

de primeiro grau, quando, se forem julgados improcedentes, o credor pode prosseguir a execução.

Os embargos de devedor ficaram paralisados desde 20-11-75 até 10-05-84 quando o Juiz chamando o feito à ordem determinou o desentranhamento das peças relativas aos embargos de devedor para autuação em apartado e prosseguimento.

Requeriu, então, o credor a prescrição.

No sistema adotado pelo CPC atual, os embargos de devedor passaram a constituir uma verdadeira ação em que o autor embargante é o devedor e o réu embargado o credor.

É ao autor que incumbe impulsionar a ação de embargos, ficando vedado ao credor praticar qualquer ato no processo de execução durante a sua suspensão (CPC, artigo 266) para satisfazer o seu crédito.

Se assim é, e se o fundamento da prescrição é a negligência do credor, não pode correr o prazo extintivo no período de suspensão do processo.

Rio de Janeiro, 04 de março de 1986.

Luiz Eduardo Rabello

Presidente

Martinho Campos

Relator

## Comentários ao V Acórdão da 6.<sup>a</sup> C. C. do T. A. — RJ na Apelação Cível n.º 36.794, de 4-3-86 sobre Prescrição Intercorrente em Embargos de Devedor em Execução Fiscal

Humberto Ribeiro Soares

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

I — O v. acórdão dá interpretação, à situação que aborda, compatível com a lei, a doutrina e a jurisprudência iterativa do Egrégio Supremo.

II — É de considerar-se, primeiramente, que os embargos do devedor têm natureza de **ação** e, na execução fiscal, estão regulados pela LEF (Lei n.º 6.830, de 22-09-80, especialmente pelos arts. 16 a 19), aplicando-se subsidiariamente as normas do Código de Processo Civil (especialmente os arts. 736 a 740).

III — Diz JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (**O Novo Processo Civil Brasileiro**, 6.<sup>a</sup> ed./400) que “Não constituem tais embargos, conforme se vê, um meio de defesa, assimilável à resposta (ou, em termos específicos, à “contestação”) do réu no processo de conhecimento. Neste, o contraditório é instaurado por iniciativa de quem vai a juízo; no de execução verifica-se o contrário: ao sujeito passivo é que toca o ônus de tomar, eventualmente, aquela iniciativa. Têm os embargos, pois, a natureza de **ação**, distinta da que se está exercitando no processo executivo, embora intuitivamente conexa (em sentido lato) com ela, e tendente a destruir o aludido processo ou a cortar-lhe os excessos”.

IV — Então, nos embargos, o embargante, devedor, funciona como **autor** e o embargado, como **réu** (como salienta AMARAL SANTOS, in **Primeiras Linhas**, v. 3, 8.<sup>a</sup> ed./401).

Daí porque “O oferecimento de embargos dá ensejo à formação de novo processo, que não se confunde com o executivo, e tem a natureza de um processo de **cognição**. Nele, invertem-se as posições das partes: autor é o executado embargante, réu é o exequente embargado. Salvo regulamentação específica, aplicam-se ao embargante todas as disposições legais concernentes ao autor, e ao embargado todas concernentes ao réu”. (J. C. BARBOSA MOREIRA, **ob. cit.**, p. 400).

O processo de embargos é, pois, um processo de conhecimento, embora inserto no **iter** da execução.

V — “O processo dos embargos, entretanto, (ainda AMARAL SANTOS, **ob. cit.**, p. 401) se conexas intimamente com o de execução, porquanto do seu resultado dependem o prosseguimento e o

êxito da execução. Por isso mesmo, os embargos, de ordinário, são suspensivos da execução e sempre se instauram como processo **incidente** do processo desta."

Releva, em tal passagem, recordar que a LEF, pelo § 2.º do seu art. 16, admite que, "No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

VI — E os embargos do devedor **suspendem**, de ordinário, o processo de execução em acatamento à regra do art. 265, IV, a, do CPC ("Suspende-se o processo: quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente").

No particular, de ressaltar-se, principalmente, que a LEF baixa preceitos sobre admissibilidade dos embargos (art. 16, I a III e § 1.º), dentre os quais avulta o de ter-se por previamente garantida a execução. E o subsidiário Cód. de Proc. Civil manda o juiz rejeitá-los **liminarmente** quando se verificarem as hipóteses previstas nos incisos I a III do seu art. 739. E por aí já se podem levar em conta efeitos que importam em ter estabelecidas exceções ao princípio da suspensividade, mas que em nada o conturbam.

VII — E, suspenso o processo de execução, cabe o comando do Cód. de Proc. Civil: "Durante a suspensão, é defeso praticar qualquer ato processual (...)" (art. 266).

VIII — Em tal sentido já se tem pronunciado, reiteradamente, o Excelso Supremo, como, a 6-12-83, por sua 2.ª Turma, no RE 101.094-SP, de que foi Relator o Sr. MINISTRO MOREIRA ALVES (in RTJ, 110/870). A ementa ficou assim redigida:

**"Execução fiscal. Embargos. Prescrição intercorrente.**

Suspensa a execução pela ação de cognição que é a natureza jurídica dos embargos do devedor, não há que se pretender que aquela — a execução suspensa — sofra os efeitos de prescrição intercorrente pela demora desta, em que o autor é executado-embargante e o réu o exequente-embargado, e demora que, ou resulta de inação do embargante, ou de prática de ato judicial, como sucedeu no caso presente."

Do voto do eminente Relator avulta passagem que significa detalhe importantíssimo que se incumbe de espancar qualquer dúvida quanto à inexistência de responsabilidade do embargado. Ressalta, ele:

"E nem há que se pretender que o embargado, que é o réu, tenha o dever de promover reclamação por demora

na prestação jurisdicional requerida pelo embargante, que, no mínimo, também teria esse dever, e por não o ter cumprido se beneficiaria com a prescrição intercorrente do processo judicial suspenso." (p. 873).

IX — Há, ainda, algumas outras situações conotativas que vale mencionar, mesmo que sucintamente, por participarem de mosaico maior que o aqui comentado.

Uma é a que não dá pela prescrição de ação de cobrança de débito tributário quando a demora haja resultado do "mau funcionamento do aparelho judicial", como tem decidido o Supremo, haja vista o v. ac. no RE n.º 97.539-CE (caso de execução fiscal) cuja íntegra se encontra na RTJ, 105/830.

X — Outra situação a que se há de atentar é a prevista no art. 40 e seus parágrafos da LEF, que abordam o período "enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora", para a qual determinam que "o juiz suspenderá o curso da execução" e, "nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

XI — Mais outra situação que vem a pelo recordar é a que diz com a correta interpretação do art. 174 do CTN e a nítida distinção entre os institutos da **decadência** e da **prescrição** em matéria tributária, como tão doutamente tem feito a Suprema Corte ("v. g.", RE 93.109-SP, RTJ, 104/720; RE 95.915-SP, RTJ, 105/318; RE 100.378-MG, RTJ, 110/816; AgRG 96.616-RJ, RTJ, 110/707).

A ementa do primeiro de tais acórdãos imediatamente atrás mencionados está assim posta:

"Execução fiscal. (...) Após a lavratura do auto de infração e até que flua o prazo para o recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso competente de que se haja valido o contribuinte, não pode ser exigida a satisfação do crédito tributário. Somente a partir da constituição definitiva do referido crédito é que ele se torna exigível, começando então a correr o prazo prescricional de cinco anos (art. 174, do CTN). Outrossim, na espécie também não se configurou a decadência, somente admissível no período que antecede ao da lavratura do auto de infração, com o qual se consuma o lançamento do crédito tributário."