

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NAS AÇÕES DE EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL APRECIADA PELA ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

THE INTERCURRENT PRESCRIPTION IN EXTRAJUDICIAL TITLES ENFORCEMENT ACTIONS IN THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE APPRECIATED FROM THE PERSPECTIVE OF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

Hamilton de Almeida Modesto

Especialista em Finanças pela Escola de Administração de Negócio (ESAD). Acadêmico do Curso de Direito das Faculdades Integradas Icesp-Promove de Brasília.

Resumo: Trata-se de análise da inserção da prescrição intercorrente nas ações de execução de títulos extrajudiciais utilizando-se do instrumental das ciências econômicas com o fito de buscar diagnosticar os fatores inerentes a essa adoção no novo Código de Processo Civil e traçar prognóstico da incorporação desse instituto e suas prováveis consequências para a Administração Judiciária.

Palavras-chave: Prescrição Intercorrente; Análise Econômica do Direito; Novo Código de Processo Civil; Execução de Títulos Extrajudiciais; Administração Judiciária.

Abstract: This is an analysis of the intercurrent prescription insertion in extrajudicial titles enforcement actions using the instruments of economic sciences with the aim of seeking diagnose the factors involved in such adoption in the new Civil Procedure Code and outline the incorporation prognosis of this instrument and its likely consequences for the Judicial Administration.

Keywords: Intercurrent Prescription; Economic Analysis of Law; The New Civil Procedure Code; Execution of Extrajudicial Titles; Judicial Administration.

Sumário: Introdução. 1. A análise econômica do direito. 1.1. Surgimento da análise econômica do direito. 1.2. Conceito de análise econômica do direito. 1.3. Metodologia da análise econômica do direito. 2. A execução de títulos extrajudiciais. 2.1. Evolução histórica. 2.2. Alguns princípios informadores do processo de execução. 2.3. Títulos executivos extrajudiciais no novo CPC. 2.4. Breve panorama das varas interessadas nas ações de execução em Brasília/DF. 3. Da administração judiciária. 4. A prescrição. 4.1. Prescrição intercorrente nas ações de execução fiscal. 4.2. Prescrição intercorrente no novo Código de Processo Civil. 5. A análise econômica como justificadora do instituto da prescrição intercorrente nas execuções de títulos extrajudiciais. Considerações finais. Referências.

Introdução

O Novo Código de Processo Civil incorporou o instituto da prescrição intercorrente às ações de execução de títulos extrajudiciais, a exemplo do que ocorre nas ações de execução fiscal. Tal

instituto traz a possibilidade da perda da pretensão, mesmo após o ajuizamento da ação. Assim, a inércia do exequente em promover as medidas satisfativas de seu crédito poderá ensejar o reconhecimento da prescrição intercorrente, extinguindo-se a execução frustrada. Destarte, questiona-se se existe uma influência de ordem econômica, para a adoção da prescrição intercorrente, nas ações executivas de títulos extrajudiciais.

A fim de alcançar a resposta para a questão suscitada, foi analisado, neste trabalho, o instituto da prescrição intercorrente nas ações de execução extrajudicial, utilizando-se o método científico da interpretação do direito, pela perspectiva do movimento jurídico norte americano conhecido como Análise Econômica do Direito - AED. O primeiro Capítulo faz uma explanação sobre a influência da AED no pensamento jurídico, sua origem, conceito e alguns dos seus principais métodos que serão utilizados no presente trabalho. O segundo Capítulo é dedicado ao estudo do contexto em que se pretende analisar prescrição intercorrente, a saber, a execução de títulos extrajudiciais, sua evolução histórica, princípios que a orientam, quais são os títulos executivos a luz no novo Código de Processo Civil e um breve panorama das varas que se utilizam da execução na justiça comum do Distrito Federal. O terceiro Capítulo apresenta algumas das mudanças de postura identificadas no Poder Judiciário brasileiro concernentes a sua gestão. O quarto Capítulo trata do instituto da prescrição, da experiência do instituto da prescrição intercorrente nas execuções fiscais e do instituto da prescrição intercorrente no novo Código de Processo Civil. O quinto Capítulo utiliza-se do arcabouço teórico apresentado para analisar o instituto da prescrição intercorrente.

A expectativa é que, ao final, esta exposição de argumentos possa aferir se houve ou não a manifestação desse movimento jurídico, ainda que inconscientemente, e se o instituto da prescrição intercorrente pode reduzir a quantidade de processos em tramitação nas inúmeras varas cíveis espalhadas pelo país.

