
O ônus da sucumbência na prescrição intercorrente

Marco Antonio Planas Júnior*

RESUMO

O trabalho visa identificar os pontos relevantes para a fixação do ônus da sucumbência em casos nos quais ocorre a extinção do processo em razão da ocorrência da prescrição intercorrente. Será analisado o meio processual no qual a prescrição é arguida, além de um breve histórico sobre a questão da sucumbência, sendo feita, ao final, a análise de casos concretos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde a aplicação da sucumbência encontra divergência.

Palavras-Chave: Processo. Sucumbência. Causalidade. Exceção de pré-executividade. Prescrição. Intercorrente.

1. INTRODUÇÃO

O tema da sucumbência no reconhecimento da prescrição intercorrente, ainda hoje, é objeto de divergência na jurisprudência. Com a finalidade de analisar esta divergência no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, organizou-se o presente trabalho, tendo por escopo a análise dos institutos jurídicos pertinentes.

*Graduando do curso de Direito da Universidade Paulista UNIP. Chefe de Seção Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Desta feita, partindo-se com o estudo da via processual utilizada para a arguição da prescrição intercorrente, qual seja, a exceção de pré-executividade, analisando seus aspectos históricos, formais e materiais, com ênfase em sua natureza jurídica, que dará subsídio necessário para que se possa verificar se em tal via é possível ocorrer a sucumbência.

Sua evolução, desde a concepção no parecer de Pontes de Miranda, até a pacificação da jurisprudência quanto ao seu cabimento é demonstrada, seguindo-se do estudo sobre a sua natureza incidental, por vezes muito similar aos embargos à execução, que é o principal meio de defesa do executado em sede de ações executivas.

Em continuidade, o próprio princípio da sucumbência será objeto de estudo. A origem do instituto, que remonta ao direito romano, sempre esteve associado ao conceito de penalidade, imputando aquele que restou vencido no litígio o ônus de arcar com as despesas oriundas deste. Será possível notar a evolução deste conceito que, ao buscar uma melhor medida de justiça, inaugura o princípio da causalidade, dando nova aplicabilidade à sucumbência, dissociando-o do conceito de ônus ao vencido, mas sim de imputação das despesas aquele que deu causa à lide ou incidente.

Com tais elementos será possível uma análise mais adequada da divergência apresentada na jurisprudência, onde será possível constatar que os mesmos elementos doutrinários e legais são utilizados para se chegar a resultados distintos.

Ambos os casos são oriundos de processos de execução de título extrajudicial, onde se verificou a consumação da prescrição intercorrente, arguida posteriormente por meio de exceção de pré-executividade. Inclusive, em primeira instância, embora em curso perante diferentes juízos, a decisão foi idêntica, encontrando a divergência apenas em segunda instância; um por meio de recurso de agravo de instrumento, outro através de apelação.

2. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

2.1 CONCEITO

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa do executado que não está positivado em nosso ordenamento jurídico. Sua origem é doutrinária e, posteriormente, foi ratificada pela jurisprudência, sendo comumente aceita na atualidade.

Em regra, o direito de defesa em execução, em sentido amplo, é manifestado através dos embargos à execução, ressaltando-se que os embargos à execução

têm natureza de ação incidental distribuída por dependência, ou seja, devem ser apresentados com observância aos requisitos do art. 282 do CPC e não como peça de defesa em sentido estrito.

Não obstante, a doutrina começou a entender que certas matérias arguidas eram incompatíveis com a constrição patrimonial e, desde forma, a defesa deveria ser deduzida por outro meio, que não os embargos.

No Brasil, destaca-se o parecer nº 95 de Pontes de Miranda, que iniciou as discussões acerca da possibilidade da apresentação de defesa, em sede de execução, sem que houvesse a necessidade da garantia através da constrição de bens. Este parecer alertava para questões pré-processuais, de formação do próprio título, o que inviabilizaria o deslinde da ação executiva. Historicamente, o parecer foi solicitado pela siderúrgica Mannesmann, que à época possuía ajuizada contra si execuções de títulos extrajudiciais emitidos com assinatura falsa. Os exequentes pretendiam obter vantagem ilícita, valendo-se da penhora de bens para inviabilizar as atividades da empresa.

Merece destaque o seguinte trecho do referido parecer:

Se alguém entende que pode cobrar dívida que consta de instrumento público, ou particular, assinado pelo devedor e por duas testemunhas, e o demandado – dentro das vinte e quatro horas- argúi que o instrumento público é falso, ou de que a sua assinatura, ou de alguma testemunha é falsa, tem o juiz de apreciar o caso antes de Ter o devedor de pagar ou sofrer a penhora. Trata-se de negação de executividade do título. Pode mesmo alegar que o instrumento público não foi devidamente assinado.(...)

Desta forma, aquele doutrinador abriu caminho para a admissão da exceção de pré-executividade da doutrina brasileira, embora já houvesse sinais na legislação da época, de que seria possível uma defesa sem a garantia do juízo.

Trata-se do decreto de nº 848 de 11 de outubro de 1890, subscrito pelo General Manoel Deodoro da Fonseca, cuja finalidade era a organização da justiça federal.

Este decreto trazia a seguinte previsão em seu artigo de número 199: “Comparecendo o réo para se defender antes de feita a penhora, não será ouvido sem primeiro segurar o juízo, salvo si exhibir documento authenticico de pagamento da divida, ou annullação desta”.

A partir desta possibilidade prevista na legislação é que, acredita-se, Pontes de Miranda tenha desenvolvido sua teoria para a construção da exceção de pré-executividade.

Como se percebe, as matérias a serem arguidas em exceção de pré-executividade são aquelas que dizem respeito à validade do título; seus elementos essenciais. Não

se aceita que uma execução baseada em título inválido tenha prosseguimento e até submeta o suposto devedor à constrição patrimonial injusta, já que, sendo o título inválido, nada deve.

Se o título padece de alguma característica que não lhe confira força executiva, o correto é que se proponha a ação de conhecimento, para que então se forme o título executivo.

Hodiernamente, a exceção de pré-executividade é admitida para discussões acerca das matérias que podem ser conhecidas pelo juiz de ofício (condições da ação e pressupostos processuais, por exemplo) ou que não demandem dilação probatória, ato este que é próprio do processo cognitivo.

Nesse sentido, não há divergências na doutrina. Segundo Nelson Nery Júnior, “o devedor pode utilizar-se de outros instrumentos destinados à impugnação no processo de execução, notadamente no que respeita às questões de ordem pública por meio da impropriamente denominada exceção de pré-executividade.”(1996, p. 219)

Reforça este entendimento a opinião de Humberto Theodoro Júnior, segundo o qual, “quando se trata de acusar a falta de condições da ação de execução, ou a ausência de algum pressuposto processual, a arguição pode se dar por meio de simples petição nos próprios autos do processo executivo” (2000, p. 263).

Dentre diversos precedentes jurisprudenciais, destaco os seguintes:

Exceção de pré-executividade. Hipóteses de cabimento. Nulidade da execução (CPC, art. 618). Matéria alegável. Limites. Não cabe nos estreitos limites da exceção de pré-executividade a discussão a respeito de matérias que são típicas da incidental constitutiva negativa de embargos do devedor. A exceção de pré-executividade somente tem cabimento nos estritos casos em que tanger matérias relacionadas ao juízo de admisibilidade da execução, matéria de ordem pública que cabe e deve ser conhecida de ofício pelo julgador, sendo aquelas elencadas no artigo 618 do CPC” [TJRS, Agravo de Instrumento nº 702547160, Décima Câmara Cível, Rel. Des. Antônio Kretzman, j. 24.07.2008].

