



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-57.1991.815.2001.

Origem : *1ª Vara de Executivos Fiscais da Capital.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Apelante : *Estado da Paraíba.*

Procurador : *Mônica Figueiredo.*

Apelado : *Distribuidora de Caramelos do Nordeste.*

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO SEM OITIVA PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA SOB A VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE REVISITAÇÃO DO TEMA ANTE A CONSOLIDAÇÃO DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL IMPLEMENTADAS PELA LEI Nº 13.105/2015. MODALIDADE DE PRESCRIÇÃO QUE EXIGE UM JUÍZO ALÉM DO MERO DECURSO DE TEMPO. IMPRESCINDIBILIDADE DA CONFIGURAÇÃO DE DESÍDIA PELO PROMOVENTE. ENTE EXEQUENTE QUE TROUXE ARGUMENTOS APELATÓRIOS NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE INÉRCIA PROCESSUAL. CONSTATAÇÃO DE PREJUÍZO PELA INFRINGÊNCIA AO CONTRADITÓRIO PRÉVIO. SENTENÇA CONFIGURADORA DE DECISÃO SURPRESA. DESRESPEITO À NORMA CONTIDA NO ART. 40, §4º, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. PROVIMENTO.

- A prescrição intercorrente requer, além do transcurso do prazo de 05 (cinco) anos após a suspensão anual, a constatação de desídia no impulsionamen-

to da demanda pelo ente exequente. É justamente por requerer uma apreciação do juízo processante acerca do conjunto de atos processuais para verificação da inércia estatal, somada ao transcurso do prazo prescricional, que o legislador processual, antes mesmo do advento do Novo Código de Processo Civil, previu a necessidade de oitiva da Fazenda Pública, antes da decretação da prescrição intercorrente.

- A finalidade legislativa da previsão de prévia oitiva da Fazenda Pública, para a decretação da prescrição intercorrente, consiste justamente no fato de que a sua apreciação requer um juízo além da mera constatação dos períodos interruptivos e do decurso temporal. O contraditório prévio é, portanto, essencial e fundamental para que a parte, prejudicada com a decretação, tenha a efetiva possibilidade de convencer o magistrado de que não houve inércia em sua conduta processual.

- Essa preocupação do legislador – já inserida na Lei nº 6.830/1980 no ano de 2004, por ocasião do advento da Lei nº 11.051 – prenunciava a modificação do cenário processual civil, atualmente consagrado pelo Novo Código de Processo Civil, em cujo Livro I prevê as normas fundamentais, dentre as quais exsurgem os princípios e regras que decorrem do devido processo legal, a saber: o dever de o juiz zelar pelo efetivo contraditório (art. 7º, NCPC), o dever de consulta e princípio da proibição de decisão surpresa (art. 10, NCPC) e o princípio do contraditório prévio (art. 9º, NCPC).

- O prejuízo na inobservância procedimental é evidente, uma vez que a condução processual perante o juízo *a quo* impossibilitou a parte credora que apresentasse argumentos que pudessem levar à conclusão pela inexistência de inércia e, conseqüentemente, de prescrição intercorrente, ferindo o efetivo e prévio contraditório e importando em prolação de decisão surpresa, ao arrepio das normas processuais civis então vigentes.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba em dar provimento ao Recurso Apelarório, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Estado da Paraíba** contra sentença (fls. 85/85v) proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Capital que, nos autos da “Ação de Execução Fiscal” ajuizada em face da **Distribuidora de Caramelos do Nordeste**, extinguiu o feito, reconhecendo a incidência da prescrição intercorrente, apresentando a seguinte ementa:

“EXECUÇÃO FISCAL. RESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, §4º, DA LEI N. 6.830/80. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. SÚMULA 314/STJ.”

Em suas razões, o Estado da Paraíba alega inexistência da prescrição, uma vez ausente a inércia da Fazenda Pública, ausência de intimação pessoal do ente público acerca da suspensão a impedir a contagem inicial do prazo prescricional e, ainda, a ausência do decurso de cinco anos de arquivamento dos autos.