1. A análise econômica do direito

Analisar a inserção de um instituto jurídico, a partir de uma perspectiva econômica, é bastante pertinente, porque as ciências econômicas possuem uma capacidade de fornecer cenários e traçar projeções de eventos futuros que seriam inalcançáveis, se realizadas apenas pelos instrumentos particulares do Direito. Esse fato, de modo algum, significa um demérito para a ciência do direito, mas sim, um reconhecimento de que nenhuma ciência deve ser uma ilha em

si própria. Não se pode negar que, no âmbito jurídico, ainda há uma resistência em se dar efetividade a essa comunicação do saber, no entanto, é imperativo que se propague, entre os estudiosos do Direito, que a interdisciplinaridade é essencial para o entendimento holístico de um objeto.

Ademais, as ciências naturais passaram por uma evolução nos últimos séculos bem mais expressiva do que a observada no Direito. Uma das razões dessa evolução tão profícua foi que, enquanto a ciência do direito manteve-se, um bom tempo, reclusa em seu próprio conhecimento, as ciências naturais interagiram entre si, potencializando o saber científico adquirido por seus diversos ramos. Mais uma vez, fica evidenciado que a inter-relação (a troca de conhecimento) produz frutos bem mais robustos do que a mera transmissão do saber.

Por outro lado, conforme assevera Dimitri Dimoulis, “o direito moderno está em crise”¹, uma vez que não consegue corresponder aos anseios da população, de modo que não encontra aceitação e perde sua legitimidade. Em grande medida, isso ocorre porque não interessa ao jurisdicionado saber se tem razão e se um dia terá sua pretensão satisfeita, importando mais saber em quanto tempo terá o reconhecimento, a qual custo e quando efetivamente verá o direito consubstanciado no bem da vida. Além disso, não se pode olvidar que a inflação legislativa cria um direito puramente simbólico, sem eficácia, com o único intuito de gerar na opinião pública a sensação de que algo está sendo feito. Para ambas variáveis, a Economia possui instrumentos capazes de auxiliar o Direito a encontrar uma linha racional para respondê-las.

Nesse sentido, é importante observar o alerta do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do STJ:

O novo modelo constitucional de Estado talvez ajude a explicar a crise de legalidade, caracterizada pela proliferação de normas interventivas de duração muitas vezes temporárias, e o chamado ativismo judicial, que se verifica na miríade de decisões destinadas à tutela de direitos coletivos sem previsão legal expressa. Em ambos os casos, a relação de meios e fins de algum modo se corrompe, com nítida perda da noção de limites físicos e objetivos à ação do Estado. Nesse contexto, a análise econômica do direito, que ocupa, de acordo com Richard Posner, posição intermediária entre o positivismo jurídico e teorias de livre interpretação da constituição, como, por exemplo, a teoria da ponderação, pode ser particularmente útil, como uma espécie de consequencialismo mitigado, para orientar casos difíceis, nos quais seja exercida discricionariedade judicial.²

¹ DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do Direito**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010, p. 261.

² TIMM, Luciano Benetti, organizador - Vários autores. **Direito e Economia no Brasil**. 2ª. São Paulo: Atlas, 2014, p. XX.

Corroborando com o que foi posto, percebe-se que a educação jurídica no Brasil, salvo raríssimas exceções, permanece em uma postura fechada em si, de modo que as disciplinas de outras áreas, quando ministradas, o são de forma desconexa. Dessa maneira, são incapazes de influenciar de modo relevante o estudo do Direito.

1.1. Surgimento da análise econômica do direito

No século XX o paradigma jus positivista assume a proeminência do pensamento jurídico. Naquele momento, o pensamento jus positivista apegava-se ao ser, distanciando-se do dever ser; interessava-lhe estritamente o direito posto. Ao se distanciar das questões valorativas, estabeleciam-se parâmetros para a segurança jurídica no direito, a partir da negativa de um direito universal e do entendimento de que o direito era fruto de um processo histórico. Destarte, firmava-se o entendimento de que o direito se formava a partir de três pressupostos: a) era resultado de uma ação volitiva humana; b) seu conteúdo independeria da moral e; c) seria um sistema lógico coerente: o reconhecimento da decisão jurídica correta sempre podia ser aferido pelo silogismo a partir do direito posto. Assim, ficava claro que as estruturas sociais podem ser modificadas pelo direito.