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL Crédito tributário. ICMS Rejeição da exceção de *pré-executividade*. Manutenção da rejeição por outro fundamento. *Exceção de pré-executividade* oposta sob a arguição de nulidade das CDAs por inconstitucionalidade da Taxa SELIC e da majoração da alíquota do ICMS - Inadmissibilidade - Utilização restrita da *exceção de pré-executividade* às matérias de ordem pública e desde que desnecessária dilação probatória - Ausência dos pressupostos legais de *cabimento*. Matéria peculiar a embargo à execução, que, por sua vez, só é admissível depois de garantida a execução, nos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 - Decisão mantida Recurso improvido. [TJSP, Agravo de Instrumento nº 2127224-96.2014.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rebouças Carvalho, j. 27/08/2014]

Inclusive na execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que este meio de defesa é cabível. Em 23 de setembro de 2009, foi editada a súmula de nº 393 que assim dispõe: “A exceção de pré-executividade

é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.¹

Chama a atenção o entendimento de Nelson Nery Júnior, quando sinaliza que o termo exceção não é apropriado para indicar este meio de defesa. Segundo o doutrinador, o termo exceção designa meios de defesa que dependem da provocação do interessado, como por exemplo, a exceção de incompetência, prevista no art. 307 do CPC, que é utilizada para a arguição da incompetência relativa, segundo o art. 112 do mesmo diploma legal.

Para Nelson Nery Júnior, afigura-se mais adequado o termo objeção, já que as matérias deduzíveis são, em tese, suscetíveis de serem conhecidas de ofício pelo juiz.

Não obstante, o certo é que o termo exceção popularizou-se no meio jurídico, sendo amplamente aceito pelos tribunais, não sendo de grande valia a discussão acerca da terminologia mais acertada.

Restariam então, aos embargos, as matérias relacionadas ao mérito, bem como as que necessitem de instrução probatória, como realização de perícia, por exemplo.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Abre-se nesse ponto a necessidade de uma reflexão sobre a natureza jurídica deste meio de defesa do executado.

A busca da essência do fenômeno e sua colocação dentro de um posicionamento comparativo são os elementos que dão subsídio para a identificação de sua natureza. Deve-se compreender os elementos fundamentais de um determinado instituto jurídico e estabelecer um contraponto com demais figuras, para que possa receber uma qualificação adequada.

Por meio deste parâmetro devemos identificar se a própria nomenclatura/classificação do instituto é adequada.

1 Um dos precedentes originários da súmula assim dispõe: “A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC, não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.” (REsp 1110925 SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

A doutrina majoritária, e também a jurisprudência, vêm recebendo a exceção de pré-executividade como um incidente processual, já que esta natureza lhe permite abranger todos os temas possíveis de discussão, não se limitando somente a matérias típicas de objeção.

Araken de Assis discorda e acredita que o termo “incidente” não é o mais adequado:

Reconhecido o incidente como categoria própria, em geral identifica-se ele como um meio de introduzir questões no processo. Mas, como se acentuou, o objetivo do executado consiste em provocar a extinção da execução. Neste sentido, o instituto melhor se afeiçoa a um meio de impugnação, que, na maioria das vezes, renova o procedimento, ‘refazendo uma segunda vez o caminho. (2005, p. 1.021)

Não obstante, o termo incidente ainda prevalece, pois por meio da exceção de pré-executividade o executado traz aos autos discussão de temas prejudiciais ao curso da ação executiva, revelando seu caráter incidental, enquanto a mera impugnação nos parece mais ligada ao próprio mérito em sede de defesa.

Não se pode olvidar que o incidente de pré-executividade em questão se reveste de caráter de litigiosidade e não está adstrito apenas as peculiaridades procedimentais, como no processo de conhecimento ordinário. Neste procedimento o incidente não ataca a questão material diretamente, mas apenas o aspecto formal do processo.

A diferenciação é feita com maestria pelo Ministro Luiz Fux (2001, p. 893):

[...] o incidente do processo caracteriza-se por não gerar uma relação processual à parte com objeto e sujeitos distintos. Isto impõe concluir que há casos em que o incidente processual é processado em apartado, mas nem por isso dá ensejo a um processo autônomo, como ocorre com a impugnação ao valor da causa, com a exceção de incompetência, com o pedido de assistência, etc. Estes incidentes, mercê de processados em apenso, são impugnados por agravo. Diversamente, há apartados que ensejam processos incidentes, como, v.g., os embargos de terceiro, a exibição de documento ou coisa em face de terceiro, o incidente de falsidade documental. Nestas hipóteses, como não se trata de incidentes do processo senão processos incidentes, os atos que os decide e extingue é sentença da qual cabe apelação.

Por outro lado, aproximam-se muito, quanto ao objetivo, a exceção e os embargos à execução, quando o que se pretende é a desconstituição do título executivo, revelando sua proximidade com a ação de caráter incidental e não com o mero incidente processual.

Nesse sentido é o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior (1999, p.315):

Não são os embargos uma simples resistência passiva como é a contestação no processo de conhecimento. Só aparentemente podem ser tidos como resposta do devedor ao pedido do credor. Na verdade, o embargante toma uma posição ativa ou de ataque, exercitando

contra o credor o direito de ação à procura de uma sentença que possa extinguir o processo ou desconstituir a eficácia do título executivo.

Vicente Grecco Filho, em consonância com o entendimento de Humberto Theodoro Júnior, enfatiza que “os embargos do devedor são o meio de defesa do devedor, com a natureza jurídica de uma ação incidente que tem por objeto desconstituir o título executivo ou declarar sua nulidade ou inexistência” (1996, pg. 106).

Denota-se que os elementos essenciais da exceção de pré-executividade tornam o instituto mais próximo de uma ação incidental do que de uma peça de defesa, o que é reforçado ao se afastar os demais institutos de classificação semelhante em razão do caráter de litigiosidade da exceção em questão.

Também merece destacar o caráter dúplice da decisão proferida quando do acolhimento da exceção de pré-executividade. Como já foi dito, o objeto do executado é a extinção da execução, sem a necessidade de garantia do juízo, uma vez que a matéria suscitada diz respeito à própria validade do título.

Caso venha a exceção seja rejeitada pelo juiz, deverá prosseguir a execução em seus ulteriores termos. Nesse caso, a questão é resolvida através de decisão interlocutória, de acordo com o art. 162, §2º, do Código de Processo Civil. Diz referido dispositivo que por meio da decisão interlocutória o juiz resolve questão incidente.

Nesta hipótese, eventual inconformismo do executado dará ensejo ao recurso de agravo de instrumento. Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência, conforme se verifica no seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Exceção de Pré- executividade - Execução fiscal. Não recebimento de apelação interposta contra decisão que rejeitou a exceção. Incabível a pretensão de recebimento da apelação. Decisão interlocutória que deve ser atacada por meio de agravo de instrumento. Agravo não provido. (A.I. nº 990.093.717.620, Rel. Des. José Luiz Germano, 2ª Cam. Dir. Público, TJ/SP, j. 18/05/10)

Entretanto, se o executado obtiver êxito na exceção, a extinção da execução será o resultado. Nesse ponto cabe destacar que, em sendo a exceção de pré-executividade meio pelo qual se discutem matérias atinentes às condições da ação e pressupostos processuais, a sentença será terminativa, implicando nos fundamentos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Se por exemplo, o executado não tem legitimidade passiva para figurar no polo da execução em questão, ou o título for nulo, o fundamento será um daqueles indicados no dispositivo legal supra citado.

Pode ocorrer, no entanto, de advir da exceção de pré-executividade uma decisão de mérito, que extinga o processo de execução, qual seja, a prescrição.

De acordo com o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, há resolução de mérito quando o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição. Ainda, pelo disposto no art. 219, §5º, do mesmo diploma legal, a prescrição é matéria que também pode ser conhecida de ofício, o que permite, por consequência, seja alegada em sede de exceção.

Nesse caso, o recurso cabível será o de apelação, já que estamos diante de sentença que extingue o processo de execução, tendo aplicação os arts. 162, §1º² e art. 513³ do Código de Processo Civil, para confirmação do cabimento do recurso.

2.3 A EXCEÇÃO E OS EMBARGOS À EXECUÇÃO

A exceção de pré-executividade, como vimos, não tem o objetivo de substituir os embargos à execução, notadamente pelo seu limitado campo de incidência. Vale ressaltar, no entanto, algumas semelhanças no tocante a relação jurídica formada quando de sua oposição no processo executivo.

A primeira delas é o caráter incidental. Embora embargos à execução seja tipo de ação, ela tem caráter incidental, por obstar o curso do processo principal, com relação ao qual é distribuída por dependência.

Não se confunde com peça de defesa, já que, por ser ação, possui uma petição inicial, que deve atender aos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, onde o embargante alegará toda a matéria apta a desconstituir o título executivo.

Também a exceção, não é meramente peça de defesa, e diferencia-se dos embargos por não ser ação própria. No entanto, seu caráter incidental é semelhante ao da ação de embargos à execução, pois também obsta o curso natural do processo e, na prática, por vezes resulta na própria suspensão da ação executiva, em razão da burocracia da máquina judiciária, que não consegue processar de maneira eficiente a exceção e a execução.

O segundo ponto que merece destaque é acerca da relação jurídica processual formada em ambos os casos. Tanto nos embargos quanto na exceção, independente das matérias alegadas, o devedor toma uma posição ativa, tal qual a do pretense titular de direito quando da propositura de uma ação de conhecimento ordinária.

Portanto, aquele que ajuizou a ação com base em título executivo deverá agora, rebater as alegações do executado, como se réu fosse, a fim de confirmar a validade do título. Mesmo em se tratando de execução fiscal, onde o título goza de presunção

2 Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei.

3 Da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269).

de certeza e liquidez (art. 3º da lei nº 6.830/80) ⁴, há essa inversão, mesmo porque tal presunção é relativa e pode ser ilidida.

Outro ponto que merece destaque é com relação a reforma do Código de Processo Civil, que modificou o pressuposto da garantia da execução para o recebimento dos embargos.

A lei nº 11.382/2005 alterou a redação do art. 736 e revogou o art. 737 do Código de Processo Civil, admitindo a oposição de embargos independente de caução, penhora ou depósito.

Na redação original, o art. 736 apenas previa a oposição dos embargos, que devem ser autuados em apenso, e o art. 737 inadmitida, expressamente, os embargos antes da garantia da execução por meio de penhora na execução por quantia certa ou depósito na execução para entrega de coisa. ⁵

Atualmente, o art. 736 prevê que a oposição de embargos não depende da penhora de bens. Não obstante, a exceção de pré-executividade não perdeu relevância.

O primeiro motivo é porque os embargos só possuirão efeito suspensivo se houver a penhora, de acordo com a disposição do art. 739-A, §1º do CPC ⁶. Na prática, nada impede que o credor, mesmo na pendência do julgamento dos embargos, proceda aos atos constritivos no patrimônio do devedor.

Não se pode perder de vista também que, na execução fiscal, não há incidência da regra do art. 739-A do Código de Processo Civil, em face do princípio da especialidade. Para tais execuções, aplica-se o rito da lei nº 6.830/80 e, só subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

O art. 16, §1º, da lei nº 6.830/80 diz que “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”. Tal disposição é peremptória no que concerne à garantia, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de confirmar a aplicação desta norma específica, afastando a norma geral. Vejamos:

4 Art.3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez

5 Na redação primitiva, as disposições eram as seguintes: Art. 736. O devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos, que serão autuados em apenso aos autos do processo principal. Art. 737. Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo: I- pela penhora, na execução por quantia certa; II – pelo depósito, na execução para entrega de coisa.

6 Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

PROCESUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 736 DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 16 DA LEF. EXIGÊNCIA DE GARANTIA. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.272.827/PE. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/208 - Presidência/STJ), firmou entendimento no sentido de que em atenção ao princípio da especialidade da LEF, a nova redação do art. 736 do CPC - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expresamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 2. Agravo regimental não provido. [AgRg no AREsp 393.274/RJ, Rel. Mauro Campel Marques, Segunda Turma, j. 15/10/2013, DJe 21/10/2013].

O tema também foi objeto do Recurso Especial de nº 1272827/PE, da relatoria do Ministro Mauro Campbel, julgado em 2 maio de 2013, sob o regime dos recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, do Código de Processo Civil, para fins de pacificação da controvérsia acerca da necessidade ou não da garantia do juízo em execução fiscal para oposição dos embargos.

Portanto, tanto na execução submetida ao rito do Código de Processo Civil quanto da lei de nº 6.830/80, o devedor continua sujeito às constrições patrimoniais.

O segundo motivo é em razão da incidência da taxa judiciária na propositura dos embargos, caso o executado/embargante não possua o benefício da justiça gratuita. Naturalmente que, pretendendo o executado alegar as matérias afetas ao campo de incidência da exceção de pré-executividade, lhe será mais vantajoso, na prática, o fazer desta forma ao invés dos embargos, já que, na propositura da ação deverá recolher o valor correspondente ao ajuizamento que, no estado-membro de São Paulo, é regido pela lei de nº 11.608/2003.

2.4 ARGUIÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Dentre as matérias alegáveis em sede de exceção de pré-executividade, destacamos a prescrição, que inclusive produz sentença resolutive do mérito, conforme art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Existe uma modalidade específica de prescrição, igualmente arguível em exceção de pré-executividade, que é aquela que se dá no curso do processo de execução, chamada prescrição intercorrente.

O fundamento da prescrição intercorrente se encontra no art. 202 do Código Civil: “A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper”.

Ou seja, após a citação válida realizada nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, a prescrição voltará a correr caso o credor permaneça inerte na busca pelo ser crédito.

Com propriedade, afirma Pontes de Miranda, embora sem usar o termo prescrição intercorrente propriamente dito:

Pode dar-se que o processo fique parado sem ter havido decisão judicial trântita em julgado, e se complete o prazo prescricional a contar do último ato processual do juiz, de algum órgão de justiça, ou, até, do figurante, a que aproveita a interrupção: entende-se que a pretensão prescreveu. (1955, p. 237)

A inércia do credor pode resultar em instabilidade jurídica e disso decorre a possibilidade de defesa do devedor, através da alegação de prescrição, ou até mesmo da decretação de ofício pelo juiz, em razão das modificações legislativas já citadas anteriormente.

Quanto ao prazo da prescrição intercorrente, já há pacificação por parte do Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento encontra-se sedimentado na súmula de nº 150, de 13 de dezembro de 1963: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”.

Logo, se um título tem prazo prescricional de 6 meses, a prescrição intercorrente restará configurada caso a execução fique paralisada por igual prazo, em razão de inércia do credor.

Saliente-se nesse ponto que a inércia do credor é essencial para a consumação da prescrição, pois, caso o processo venha a ficar paralisado por razões outras, não haverá o curso da prescrição intercorrente. Não é outro o entendimento do STJ, senão este, exposto na súmula de nº 106: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

O meio mais adequado para a alegação da prescrição intercorrente nos parece ser a exceção de pré-executividade, já que para a oposição de embargos, há de se observar um prazo certo, peremptório, definido no art. 736 do Código de Processo Civil, que é de 15 dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação.

Em se tratando de execução fiscal, este prazo será de 30 dias, a contar da intimação da penhora, do depósito judicial realizado voluntariamente pelo executado ou da juntada aos autos da fiança bancária, conforme determina o art. 16 da lei nº 6.830/80.

Evidente que, para se alegar uma causa extintiva do direito do credor que se consumou em razão da inércia por um período de tempo, não será possível fazer por meio da ação de embargos, que tem prazo determinado para seu exercício, o

qual é bem inferior aos prazos prescricionais previstos no Código Civil e no Código Tributário Nacional.

A exceção de pré-executividade, nesse ponto, mostra-se como meio mais adequado para a alegação de prescrição intercorrente.

3. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

3.1 ASPECTO HISTÓRICO

O princípio de que a sucumbência representa o ressarcimento ao vencedor das despesas que teve com a demanda originou-se com Chiovenda.

Para o doutrinador aquele que logra êxito no litígio em seu favor deve ser ressarcido por aquele que sucumbiu, a fim de que lhe seja reestabelecida a condição patrimonial, como se tal demanda nunca tivesse existido.

Com efeito, aquele que sucumbe, no sentido literal, é o vencido. Assim, o vencedor deveria ser ressarcido das despesas que teve com a movimentação do processo, de modo que a demanda não lhe resulte em diminuição do patrimônio. Se o direito pretendido, de fato, lhe pertencia, não há razão para que deva dispende mais alguma despesa para usufruí-lo, mas como dispendeu com o processo, esta deverá lhe ser devolvida por aquele que resistiu à sua pretensão.

Em um primeiro momento, a ideia da sucumbência estava atrelada à pena, semelhante à sanção por ato ilícito.

Nessa concepção, a demanda improcedente era resultado de uma relação processual formada pelo autor que não possuía, em verdade, o direito material pretendido; caso procedente, a pena deveria ser aplicada ao réu, por resistir à pretensão legítima buscada pelo autor.

Entretanto, partir de tal premissa nos faz chegar à conclusão de que aquele que sucumbe no processo judicial está agindo de má-fé, o que é uma falsa afirmação.

No Brasil, o caráter de sanção esteve presente no Código de Processo Civil de 1939, colocando no mesmo patamar do réu o litigante que agia de modo temerário.

A ideia que não nos parece adequada, haja vista as inúmeras questões controvertidas que existem no campo do direito material que justificam a tutela jurisdicional, sem que haja má-fé das partes.

Assim, parece mais adequado que se afaste essa má-fé presumida. Moacyr Amaral Santos explica que “o vencido, ainda que tenha agido com manifesta boa-fé, responde pelas despesas porque foi vencido. Cabe-lhe pagá-las para integração do

direito do vencedor, que não se lhe asseguraria intacto desde que ficasse reduzido com as despesas havidas para o seu reconhecimento em juízo” (2004, p. 309).

Mesmo com a mudança do paradigma, afastando a figura da sanção, o princípio da sucumbência idealizado por Chiovenda ainda não conseguia esgotar as possibilidades, havendo situações em que, mesmo o direito sendo reconhecido do autor, não se teria razão para a imposição do ônus ao vencido, pois o uso do processo não se fazia necessário para a obtenção do direito.

Surge então a teoria da causalidade, como norteadora da sucumbência, segundo Chiovenda, como explica Helena Abdo (2006, pp. 8/9):

Com base nessas constatações, Chiovenda lançou mão da idéia de sucumbência, segundo a qual a responsabilidade pelo custo do processo deveria ser atribuída, em todos os casos, àquele que sucumbiu, ou seja, àquele que acabou vencido no processo. A condenação ao pagamento das despesas havidas com o processo teria por base o fato objetivo da derrota, e sua finalidade seria tão-somente a de repor a situação ao status em que ela estaria caso o processo não tivesse sido necessário. Contudo, a mera sucumbência não é suficiente para explicar todos os casos em que se deve atribuir a responsabilidade pelo custo do processo. Na verdade, a sucumbência é, como dito, um indicador do verdadeiro princípio que deve prevalecer em matéria de atribuição da responsabilidade pelo custo do processo: o da causalidade. Ao que parece, Chiovenda já antevira esse princípio ao verificar que a mera noção de sucumbência não era suficiente para explicar todos os casos de atribuição da responsabilidade pelo custo do processo a uma das partes. A partir dessa constatação, o processualista italiano buscou solução para esses casos na idéia de inevitabilidade do processo, a qual nada mais significava do que aquilo que hoje se conhece por princípio da causalidade.

Portanto, ao impor o ônus da sucumbência, cabe ao juiz verificar quem deu causa à instauração da relação processual, devida ou indevidamente, sem a qual o direito pretendido não poderia ser obtido.

3.2 SUCUMBÊNCIA E CAUSALIDADE

A causalidade não substituiu a ideia original do princípio da sucumbência, mas na realidade lhe forneceu meios para aplica-lo com justiça, haja vista que não necessariamente aquele que sucumbiu deverá arcar com os honorários e despesas processuais.

Yussef Cahali explica que o princípio da causalidade, de fato, não exclui o da sucumbência, mas o complementa:

A raiz da responsabilidade está na relação causal entre o dano e a atividade de uma pessoa. Esta relação causal é denunciada segundo indícios, o primeiro dos quais é a sucumbência; não há, aqui, nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e a regra da sucumbência como fundamento da responsabilidade pelas despesas do processo: se o sucumbente as deve suportar, isso acontece porque a sucumbência demonstra que o processo teve nele a

sua causa. Mas o princípio da causalidade é mais largo do que aquele da sucumbência, no sentido de que esta é apenas um dos indícios da causalidade. (1997, p. 51)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma tal posicionamento. No julgamento do Recurso Especial nº 1.019.316, o ministro Luiz Fux asseverou o seguinte:

A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteadado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Tal raciocínio segue o entendimento da ministra Nancy Andrighi, externado no julgamento do Recurso Especial nº 303.597, assim ementado:

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 ao terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência.

Em nosso atual Código de Processo Civil há, por exemplo, a hipótese do art. 22: “O réu que, por não arguir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios.”

Com base neste artigo, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ART. 22 DO CPC. HONORÁRIOS. 1. Resolvendo a contradição verificada, há que se esclarecer que no voto condutor deve prevalecer a solução prevista pelo artigo 22 do CPC, isto é, neste caso concreto, a União deve arcar com as custas além de não fazer jus a honorários advocatícios (sem condenação em honorários portanto). 2. Embargos de declaração providos. (TRF-4 - EDAC: 49192 RS 2002.71.00.049192-6, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 13/02/2006, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 15/03/2006 PÁGINA: 458)

Vejamos que, tal qual nos julgamentos colacionados, bem como na hipótese da lei, ainda que a parte tenha obtido êxito no desfecho da demanda, deverá suportar

as custas processuais e os honorários advocatícios de sucumbência. Isso porque, por sua ação ou omissão, deu causa ao prolongamento ou instauração desnecessária da lide, por não arguir as matérias pertinentes no momento oportuno, bem como por deixar de cumprir providência que lhe cabia.

Portanto, não basta apenas o status de vencedor da demanda, com a obtenção do direito material pretendido; é necessário que a parte contrária tenha dado causa à intervenção judicial para o deslinde da questão.

Outro exemplo que deixa bem clara a aplicação do princípio da causalidade em nosso ordenamento ocorre nos embargos de terceiro.

A ação de embargos de terceiro, prevista no art. 1.046 do Código de Processo Civil tem por escopo proteger a posse daquele que sofre turbação ou esbulho por meio de atos de apreensão judicial, quando não é parte na ação de execução.

Pode ocorrer de o devedor alienar bem imóvel de sua propriedade (excluindo-se a hipótese de fraude, no caso) sem que se proceda ao devido registro junto ao Oficial do Registro de Imóveis. Em ação de execução, caso o exequente realize diligências junto ao Oficial, localizará o imóvel em questão e posteriormente irá requerer sua penhora.