Relata que os autos foram suspensos em 30/06/2009, sem intimação da Fazenda. Em 21/07/2009 houve publicação de nota de foro acerca da suspensão, mas sem intimação pessoal. Ademais, os autos foram arquivados em 11/05/2011 e a sentença de prescrição ocorreu em 14 de abril de 2016, ou seja, antes de completar 5 anos de arquivamento. Aduz, por fim, ausência de intimação da Fazenda Pública para se manifestar sobre a prescrição.

Em face da ausência de integração processual pela parte executada, não foi esta intimada para contrarrazões

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 104/108).

Diante da possibilidade de reconhecimento, de ofício, de vício de julgamento, intimou-se as partes para que, em 5 (cinco) dias, apresentarem manifestação, quedando-se as mesmas silentes.

É o relatório.

VOTO.

Primeiramente, cumpre registrar que a sentença apelada fora prolatada após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo-se, pois, observar os novos regramentos acerca dos requisitos de admissibilidade dos meios de impugnação de decisão judicial.

Como destacado, a prescrição intercorrente requer, além do transcurso do prazo de 05 (cinco) anos após a suspensão anual, a constatação de desídia no impulsionamento da demanda pelo ente exequente. É justamente por requerer uma apreciação do juízo processante acerca do conjunto de atos processuais para verificação da inércia estatal, somada ao transcurso do prazo prescricional, que o legislador processual, antes mesmo do advento do Novo Código de Processo Civil, previu a necessidade de oitiva da Fazenda Pública, antes da decretação da prescrição intercorrente.

Essa finalidade peculiar à modalidade prescricional era de tal forma evidente que o próprio Tribunal da Cidadania fazia a distinção de procedimento na decretação da prescrição denominada “direta” e na da intercorrente. Para aquela, a Corte Superior asseverava ser aplicável o art. 219, §5º, do Código de Processo Civil de 1973, ao passo que, para a intercorrente, dever-se-ia observar o art. 40 da Lei de Execução Fiscal e, assim, garantir a prévia oitiva da Fazenda Pública.

Veja-se o aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DIRETA. INTERRUÇÃO. EFEITOS. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA, NA EFETIVAÇÃO DO PROCEDIMENTO CITATÓRIO, QUE FOI IMPUTADA, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, AO PRÓPRIO EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DO JUÍZO DE VALOR CONCRETO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DIRETA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO EXEQUENTE, QUE SOMENTE SE EXIGE, EM TESE, NO CASO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que o acórdão recorrido, em face dos elementos fáticos dos autos, concluiu que a demora, na efetivação do procedimento citatório, decorreu de inércia do exequente. Na forma da jurisprudência do STJ, descabe reexaminar, em sede de Recurso Especial, o juízo de valor concreto, efetuado nas instâncias ordinárias, acerca da efetiva atribuição de responsabilidade pela demora na realização do procedimento citatório, em razão da vedação contida na Súmula 7/STJ. Assim, proclama a jurisprudência do STJ

que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (STJ, REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2010).

II. O procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/80 somente se deflagra quando não tenha sido possível localizar o devedor ou bens sobre os quais recair a penhora. Diversa, entretanto, é a hipótese em que, ainda não esgotada a fase citatória, o processo experimenta falta de andamento, por vicissitudes práticas, sem que tenha sido formalmente suspenso, por decisão judicial. Nesses casos, eventualmente vencido o lustro prescricional, tem-se a ocorrência da prescrição direta, e não da intercorrente, uma vez que o pressuposto para o início da fluência desta última (prescrição intercorrente) é, justamente, a interrupção da fluência daquela (prescrição direta), a qual se dá, na redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, precisamente por meio da citação do devedor, caso dos autos.

III. Com efeito, leciona a jurisprudência que 'o caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, perfeitamente aplicável às execuções fiscais' (STJ, AgRg no AREsp 515.984/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014).