Essa segurança jurídica pretendida dava um caráter de certeza científica para o estudo do Direito. Deste modo, encontrava-se um caminho para se repudiar o metafísico ou o teológico e centrar-se num caminho lógico e empiricamente verificável. Naquele momento histórico, a certeza, também perseguida incessantemente pelas demais ciências, dominava o pensamento científico. Portanto, era possível estabelecer ao Direito o status de conhecimento autônomo e relevante perante as ciências naturais e as ciências sociais.

Se, por um lado, essa postura contribuiu para estabelecer, de forma clara, a distinção entre análise positiva e normativa do direito que obedecesse a critérios racionais, todavia, por outro lado, alcançar independência metodológica significou a reclusão do direito em si, bem como um distanciamento de qualquer forma de análise normativa do dever ser.

Nesse momento, quando a ciência do direito começa a se solidificar, seus fundamentos sofrem um grande revés, causado pelo episódio do Holocausto, que abalou severamente essa linha de racionalização do direito. Considerando que tal episódio pautou-se por uma pretensa legalidade, não se podia conceber que tais atrocidades fossem avalizadas pela ciência jurídica. O direito, como valor, volta a ser perseguido, principalmente pelos juristas romano-germânicos

que, aderindo a princípios constitucionais muito arraigados à filosofia, pretendiam fornecer uma Teoria de Valor que pudesse racionalizar decisões jurídicas. Como consequência reflexa, corria-se o risco de que o Direito perdesse a autonomia como saber científico.

A história revela que a essência do paradigma jus naturalista desaparece e ressurge em alguns períodos históricos. O pensamento jus naturalista foi sempre marcado por atribuir à justiça um axioma superior que deveria orientar o direito. Ora o fizeram dando à justiça um caráter divinal, ora partindo de uma ótica racional. Em seu fundamento, nenhuma relevância existia na diferenciação entre o direito posto (o que é) e o normativo (o que deve ser). Assim, para o jus naturalista, uma lei que contradiz o direito natural simplesmente não é justa.

O caminho escolhido pelos juristas romanos-germânicos neoconstitucionalistas, em que pese estes não ignorarem a realidade social, tem sua linha doutrinária embasada em teorias abstratas que visavam compatibilizar a lei aos princípios de conteúdo indeterminado. Tal postura deixava o caso concreto à mercê da intuição do intérprete aplicador do direito que, nos casos mais complexos, se mostrava insuficiente. É inegável que houve uma reaproximação entre o direito e a moral, todavia, essa opção pela abstração não era capaz de dar uma compreensão plena ao fenômeno jurídico e, assim, responder perguntas simples de ordem consequential mediante o arcabouço institucional desenvolvido.

Como consequência dessa opção metodológica, o direito não gozou, no século XX, da grande evolução observada nas ciências naturais e sociais durante o mesmo período. Destarte, não conseguiu desenvolver um instrumental analítico robusto capaz de retratar a realidade sobre a qual exercem juízos valorativos ou para prever as prováveis consequências de decisões jurídico-políticas.

Ivo Gico Jr. nos ensina que:

Em última instância, os juristas (teóricos e práticos) ficaram e permanecem sem qualquer instrumental analítico adequado para avaliar as consequências de suas decisões ou interpretações, atendo-se a uma retórica formalista sem maiores preocupações empíricas falsificáveis ou pragmáticas. Por essa razão, em sua prática cotidiana, voltaram-se ao exercício de análise e classificação de normas e regras em abstrato, cujo principal instrumento (hermenêutica) em larga medida não passa de um jogo de palavras sob o qual escolhas reais são ignoradas ou simplesmente escamoteadas. Obviamente esse resultado enfraqueceu e degenerou a proposta de finalidade racional do direito.³

³ TIMM, Luciano Benetti, organizador - Vários autores. **Direito e Economia no Brasil**, 2014, p. 6.

Em contraponto, alguns juristas norte-americanos não se conformaram com essa situação. Embora não pudesse ignorar a necessidade de se ter um critério valorativo para validar a norma, objeto do saber jurídico positivista, o movimento norte-americano da Análise Econômica do Direito buscou nas ciências econômicas o estabelecimento de critérios, a fim de validá-las. O realismo jurídico norte-americano resultou em um apelo pela interdisciplinaridade com as demais ciências, a fim de aproximar o direito da realidade social, afastando-o de seu formalismo pouco frutífero.

Verificam-se, assim, dois caminhos distintos: enquanto os neoconstitucionalistas buscam reaproximar o direito à filosofia, os jus realistas tentam aproximar o direito à realidade social por meio das diversas áreas científicas. De qualquer forma, ambas escolas primam por não mais se orientarem estritamente pela subsunção da norma aos fatos.