Como o credor já havia alienado o imóvel, o possuidor fará uso da ação de embargos de terceiro, a fim de defender sua posse. Na ação em questão, o credor tomará o polo passivo, figurando como embargado.

Sendo procedente a demanda, a penhora estará desconstituída; entretanto, o embargado não será condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência. Isso porque não foi sua conduta que deu causa à existência da demanda e a intervenção do possuidor; em verdade, o próprio possuidor, por não proceder ao registro da alienação do bem, fez com que o credor requeresse a constrição, por pensar que o bem pertencia ao devedor.

Tivesse o possuidor efetuado o registro, evitaria a constrição e a ação em questão jamais teria sido proposta.

Portanto, mesmo sagrando-se vencedor, o embargante não verá o embargado condenado no ônus da sucumbência.

Tal entendimento está pacificado na jurisprudência, haja vista a edição da súmula de nº 303 do Superior Tribunal de Justiça: “Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”.¹⁷

Vejamos também o seguinte julgado:

7 STJ Súmula nº 303 - 03/11/2004 - DJ 22.11.2004.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.

1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: “Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”.

2. Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009. 3. Agravo regimental não provido.⁸

O novo Código de Processo Civil não destoava deste entendimento, tanto que o texto do Projeto de Lei nº 166/2010 trata o tema da seguinte maneira: “Art. 87: A sentença condenará o vencido a pagar honorários de advogado do vencedor, salvo se houver perda do objeto, hipótese em que serão imputados à parte que lhe tiver dado causa.”

Entretanto, a Câmara dos Deputados, que é a casa revisora deste projeto de lei, suprimiu a parte final do dispositivo, deixando apenas a ordem de que o vencido deverá pagar ao vencedor no *caput* e tratando da perda do objeto no §6º.

Em que pese a alteração, o comando ainda é o mesmo em sua essência, guardando estreita relação com o princípio da causalidade, que se mantém guia do princípio da sucumbência.

Outra previsão interessante é a das condenações cumulativas dentro de um mesmo processo.

Haverá condenação na primeira instância e também nas instâncias recursais de maneira cumulativa devendo ser observado apenas, para a fase de conhecimento, o limite de 25% sobre o valor da condenação ou proveito econômico da demanda.

Mesmo com o limite da fase de conhecimento, ainda haverá a possibilidade novos honorários em fase de execução, resistida ou não.

Esta verba honorária será fixada de ofício ou a requerimento da parte, observando os mesmos critérios norteadores da fixação em primeira instância. Logo,

⁸ AgRg no REsp 1282370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 01/03/2012, DJe 06/03/2012.

tendo a parte sucumbente interposto recurso, estará sujeita à nova condenação nos honorários, caso venha a ser vencida também em sede recursal.

Insta frisar que a possibilidade de fixação em sede recursal poderá englobar também o recurso do Agravo de Instrumento. Tal hipótese consta na exposição de motivos do projeto de lei do novo Código de Processo Civil e foi aventada em uma das reuniões das comissões de juristas responsáveis por sua elaboração.

Fica clara a intenção do legislador em evitar que a parte dê continuidade ao processo injustificadamente mediante a interposição de recursos protelatórios a respeito de matérias já pacificadas nas instâncias superiores.

3.3 NATUREZA ALIMENTAR, AUTONOMIA E TITULARIDADE

A condenação em honorários advocatícios é autônoma da condenação a que a parte tem direito e é tratada de forma diversa, inclusive podendo ser executada em separado, visando dar maior celeridade ao seu recebimento.

Prevê o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94):

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Depreende-se do dispositivo legal a autonomia e a titularidade dos honorários, que são independentes do direito material alcançado pelo autor da ação ou preservado pelo réu. A execução do valor dos honorários dá-se em separado da execução para o cumprimento da sentença, no tocante ao direito material pretendido.

Inclusive, denota-se também que, em fase de execução, os títulos possuirão tratamento diferente.

Pode ocorrer, por exemplo, que o autor venha a obter a procedência em ação indenizatória, sendo fixados os honorários de sucumbência em face da Fazenda Pública. Nesse passo, o valor da indenização será tratado como verba de natureza comum, sujeita a fila ordinária de precatórios, enquanto os honorários advocatícios terão o privilégio de verba de natureza alimentar.

O caráter alimentar dos honorários advocatícios também está reforçado no próprio Código de Processo Civil, quando este estende aos honorários a proteção da impenhorabilidade, equiparando aos salários do trabalhador empregado e similares, no art. 649, IV:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

(...)

Com efeito, os honorários assemelham-se, quanto à finalidade, à remuneração do advogado, merecendo assim tratamento diferenciado, inclusive no tocante à sua proteção.

Há decisão do STJ, inclusive, equiparando-os a créditos trabalhistas, com privilégios especiais, por força do art. 24 do Estatuto da Advocacia ⁹.

O novo Código de Processo Civil reforça este tratamento, cuidando expressamente da matéria no § 10º do art. 73: “§ 10º Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”.

Não obstante, no julgamento do processo nº 5021934-05.2014.404.7108, em curso pela 2ª Vara Federal de Novo Hamburgo, a magistrada sentenciante adotou corrente oposta, reconhecendo que os honorários de sucumbência são devidos à parte e não ao advogado.

Em sua fundamentação, a magistrada sustenta que essa verba honorária tem a finalidade de ressarcir a parte, que teve despesa com o processo, alinhando-se ao conceito inicial exposto por Chiovenda. Atribuir o valor da sucumbência ao advogado é oposto ao próprio postulado da sucumbência e da causalidade, de acordo com este entendimento.

⁹ O recebimento dos honorários, cuja natureza alimentar tem sido reiteradamente reconhecida (RE n.º 470.407/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 13.10.2006, o RE n.º 46.318/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 04.04.1997 e o EREsp n.º 706.331/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, DJ 31.03.2008), é um direito do advogado que deve ser respeitado sob pena de vilipendiar um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que é justamente o do valor social do trabalho, expresso no inciso IV do art. 1º da CF/88. Não se pode olvidar, jamais, da defesa do direito de todo o cidadão ao acesso à Justiça. Todavia, na hipótese dos honorários contratuais, sobretudo em “contratos de risco”, como ocorre na hipótese dos autos, o pagamento do valor acertado com o causídico não terá o condão de afastar, nem sequer de dificultar, o pleno gozo da referida garantia constitucional por parte do cidadão beneficiário da assistência judiciária gratuita. Na verdade, ao pagar os honorários contratuais, o cidadão, até mesmo nas hipóteses de insucesso do pedido formulado, estará ciente de que a sua pretensão foi defendida por um profissional de sua confiança e de que o seu direito de postular em juízo aquilo que entende devido foi plenamente exercido. Logo, não constatada qualquer barreira ao recebimento dos honorários contratuais por parte do advogado que assistiu a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, merece reforma o acórdão recorrido (STJ, 3ª Turma, REsp 965.350/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j.un. 9.12.2008, DJe 3.2.2009).

O doutrinador é inclusive invocado indiretamente na sentença quando a magistrada busca fundamento na exposição de motivos do atual Código de Processo Civil, citando o seguinte fragmento:

O projeto adota o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor. O fundamento desta condenação, como escreveu Chiovenda, é o fato objetivo da derrota: e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível e constante.

A consequência lógica deste raciocínio foi a declaração incidental da inconstitucionalidade dos artigos 22 e 23 da lei nº 8.906/94¹⁰, ressaltando que haveria a possibilidade desta transferência de titularidade apenas se houvesse previsão contratual.