IV. Agravo Regimental improvido".

(STJ, AgRg no AREsp 621.931/RJ, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015). (grifo nosso).

Nesse cenário, verifica-se que a finalidade legislativa da previsão de prévia oitiva da Fazenda Pública, para a decretação da prescrição intercorrente, consiste justamente no fato de que a sua apreciação requer um juízo além da mera constatação dos períodos interruptivos e do decurso temporal. O contraditório prévio é, portanto, essencial e fundamental para que a parte, prejudicada com a decretação, tenha a efetiva possibilidade de convencer o magistrado de que não houve inércia em sua conduta processual.

Essa preocupação do legislador – já inserida na Lei nº 6.830/1980 no ano de 2004, por ocasião do advento da Lei nº 11.051 – prenunciava a modificação do cenário processual civil, atualmente consagrado pelo Novo Código de Processo Civil, em cujo Livro I prevê as normas fundamentais, dentre as quais exsurgem os princípios e regras que decorrem do devido processo legal, a saber: o dever de o juiz zelar pelo efetivo contraditório (art. 7º, NCPC), o dever de consulta e princípio da proibição de decisão surpresa (art. 10, NCPC) e o princípio do contraditório prévio (art. 9º, NCPC).

Com o advento da Nova Codificação, sequer a prescrição “direta” poderá ser decretada antes que seja dada às partes a oportunidade de manifestação, salvo em se tratando de julgamento liminar de improcedência, por força de expressa previsão do parágrafo único do art. 487 da Lei nº 13.105/2015, *in verbis*: “*ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se*”.

Em meio à consolidação de um novo cenário de normas fundamentais do processo civil, há de ser necessariamente revisitado o tema do dever de consulta antes da decretação da prescrição intercorrente na execução fiscal, havendo de se pensar o regramento procedimental à luz dos princípios e regras estampados no Código de Processo Civil de 2015.

No caso dos autos, a requerimento da Fazenda Pública, ordenou-se a suspensão do feito com base no art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (fls. 65), em 17/06/2005. Decorrido o prazo, renovou o exequente o pedido de expedição de mandado de penhora.

Após diligências infrutíferas, determinou-se, de ofício, nova suspensão, em 30/06/2009. e, ato contínuo, em 10 de maio de 2011, determinou-se o arquivamento.

Logo em seguida, sem qualquer provocação do promovente para impulsionamento da demanda ou mesmo manifestação prévia acerca da prescrição intercorrente, a despeito de já vigente o Novo Código de Processo Civil, cujo procedimento é aplicável imediatamente às demandas em curso, o juízo *a quo* proferiu sentença definitiva, reconhecendo a prescrição da pretensão executiva (fls. 85/85v).

Em seu apelo, o ente público, além de alegar a preliminar de nulidade por ausência de intimação pessoal prévia nos termos do §4º do art. 40 da Lei de Execução Fiscal, ainda trouxe, como de praxe, argumentos no sentido da ausência de desídia de sua parte que justificasse a prescrição intercorrente.

Ora, é justamente essa a intenção do legislador ao exigir a prévia oitiva da Fazenda, ou seja, permitir que, antes que lhe seja proferida uma decisão surpresa que lhe é contrária, oportunizar a argumentação no sentido da inocorrência de inércia, garantindo um efetivo contraditório, mediante a busca pelo convencimento do magistrado condutor da demanda.

Assim sendo, o prejuízo na inobservância procedimental é evidente, uma vez que a condução processual perante o juízo *a quo* impossibilitou a parte credora que apresentasse argumentos que pudessem levar à conclusão pela inexistência de inércia e, conseqüentemente, de prescrição intercorrente, ferindo o efetivo e prévio contraditório e importando em prolação de decisão surpresa, ao arrepio das normas processuais civis então vigentes.

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, **DOU PROVIMENTO** ao **Apelo**, para **ANULAR** a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo *a quo*, devendo-se observar a necessidade de intimação prévia da Fazenda antes da decretação da prescrição intercorrente, em observância ao art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/1980 e às normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 14 de fevereiro de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator