, 24 de setembro de 2019.

Carstens Köhler
RELATOR

RELATÓRIO

Cooperativa Agroindustrial Alfa Ltda. interpôs Recurso de Apelação (fls. 524-536) contra a sentença prolatada pela Juíza de Direito oficiante na 2ª Vara Cível da Comarca de São Miguel do Oeste que, na ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela ora Apelante em face de Domingos Zonin – autos n. 0000363-11.1998.8.24.0067 – julgou extinto o processo pela ocorrência da prescrição intercorrente nos seguintes termos:

Ante o exposto, declaro a prescrição do crédito exequendo e, por consequência, **JULGO EXTINTO** o feito, o que faço com fulcro no art. 921, §5º, c/c art. 924, V, ambos do CPC/2015.

Custas pela parte exequente.

Deixo de condenar em honorários advocatícios a parte adversa tendo em vista que sequer houve manifestação no transcorrer do processo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, desapensem-se os presentes autos e archive-se, não sem antes promovidas as baixas e anotações de estilo e levantadas eventuais constringências.

(fls. 515-519, negrito no original).

Almeja a Cooperativa a cassação da sentença com o prosseguimento dos atos executórios e o prequestionamento da questão constitucional e federal suscitada.

Empós, sem as contrarrazões, os autos ascenderam a este grau de jurisdição e foram distribuídos a esta relatoria por sorteio na data de 26-8-19 (fls. 550-551).

É o necessário escorço.

VOTO

Primeiramente cumpre gizar que uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, o Recurso é conhecido.

Esclarece-se, por oportuno, que a decisão recorrida se subsume ao regramento processual contido no Novo Código de Processo Civil, porquanto a

publicidade do comando judicial prolatado pelo Estado-Juiz se deu em 27-11-18 (fl. 520), isto é, já na vigência do CPC/2015.

1 Da prescrição intercorrente

Almeja a Cooperativa a cassação da sentença com o prosseguimento dos atos executórios argumentando que: a) a lei processual assegura a suspensão dos atos executórios no caso de inexistência de bens passíveis de penhora, de modo que durante esse prazo não corre a prescrição; b) para se reconhecer a prescrição intercorrente, é necessária a comprovação da inércia, mediante a intimação pessoal do autor para diligenciar nos autos, em homenagem ao princípio do contraditório; c) o motivo do arquivamento do processo foi a falta de bens penhoráveis do devedor e não abandono de causa; d) a paralisação da ação de execução por ausência de bens penhoráveis não dá azo à fluência do prazo prescricional de modo a caracterizar a prescrição intercorrente; e e) não foi pessoalmente intimada para, no prazo legal, dar seguimento aos atos executórios sob pena de extinção do feito, gerando-se a nulidade do processo a contar da sentença.

Entrementes, sem razão.

A questão posta nos autos não é pioneira neste Pretório e encontra-se circunscrita ao debate quanto à possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente às ações executivas de títulos extrajudiciais e os requisitos exigidos para tanto.

Ab initio, se faz necessário adentrar na controvérsia acerca da finalidade a que se destina a intimação que deve ser dirigida ao exequente previamente ao reconhecimento da prescrição intercorrente. Impende assinalar que não há mais questionamento acerca da desnecessidade de intimação do exequente para a sua caracterização, conforme esta relatoria havia se manifestado anteriormente (Apelação Cível n. 0000014-43.2000.8.24.0065, j.

30-1-18).

Acerca do dissenso, este Órgão Fracionário, em minucioso voto capitaneado pela eminente Desembargadora Janice Ubiali, expôs a acentuada diferença de entendimentos existentes entre a Terceira e a Quarta Turma – componentes da Segunda Seção – do Superior Tribunal de Justiça, bem como entre as próprias Câmaras de Direito Comercial deste Sodalício. Vale conferir: Apelação Cível n. 0001749-76.2000.8.24.0012, j. em 12-9-17.

Em resumo, tanto a Terceira Turma quanto a Quarta Turma do STJ entendiam inicialmente que a intimação pessoal da parte para que impulsionasse o feito executivo era medida indispensável ao reconhecimento da prescrição intercorrente (ED no REsp n. 1.407.017/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 16-6-15). À época, este Órgão Fracionário comungava da mesma exegese (AC n. 2014.087137-8, Rel. Des. José Everaldo Silva, j. em 27-10-15).

Porém, a nova corrente jurisprudencial da "Corte da Cidadania" passou a decidir, em relação aos casos de reconhecimento da prescrição intercorrente, pela desnecessidade da prévia intimação pessoal da parte para impulsionar o feito. O *decisum* pioneiro, proferido pela Terceira Turma do STJ, foi o Recurso Especial n. 1.522.092/MS, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 6-10-15.

A Terceira Turma do STJ passou a trilhar o raciocínio de que é possível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente na vigência do CPC/1973 quando o exequente houver permanecido inerte por prazo superior ao da prescrição do direito material vindicado, desde que seja assegurado o prévio contraditório a fim de possibilitar a oposição de fato impeditivo da prescrição, sendo desnecessária a intimação pessoal do exequente para que dê seguimento à demanda. Confira-se: AgRg no AREsp n. 718.731/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 1-12-16.

Esse dever de adrede intimação do credor para decretação da prescrição intercorrente não era previsto expressamente no CPC/1973, tendo sido aplicado pelo STJ a partir de interpretação analógica do art. 40, §§ 4º e 5º, da Lei n. 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), em prestígio à segurança jurídica.

O CPC/2015, entretantes, tratou de concretizar a questão ao prever expressamente regra paralela ao art. 40 da Lei de Execução Fiscal, estabelecendo em seus dispositivos que haverá o sobrestamento da execucional "quando o executado não possuir bens penhoráveis" (art. 921, inciso III), sendo que, ultrapassado um ano deste, haverá o início automático do lapso prescricional, independente de intimação (art. 921, §§ 1º, 2º e 4º), podendo o Estado-Juiz decretar, de ofício, a prescrição intercorrente, desde que, anteriormente, ouça as partes (art. 921, § 5º).

A propósito, registra-se que inexistente ofensa à regra de transição prevista no art. 1.056 do novo CPC/2015, porquanto o prazo prescricional se iniciou e findou antes mesmo da entrada em vigor da atual Legislação Processual Civil. Confira-se: AC n. 0001865-91.1998.8.24.0064, Rel. Des. Jânio Machado, j. em 13-7-17.

Todavia, a Quarta Turma do STJ manteve sua posição inicial, no sentido de que somente seria possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se antes o exequente fosse devidamente intimado pessoalmente para conferir andamento ao feito, sob pena de ofensa à segurança jurídica. Abebera-se do seguinte precedente: REsp n. 1.620.919/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 10-11-16.

Nessa ordem de ideias, esta Quarta Câmara de Direito Comercial, em sessão realizada no dia 8-11-16, por ocasião do julgamento da Apelação Cível n. 0000450-20.1998.8.24.0017, de relatoria do eminente Desembargador Altamiro de Oliveira, filiou-se ao posicionamento manifestado pela Terceira Turma do STJ no REsp n. 1.589.753/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio

Bellizze, julgado em 17-5-16, lançado no Informativo n. 584 do STJ, de onde extrai-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIA INTIMAÇÃO NA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Em execução de título extrajudicial, o credor deve ser intimado para opor fato impeditivo à incidência da prescrição intercorrente antes de sua decretação de ofício. Prestigiando a segurança jurídica e o reconhecimento antigo e reiterado de que as pretensões executivas prescrevem no mesmo prazo da ação, nos termos da Súmula n. 150 do STF, albergou-se na Terceira Turma do STJ possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, utilizando-se como parâmetro legal a incidência analógica do art. 40, §§ 4º e 5º, da Lei n. 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal (LEF). Essa mesma solução foi concretizada no novo CPC, em que se passou a prever expressamente regra paralela ao art. 40 da LEF, nos seguintes termos: "Art. 921. Suspende-se a execução: (...) § 4º. Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente. § 5º. O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo." Todavia, ressalte-se que em ambos os textos legais - tanto na LEF como no novo CPC - prestigiou-se a abertura de prévio contraditório, não para que a parte dê andamento ao processo, mas para possibilitar-lhe a apresentação de defesa quanto à eventual ocorrência de fatos impeditivos da prescrição. E em razão dessa exigência legal de respeito ao prévio contraditório, cumpre enfatizar que, quanto à aplicação do instituto no âmbito da execução fiscal, o STJ, por intermédio de sua Primeira Seção, assentou o entendimento de que é indispensável a prévia intimação da Fazenda Pública, credora naquelas demandas, para os fins de reconhecimento da prescrição intercorrente (EREsp 699.016/PE, Primeira Seção, DJe 17/3/2008; RMS 39.241/SP, Segunda Turma, DJe 19/6/2013). Nessa ordem de ideias, a viabilização do contraditório, ampliada pelo art. 10 do novo CPC - que impõe sua observância mesmo para a decisão de matérias conhecíveis de ofício -, concretiza a atuação leal do Poder Judiciário, corolária da boa-fé processual hoje expressamente prevista no art. 5º do novo CPC e imposta a todos aqueles que atuem no processo. Ao mesmo tempo, conforme doutrina, mantém-se a limitação da exposição do devedor aos efeitos da litispendência, harmonizando-se a prescrição intercorrente ao direito fundamental à razoável duração do processo. REsp 1.589.753-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/5/2016, DJe 31/5/2016.

(sublinhou-se).

Nesse tom, haure-se de precedentes deste Órgão Fracionário:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECLARADA NA SENTENÇA. RAZÕES RECURSAIS QUE CONFUNDEM A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COM ABANDONO DA CAUSA. INSTITUTOS DISTINTOS. A prescrição intercorrente não se confunde com o abandono da causa; são institutos distintos e que pertencem a diferentes âmbitos do direito: material e processual, respectivamente. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE, POR SEU PROCURADOR. Nos termos da norma contida no o art. 487, paragrafo único, do CPC/2015, a decretação da prescrição deve ser precedida de intimação para que as partes se manifestem acerca da matéria.

(Apelação Cível n. 0000355-32.2008.8.24.0019, Rel. Desa. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 3-10-17, sublinhou-se).

E, ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM DEMANDA EXECUTIVA. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E EXTINGUIU O FEITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 924, V, DO CPC. ALEGADA AUSÊNCIA DE DESÍDIA E INOCORRÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DE COMANDO JUDICIAL. TESE ACOLHIDA. ARQUIVAMENTO ADMINISTRATIVO DO FEITO EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE BENS DO DEVEDOR PASSÍVEIS DE PENHORA. DESÍDIA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA CASSADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais, a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.

2. No caso concreto, não poderia ser decretada a prescrição intercorrente sem prévia intimação do credor. (AgInt no REsp 1588412/SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe: 26.4.2018)

(Apelação Cível n. 0001021-34.2003.8.24.0043, Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. 15-5-18, gizou-se).

Ressalva-se, a fim de dirimir qualquer dúvida, que embora este Órgão Colegiado entenda que para o reconhecimento da prescrição intercorrente seja desnecessária a adrede intimação pessoal do credor para que dê impulso ao feito, exige-se ser facultada a manifestação do advogado do interessado para que suscite a existência de alguma causa impeditiva da ocorrência da prescrição.

Faz-se imperioso consignar também que, diante da omissão do

Código Buzaid quanto ao prazo para a suspensão da execução, a "Corte da Cidadania", utilizou-se analogicamente do prazo de um ano previsto no art. 265, § 5º, do CPC/1973 e art. 40, § 2º, da Lei de Execução Fiscal, entendendo que somente após esse interregno de um ano é que se iniciara o cômputo da prescrição intercorrente. Confira-se: REsp n. 1.522.092/MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 6-10-15.

No caso concreto, pode-se extrair as seguintes premissas objetivas:

a) a pretensão vertida na exordial reside na cobrança de valores oriundos de diversas notas promissórias e duplicatas emitidas nos anos de 1996 e 1997 (fls. 51-151);

b) a lide foi detonada em 18-2-98 (fls. 43-50), tendo o Devedor sido citado em 17-2-99 (fl. 268);

c) em 9-10-09 a Credora requereu o arquivamento administrativo do feito (fl. 488), de modo que foi determinada a suspensão da execução (fl. 494) e o arquivamento administrativo ocorreu em 20-11-09 (fl. 495);

d) em 20-8-18, a Exequite foi intimada para, manifestar-se, na forma do art. 921, § 5º, do NCPC, ou seja, acerca da prescrição intercorrente (fls. 498-499), ocasião em que colacionou a peça de fls. 501-512; e

e) ato contínuo, sobreveio o *decisum* admoestado, que, na forma do art. 921, § 5º, c/c art. 924, V, ambos do Código Fux, fulminou a lide expropriatória, diante da ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 515-519).

Deveras, o prazo prescricional para a execução de notas promissórias e é de 3 (três) anos, contados da data do vencimento do título, de acordo com o art. 70 do Decreto-Lei n. 57.663/66, assim como o prazo prescricional para a execução de duplicatas mercantis também é de 3 (três) anos, a teor do art. 18 da Lei n. 5.474/68.

De mais a mais, a Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que: "Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação".

Ocorre que após o ajuizamento da ação executiva, o feito permaneceu arquivado administrativamente entre 20-11-09 a 20-8-18, ou seja, há cerca de quase de 9 (nove) anos – inclusive com a observância do interregno de um ano para o início do cômputo da prescrição intercorrente – de modo que, pela letargia da Exequente em dar prosseguimento ao feito, durante toda esse período, consumou-se a aludida prescrição em razão de ter havido a superação do prazo trienal de prescrição dos títulos executivos.

Importante gizar ainda que o requisito seguido por este Colegiado para o reconhecimento da perda da pretensão encontra-se devidamente satisfeito pela adrede intimação da Exequente para que se manifestasse acerca da prescrição intercorrente (fls. 498-499).

Por óbvio, é de se preservar a sentença açoitada, na medida em que caminhou no mesmo norte da posição encampada por este Órgão Fracionário.

2 Do prequestionamento

No que tange ao prequestionamento, o art. 1.025 do Código Fux dispõe *in verbis* que:

Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Logo, por força do prequestionamento implícito inserido pelo Novel Código Instrumental e considerando ainda que o v. acórdão açoitado está devidamente fundamentado, tem-se que eventual ausência de manifestação expressa acerca de determinado argumento ou dispositivo de lei em específico não causará qualquer prejuízo à Apelante quando da eventual interposição de recurso junto às Cortes Extraordinárias.

3 Da verba advocatícia recursal

Finalmente, quanto aos honorários sucumbenciais recursais, por ter sido publicada a decisão vergastada na vigência do Novo Código de Processo Civil, as alterações relativas ao cálculo dos honorários advocatícios introduzidas por este novo Diploma, em tese, teriam aplicação ao caso *sub judice*, em obediência à regra de direito intertemporal prevista no seu art. 14.

Todavia, "a possibilidade de fixação dos honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta" (REsp n. 1.624.297/RS, Rel. Mina. Regina Helena Costa, j. em 10-4-19).

Na hipótese em tela, portanto, por não ter havido a prévia fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, resta impossibilitada a fixação do estipêndio recursal neste grau de jurisdição.

É o quanto basta.

Ante o exposto, por unanimidade, nega-se provimento ao Apelo.