Não obstante, em decisões congêneres, o TRF da 4ª Região tem dado provimento aos recursos de decisões nesse sentido, fazendo prevalecer o disposto no Estatuto da OAB. Vejamos nesse sentido, trecho do acórdão proferido nos autos da apelação nº 5001159-95.2011.404.7003, da relatoria do desembargador Néfi Cordeiro, onde cita outro precedente da mesma corte:

No que concerne aos honorários advocatícios, tenho que também aqui assiste razão à apelante. Os honorários de sucumbência pertencem, realmente, ao advogado que, inclusive, tem direito autônomo para executar a sentença neste ponto. Nesse sentido: APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RENÚNCIA DO AUTOR À EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. 1. Dispõe o art. 23 da Lei nº 8.906/94 que “os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário,

10 Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. § 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado. § 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB. § 3º *Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.* § 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. § 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão. Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

seja expedido em seu favor”². Pode-se dizer, portanto, que o título judicial contém dois credores: o autor, em relação ao principal; e o advogado, quanto à verba honorária. São créditos distintos, de titularidade de pessoas diversas, o que por si só afasta a vinculação entre ambos, no caso de renúncia quanto à execução do valor principal. Se o advogado tem direito autônomo aos honorários, não pode ser prejudicado pela manifestação de vontade do autor, que somente pode abrir mão da execução de seu crédito. (TRF 4ª - AC nº Apelação Cível nº 5003371-47.2011.404.7114/RS, Relator. Desemb. Federal Celso Kipper, julgado em 08/05/2013)

Denota-se que a tendência dos tribunais é de manter o texto legal, que confere a titularidade dos honorários aos causídicos.

4. SUCUMBÊNCIA NA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Até o momento, tratamos da exceção de pré-executividade e sua natureza jurídica, bem como os honorários de sucumbência. Neste ponto, será demonstrada a ocorrência da sucumbência em sede de exceção e a necessidade da fixação dos respectivos honorários.

4.1 CARÁTER INCIDENTAL

Como bem sabemos, a sentença que extingue a execução em razão da prescrição é de mérito, com fundamento no art. 269, IV¹¹, do Código de Processo Civil.

Partindo desse pressuposto, já é possível eliminar a hipótese de que se trata de incidente simples, já que sua decisão produz efeitos sobre a própria pretensão da ação principal, ao contrário da decisão proferida em típico incidente processual.

A exceção de incompetência, por exemplo, que é incidente processual típico, tem por finalidade decidir acerca da arguição de incompetência do juízo formulada pelo réu. Não incide sobre o mérito da causa ou suas condições e pressupostos, mas apenas questão de cunho processual. Assim também o é a impugnação à assistência judiciária, questão incidental também discutida em apartado, que em nada influenciará para o deslinde da causa.

Importante ressaltar essa diferenciação para afastar, de plano, o argumento de que não há sucumbência em incidente processual.

Vejamos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL – PEDIDO DE RESERVA DE VALORES JULGADO IMPROCEDENTE – INCIDENTE PROCESSUAL – MASSA FALIDA – DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS.

¹¹ Art. 269. Haverá resolução de mérito: (...)IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;(...)

1. Cinge-se a controvérsia a saber se cabível a verba honorária no procedimento de reserva de valor.

(...)

4. Inexiste previsão legal de incidência de honorários quando se tratar de incidente processual, somente sendo possível, excepcionalmente, quando o acolhimento do incidente resulta na extinção do feito em relação à requerente.

5. O STJ, quando do julgamento do EREsp 1.048.043/SP, relatoria do Min. Hamilton Carvalhido, julgado pela CORTE ESPECIAL em 17.6.2009 e publicado em DJe 29.6.2009, firmou o entendimento de que não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade (incidente processual) julgada improcedente. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1193685/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 08/09/2010).

A jurisprudência colacionada ilustra bem o entendimento aqui exposto, uma vez que reconhece a sucumbência no caso do acolhimento da exceção de pré-executividade quando há a extinção da ação, hipótese essa que atinge a pretensão em seu mérito, inviabilizando o prosseguimento da execução.

Também resta claro que o incidente processual propriamente dito não tem o condão de resultar em condenação em verba honorária, já que não há previsão legal para tanto¹².

Sobre o tema, diz Cahali:

Mas, retomados os critérios convencionais antes enunciados, qualificam-se como questões incidentes aquelas resolvidas mediante simples despacho de expediente ou decisão interlocutória, sem que ponham termo ao processo principal. E como incidentes resolvidos durante a tramitação do feito, apenas ensejam o reembolso das custas, sem condenação em honorários de advogado. (p. 370)

A fixação deve se dar quando o incidente tem caráter contencioso, ou seja, traz em si uma pretensão própria que devem ser resolvidas por sentença.

4.2 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

Considerações devem ser feitas também à luz do princípio da causalidade, haja vista muitos julgados não acolherem o pedido de fixação dos honorários sob o argumento de que a causa para a existência da ação é do próprio devedor, que deu

12 O art. 20, §1º, do Código de Processo Civil prevê o seguinte: “O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido” Nesse passo, a lei deu tratamento diferenciado ao incidente processual, impondo a condenação do vencido apenas nas despesas que o incidente causou e não em honorários advocatícios. Nesse sentido a decisão dos EDcl na MC 7531, Rel. Min. Luiz Fux (...)1. Aplicação do art. 20, 1º, do CPC, “na resolução de questões incidentes não autônomas, que não prevê pagamento de honorários senão e apenas as “despesas do incidente”(…).

ensejo a propositura da execução por não cumprir com sua obrigação no tempo certo.

Como já foi dito, a causalidade é o princípio norteador da sucumbência, que busca identificar não apenas aquele que saiu vitorioso da demanda, mas sim aquele que deu causa à sua existência ou prolongamento no tempo, em razão de ato ou omissão.

Por óbvio, o devedor que não cumpre com sua obrigação na forma combinada dá causa à propositura da execução, sendo *ab initio* condenado ao pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, como determina o art. 652-A do Código de Processo Civil: “Art. 652-A. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4º)”.

Inclusive, há jurisprudência reconhecendo a necessidade de fixação dos honorários em fase de execução mesmo em se tratando de título judicial, haja vista o dispositivo acima citado estar previsto para a execução de títulos extrajudiciais.

Esclarecedora, nesse ponto, a ementa do acórdão proferido no REsp 1028855/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 27/11/2008, DJe 05/03/2009:

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

- A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

- A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos “nas execuções, embargadas ou não”.

- O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução.

Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.

- Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então.

- Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários, arbitrada no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação. Recurso especial conhecido e provido.

Destarte, não restam dúvidas de que o devedor é que dá causa à propositura da ação executiva.

Entretanto, o mesmo não se verifica quanto à prescrição intercorrente. Esta é resultado da desídia do credor, que não diligenciou para localizar bens do devedor

ou, se diligenciou, não os encontrou e, por essa razão, deixou o processo paralisado por prazo idêntico ao de prescrição do título executivo.

O fato de o devedor não possuir bens para o cumprimento da obrigação não significa que deverá ter ajuizada contra si, eternamente, uma ação executiva, posto que o ordenamento não permite, salvo em raríssimas hipóteses, ação imprescritível.

A verificação, pelo devedor, da desídia do credor, é o fato que dá ensejo a pretensão a ser exercida por ele, através da exceção de pré-executividade. A inércia na busca da satisfação do crédito faz surgir para o devedor, após o decurso do prazo de prescrição do título, a possibilidade de requerer a extinção da execução.

Tal qual ocorre na ação de conhecimento, um fato ou ato jurídico faz surgir a pretensão, a possibilidade jurídica de se exigir, através do processo, o bem jurídico pretendido.

Essa característica particular é que torna a exceção de pré-executividade um incidente litigioso, suscetível de tornar a parte vencedora sucumbente e arcar com as despesas daí provenientes.