1.2. Conceito de análise econômica do direito

Inicialmente, ao falar-se de economia, há uma associação quase automática a assuntos relacionados a finanças, mercados, emprego, inflação, índices etc. Corriqueiramente, não se considera que questões eminentemente jurídicas sejam objeto da economia, tais como:

(...) por que estupradores costumam atacar entre 5h e 8h30 min da manhã ou à noite? (...) Por que está cada vez mais difícil convencer os Tribunais Superiores de que uma dada questão foi efetivamente prequestionada? Por que em Brasília os motoristas param para que um pedestre atravesse na faixa, mas em outros locais do Brasil isso não ocorre? Por que os advogados passaram a juntar cópia integral dos autos para instruir um agravo de instrumento quando a lei pede apenas algumas peças específicas? Porque o governo costuma liberar medidas tributárias ou fiscais impopulares durante recessos e feriados, como o Natal? Por que o número de divórcios aumentou substancialmente nas últimas décadas? (...) ⁴

Em síntese, tudo que envolve escolha ou decisão pelos agentes, assim como todo comportamento humano, é passível de se submeter ao método econômico. Portanto, a abordagem econômica serve para compreender qualquer decisão comportamental, seja ela tomada no âmbito do mercado ou não.

É nítido que o pensamento norte-americano da (AED), encabeçado por Richard. A. Posner, recebeu forte influência do pensamento utilitarista, o qual fora rechaçado veementemente por Kant, por causa da monstruosidade que o Utilitarismo era capaz de defender. Isso não significa

⁴ TIMM, Luciano Benetti, organizador - Vários autores. **Direito e Economia no Brasil**, 2014, pp. 12-13.

dizer que o Utilitarismo – que sustentava a maximização da felicidade como critério suficiente para se determinar a eficiência de uma norma –, e a Análise Econômica do Direito – que sustenta a maximização da riqueza como capaz de realizar esse tipo de valoração – sejam a mesma coisa. Para aquele grande expoente do pensamento norte-americano, felicidade é um conceito eivado de subjetividade, e sua discricionariedade, como critério para o estabelecimento de políticas públicas, se mostrava insustentável, uma vez que não existia um critério racional para definir o que vem a ser felicidade.

Posner defendia a ideia de que:

A maximização da riqueza lança bases não apenas para uma teoria dos direitos e dos remédios judiciais, mas para o próprio conceito de direito ‘Lei’ frequentemente se define como uma ordem apoiada no poder coercitivo do Estado. Segundo essa definição, qualquer ordem vinda do poder soberano é direito. Mas isso distorce o sentido comum do termo. Portanto, já se sugeriu que a definição, para se manter fiel ao uso corrente do termo, deve incluir os seguintes elementos adicionais: (1) para se caracterizar como lei, uma ordem deve ser obedecida por aqueles a quem se destina; (2) deve tratar equitativamente aqueles que estejam na mesma posição em todos os aspectos importantes que a envolvam; (3) deve ser pública; (4) deve haver um procedimento de apuração da verdade de quaisquer fatos necessários à aplicação da ordem, em conformidade com suas condições. Esses elementos fazem parte da teoria econômica do direito. Em uma perspectiva econômica ou de maximização da riqueza, a função básica do direito é a alteração de incentivos(...).⁵

É bem verdade que Posner reconhecia a monstruosidade apontada por Kant, em relação ao Utilitarismo, (como se admitir que o extermínio dos mendigos de uma cidade traria maior felicidade a sociedade). Mas a função básica do direito, sob a perspectiva econômica revelada pela maximização da riqueza, se alinha muito ao que Posner atribuía ao pensamento utilitarista difundido por Bentham:

Um dos elementos mais importantes da teoria de Bentham para abordagem que aqui proponho é sua insistência na ideia de que os seres humanos agem como maximizadores racionais da própria satisfação em todas as esferas da vida, e não apenas na estritamente econômica: ‘A NATUREZA colocou a humanidade sob o governo de dois mestres soberanos: a dor e o prazer (...). Eles nos governam em tudo o que fazemos, em tudo o que dizemos e em tudo que pensamos. (...) Os homens calculam. Alguns o fazem com menos exatidão, é bem verdade, outros com mais. Mas o fato é que todos os homens calculam. Eu não diria, mesmo de um louco, que este não calcula’.⁶

⁵ POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Tradução: SILVA, Evandro Ferreira e. São Paulo: wmf martinsfontes, 2010, pp. 88-89.

⁶ POSNER, Richard A. **A economia da justiça**, 2010, p. 51.