4.3 EXTINÇÃO DA AÇÃO E PROVEITO ECONÔMICO

Outro critério que também deve ser considerado para a condenação em honorários advocatícios é o proveito econômico resultante da lide.

Com efeito, em meros incidentes processuais não há proveito econômico propriamente dito, já que não atingem o direito material em questão. Já no reconhecimento da prescrição, o proveito é flagrante, já que o patrimônio do devedor será mantido, insubsistindo a obrigação outrora exigida.

Logo, havendo o proveito econômico, há referencial para a fixação dos honorários.

De acordo com o decidido no Recurso Especial nº 251.07/MS, DJ 14/820, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, “julgado improcedente o pedido formulado em ação de consignação em pagamento, os honorários de sucumbência devem ser fixados considerando efetivo proveito econômico da lide, consistente na diferença entre as pretensões do credor e devedor”.

Em execução fiscal, quando se trata da prescrição inicial, e não da intercorrente, tem prevalecido no STJ entendimento de que, mesmo que a extinção do crédito tributário seja parcial, sobre este valor deve haver a fixação da verba de sucumbência, sustentando-se na premissa do proveito econômico resultante da extinção de parte das certidões de dívida ativa.

Nesse sentido, confira-se precedente:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC . NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1.A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento. 2. Quanto ao art. 535 do CPC,, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66). 4. “O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo” (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009). 5. Agravo regimental não provido.

Com efeito, em sendo o caso da extinção da ação pela prescrição intercorrente, o proveito econômico do devedor equivale ao montante devido e, tendo esse resultado no mundo dos fatos, justifica-se a fixação da verba honorária.

4.4 DIVERGÊNCIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Para demonstrar a divergência que ainda existe quanto à aplicação do princípio da causalidade na fixação dos honorários de sucumbência quando do reconhecimento da prescrição intercorrente, foram escolhidos dois processos, em curso pelo mesmo foro, mas em juízos diferentes, sendo que ambos foram remetidos à 2ª Instância e tiveram desfecho diferente. A comarca de origem é Bauru.

O primeiro deles é uma execução de título judicial movida por uma instituição financeira, cujo título é uma nota de crédito comercial.

Nestes autos, houve a citação regular do executado a posterior penhora de um veículo de sua propriedade. Antes, porém, de ser tentado o leilão do bem, a exequente requereu a suspensão do feito e, por não mais ter dado andamento ao processo, os autos foram remetidos ao arquivo provisório, onde permaneceram por mais de 14 anos.

O título em questão era uma nota de crédito comercial, cujo prazo prescricional está indicado no art. 70 da Lei Uniforme, qual seja: 3 anos. Assim já decidiu o STJ:

Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Execução. Cédula de crédito comercial. Prescrição intercorrente. Lei uniforme. - As cédulas de crédito comercial têm natureza cambiariforme, sendo-lhes aplicada a prescrição trienal prevista na lei Uniforme. Precedentes. Agravo não provido. (STJ - AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 885.860 - SP (2007/0084266-0 - Rel. Min. Nancy Andrichi - j. 14.11.07)

Com vistas à extinção da execução, o credor manejou exceção de pré-executividade, obtendo decisão desfavorável em primeira instância. Isso porque o juiz entendeu que, uma vez suspensa a execução, também estava suspenso o prazo prescricional.

Sendo uma decisão de caráter incidental, não colocando fim ao processo, o executado interpôs o recurso de agravo de instrumento, visando a reforma e extinção da execução, pela ocorrência da prescrição, requerendo também, como já havia feito anteriormente, a fixação dos honorários de sucumbência.

Em segunda instância foi dado provimento ao recurso de Agravo de Instrumento que recebeu o nº 0019835-57.2012.8.26.0000:

EXECUÇÃO - EXTINÇÃO - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUSPENSÃO DO PROCESSO HÁ ONZE ANOS - IMPOSSIBILIDADE DE ETERNIZAÇÃO DA AÇÃO - ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO REGULADA PELA PRESCRIÇÃO DO TÍTULO QUE A EMBASA, NO CASO, NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL - RECURSO PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.

Diz o relator Des. Ademir Benedito, no dispositivo da decisão:

Por essas razões, acolhe-se o pleito do agravante, reconhecendo-se a prescrição intercorrente da execução, com fundamento nos art. 269, IV, combinado com o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, declarando-a extinta e condenando o exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 20, § 3o, do Código de Processo Civil.

No caso, a turma julgadora entendeu pela aplicação do princípio da causalidade aplicando-o em desfavor do credor, que não deu o devido andamento ao processo quando lhe competia.

Por esta inércia, fez o processo perdurar por tempo suficiente para a consumação da prescrição intercorrente, que era de três anos, levando em consideração o entendimento do STF de que a execução prescreve no mesmo prazo que a ação (Súmula nº 150¹³). A razão pela qual o processo se prolongou durante todo este tempo foi o silêncio do credor, que desistiu de buscar a satisfação do crédito sem ter utilizado de sua faculdade de simplesmente desistir da ação.

13 Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

Ao revés, concorreu para que o feito se mantivesse ativo, desabonando assim o executado, que amargou a restrição imposta por uma execução já prescrita além do tempo.

Sem discorrer muito acerca do tema, a turma acolheu a pretensão da fixação da honorária, sem posterior resistência do credor, operando-se o trânsito em julgado da decisão.

Já no segundo caso o título executivo é uma confissão de dívida, instrumento particular assinado por testemunhas, conforme previsto no art. 585, II, do Código de Processo Civil. Neste caso, houve citação do executado, que firmou um acordo de parcelamento do débito, o qual restou rompido, sendo que a exequente não deu andamento ao feito, permitindo que este fosse remetido ao arquivo, onde permaneceu por prazo superior a 10 anos.

O prazo prescricional desta obrigação está indicado no art. 206, §5º, I, do Código Civil; qual seja: 5 anos.

É certo que a ação foi proposta ainda na vigência do antigo Código Civil, mas a aplicação do prazo de cinco anos decorre da aplicação da regra de transição esculpida no art. 2.028¹⁴ do mesmo diploma legal, pois na data de vigência do novo Código ainda não havia transcorrido metade do antigo prazo prescricional, que era de 20 anos.

No caso, houve êxito do executado em obter a pronuncia da prescrição, mas foi afastado pelo juiz a fixação dos honorários de sucumbência, inclusive com ressalva feita no dispositivo da sentença: “(...)Por fim, descabido o pedido de condenação da executada de condenação da credora no pagamento de verba honorária que, aliás, beira a má-fé. P. R. I. Custas na forma da lei”.

Inconformado, o executado interpôs recurso de apelação, visando a reforma apenas correspondente à fixação dos honorários, ressaltando-se aqui que o recurso em comento foi manejado já que se trata de sentença de mérito.

No julgamento do recurso no TJ/SP foi adotado entendimento em sentido contrário ao do processo mencionado anteriormente. A apelação de nº 0021092-55.1999.8.26.0071 restou assim ementada:

EMENTA: Serviços educacionais. Execução embasada em título extrajudicial. Composição entre as partes. Prescrição intercorrente. Extinção do processo. Indevidos os honorários em favor dos advogados da executada. Princípio da causalidade. Recurso não provido.

O mero incidente processual para requerer o reconhecimento da prescrição intercorrente

14 Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

em processo de execução de título extrajudicial, com tramitação suspensa pela transação feita pelas partes, não enseja a condenação em honorários. Ainda que a prescrição decorra da inércia do autor, tem-se que adotar o princípio da causalidade, cuidando-se caso de mero incidente e da qual não houve suscitação de controvérsia relevante.

Na íntegra do acórdão, é citada jurisprudência retirada da Revista dos Tribunais: “processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para o instaurar” (RT 706/77).

Com efeito, no caso em questão foi o entendimento é de que, pelo princípio da causalidade, o devedor é quem deu causa à propositura da execução e que, por essa razão, não poderia o autor suportar o ônus da sucumbência.

A relação jurídico-processual foi inaugurada pelo devedor que não cumpriu sua obrigação ao tempo certo, obrigando o credor a se valer do mecanismo judicial para ver seu crédito satisfeito, sendo essa a causa originária do processo.

Denota-se aqui que a turma julgadora considerou a exceção de pré-executividade mero incidente processual, desprovida de relevância para dar ensejo à condenação na sucumbência.

Outrossim, a litigiosidade deste incidente o aproxima das características próprias de uma ação (no caso a ação de embargos à execução), tornando-o distante dos incidentes previstos no Código de Processo Civil, como a impugnação ao valor da causa, a exceção de incompetência, entre outros.

Logo, nos parece que a causalidade não pode se reportar ao fato que fez surgir a pretensão para o ajuizamento da execução, mas sim para a sua extinção. Vê-se que são fatos jurídicos distintos (o descumprimento da obrigação pelo devedor e a inércia do credor) que criam pretensões também distintas.

Nesse mesmo passo segue a ideia de que o processo não pode reverter em dano a quem tinha razão para instaurá-lo. Isso porque, como foi exposto anteriormente, ainda que ao requerente assista razão, há a possibilidade de arcar com os honorários, como no caso de desistência da ação, em observância à regra do art. 21 do Código de Processo Civil.

Não obstante, outros são os julgados no mesmo sentido:

APELAÇÃO - AÇÃO DE EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - PROCESSO DO ANO DE 1996 - DILIGÊNCIAS EFETUADAS INFRUTÍFERAS - AUSÊNCIA DE BENS - ARQUIVAMENTO - PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO PELO EXECUTADO - SENTENÇA RECONHECENDO A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECURSO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DOS PATRONOS DO EXECUTADO DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.” (Ap. 0002617-58.1996.8.26.0038, Rel. Des. Carlos Abrão, j. 25.06.2014).

Tal divergência aponta para o fato de que ainda há muito que se refletir sobre a aplicação do princípio da causalidade, já que, de seu conceito primitivo, é possível extrair-se várias interpretações.

Já no âmbito da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a questão acerca da fixação de honorários em caso de prescrição encontra-se pacificada, inclusive com base na jurisprudência do STJ.

Vejamos este fragmento do acórdão de relatoria do desembargador Nuncio Theophilo Neto, proferido no agravo de instrumento nº 0011503-67.2013.8.26.0071, que vem ao encontro dos entendimentos expostos no trabalho:

A exceção de pré-executividade, como defesa no processo de execução fiscal, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência, nos casos em que comprovada, desde logo, a inviabilidade do prosseguimento da execução.

Para a elaboração e apresentação do incidente, a excipiente necessitou contratar advogado, de modo que os gastos devem ser suportados por quem deu causa à instauração do incidente processual e, diante da natureza contenciosa da exceção e dos princípios da causalidade e da sucumbência, necessária a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios.

Assim, prevalece a regra geral contida no art. 20, § 1º e 4º do CPC, que decore da regra processual da sucumbência, segundo a qual quem der causa à demanda deve pagar ao vencedor as custas, despesas processuais e verba honorária, quando o juiz decide qualquer incidente, inclusive nas execuções, ainda que o acolhimento seja parcial.

(...)

Em suma, “por se tratar de incidente processual, cabem honorários de advogado, tanto no acolhimento como na rejeição do pedido, desde que tenha havido exercício do contraditório. A 1ª Seção do STJ, mais recentemente, entendeu serem devidos os honorários advocatícios apenas em caso de acolhimento da ‘exceção de pré-executividade’, resultando na extinção da execução; rejeitada, são bastantes os honorários decorrentes da execução já ajuizada. Trata-se do REsp 1.185.036/PE, rel. Min. Herman Benjamin, j. un. 8.9.2010, DJe 1º.10.2010 (recurso respectivo). Admitindo também os honorários no caso de acolhimento do incidente, é o entendimento da 3ª Turma do mesmo Tribunal no REsp 1.063.69/RJ, rel. Min. Nancy Andrighy, j. un. 18.8.201, DJe 24.8.201)” (Cássio Scarpinela Bueno, Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, v. 3, 5ª ed., Saraiva, p. 641).

A divergência parece ser mais acentuada no âmbito das seções de Direito Privado, onde as interpretações do princípio da causalidade são opostas, em se tratando da extinção pela prescrição intercorrente.

Inclusive, tal divergência pode ser percebida também entre os juízes de primeiro grau. No caso da execução de título extrajudicial nº 0011742-09.2000.8.26.0071, em curso pelo mesmo foro dos demais feitos citados anteriormente, o julgador singular, em sede de embargos de declaração, reconheceu a necessidade da fixação dos honorários em razão da intervenção de advogado para a arguição da prescrição:

(...) O executado afirma ser a sentença omissa quanto ao pedido de fixação dos honorários advocatícios. De fato, houve por parte do executado o pedido para a apreciação de

pretensa prescrição, então reconhecida. Com efeito, embora questão de ordem pública, até declinável de ofício, e a até então omissão por parte desse requerente quanto a defesa nos autos, tampouco quanto ao pretendido pagamento da dívida em tantos anos de espera, ante ao pedido feito por ele espontaneamente nos autos, e que encontrou guarida no entendimento deste juízo, acolho os embargos para que seja suprida a omissão apontada, e fixo honorários de sucumbência, por equidade, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), corrigidos a contar da data da publicação desta decisão em embargos. P.R.I.

Percebe-se que a matéria ainda padece de pacificação na jurisprudência no âmbito do direito privado, medida que dará efetiva segurança jurídica aos litigantes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da sucumbência, orientado pela causalidade, impõe aquele que deu causa à instauração da demanda o dever de ressarcir a parte adversa nas despesas processuais, além dos honorários advocatícios.

As causas para a demanda podem advir de ações ou omissões, sendo que a intervenção do Judiciário é necessária para cessar a violação do direito.

Com efeito, tendo o credor feito uso de seu direito de ação para cobrar dívida consubstanciada em título executivo judicial ou extrajudicial, e no decorrer do trâmite do processo, permitiu que ocorresse a prescrição intercorrente pela inércia, fica caracterizada sua omissão ao silenciar quanto à extinção da ação.

Nesse ponto, faz-se imprescindível a intervenção do devedor, por meio de advogado, para ver extinta a execução pela prescrição intercorrente, já que não é mais exigível a obrigação.

Assim, concluímos que a fixação dos honorários de sucumbência é a consequência natural da extinção da ação, inclusive em decorrência do proveito econômico experimentado pelo devedor, não obstante ainda haja divergências no âmbito do direito privado.

Já no direito público, o tema encontra-se pacificado, havendo inclusive precedentes que entendem ser cabível tal condenação, ainda que o crédito tributário tenha sido extinto parcialmente.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena Najjar. O (Equivocadamente) Denominado “Ônus Da Sucumbência” No Processo Civil, *Revista de Processo*, v. 140, 2006.

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 9 edição. São Paulo: RT, 2005

BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2014.

BRASIL. *Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980*. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2014.

BRASIL. *Decreto 848, de 11 de outubro de 1890*. Organiza a Justiça Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm. Acesso em: 18 de novembro de 2014.

CAHALI, Yussef Said. *Honorários Advocatícios*. 3 edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRECO, Leonardo. “A defesa na execução imediata”. *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*. Fredie Didier Jr. (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC. Crítica e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*, t. 5. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

SANTOS, MOACYR AMARAL *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 2º Volume.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. II. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.