Outrossim, o movimento ideológico da AED estabelecia que os seres humanos não eram meros maximizadores da riqueza, e sim, que a riqueza, como valor, era um aspecto importante que revelava as preferências dos indivíduos. Portanto, subsidiaria uma análise comportamental.

Salienta Ivo Gico Jr. que:

De modo geral, os juristas estão preocupados em tentar responder a duas perguntas básicas: (a) quais são as consequências de um dado arcabouço jurídico, isto é, de uma dada regra; e (b) que regra jurídica deveria ser adotada? A maioria de nós concordaria que a resposta à primeira indagação independe da resposta à segunda, mas que o inverso não é verdadeiro, isto é, para sabermos como seria a regra ideal, precisamos saber quais são as consequências dela decorrente. A primeira parte da investigação refere-se a AED positiva (o que é), enquanto a segunda, à AED normativa (o que deve ser). Como essa distinção traz importantes implicações do ponto de vista epistemológico/metodológico e algumas vezes é fonte de incompreensão (...).⁷

De maneira a melhor clarificar o que seria AED positiva e normativa, pode-se partir do exemplo de que A matou B e, pela investigação do fato, há a subsunção deste à norma; portanto, estar-se-ia diante da AED positiva. Por outro lado, quando o legislador avalia se, em tais e tais circunstâncias, a conduta deve ou não ser punida, tem-se uma análise econômica normativa (investiga-se o valor da conduta). Assim, ao se analisar a norma sob o prisma de sua racionalidade e prováveis consequências da adoção dessa ou daquela regra, tem-se a percepção da AED positiva. Noutro norte, a AED normativa auxilia na escolha da alternativa mais eficiente; “isto é, escolher o melhor arranjo institucional dado um valor (vetor normativo) previamente definido”.⁸

Dentre os praticantes da AED, há aqueles que não se sentem confortáveis para sua aplicação adequada, em análise normativa, entendendo não ser, em algumas circunstâncias, a seara apropriada. Em outro polo, no entanto, há quem defenda a maximização da riqueza social (critério valorativo introduzido por Posner) aplicável em análise normativa⁹, sustentando-a como

⁷ TIMM, Luciano Benetti, organizador - Vários autores. **Direito e Economia no Brasil**, 2014, p. 15.

⁸ TIMM, Luciano Benetti, organizador - Vários autores. **Direito e Economia no Brasil**, 2014, p. 18.

⁹ Nessa linha de entendimento Ivo Gico Jr. ainda vai além: (...)Enfim, precisamos não apenas de justificativas teóricas para aferição da adequação abstrata entre meios e fins, mas também de teorias superiores à mera intuição que nos auxiliem em juízos de diagnóstico e prognose. Precisamos de teorias que permitam, em algum grau, a avaliação mais acurada das prováveis consequências de uma decisão ou política pública dentro do contexto legal, político, social, econômico e institucional em que será implementada. Em suma precisamos de uma teoria sobre o comportamento humano. (TIMM, Luciano Benetti, organizador - Vários autores. **Direito e Economia no Brasil**, 2014, p. 11).

justificativa ética, uma vez que funcionaria como uma forma de aproximação da busca pela eficiência.

Assim, fica evidente que as ciências econômicas e a do direito se complementam de forma harmoniosa. A partir de uma perspectiva mais objetiva do direito, tem-se este como a arte de regular o comportamento humano e a economia como a ciência que se detém a estudar como são tomadas as decisões; suas implicações no comportamento do homem, diante de um cenário mundial de escassez de recursos e as consequências delas no mundo. Nesse contexto, a AED revela-se, no campo do conhecimento humano, como a ligação entre essas duas ciências.

Isso porque a AED utiliza-se de uma vasta variedade de instrumentos econômicos e de ciências afins sobre o comportamento humano afetos ao Direito, com o objetivo de ampliar seu entendimento no que concerne ao aprimoramento e avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências. Em último exame, a Análise Econômica do Direito pode ser vista como a ciência das escolhas humanas. Portanto, pode auxiliar o direito tanto na compreensão (diagnose) como na previsão (prognose) das consequências sociais de cada escolha.

Para Gico Jr.:

A Análise Econômica do Direito nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico. Em outras palavras, a AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito.¹⁰

Por fim, é relevante ressaltar que a Teoria Econômica não é formada por conclusões preconcebidas imediatamente aplicáveis à política. Ela decorre de técnicas racionais, derivadas de todo um método cientificamente estudado, com o intuito de chegar às conclusões corretas. E que não há a transferência desse estudo para ciências econômicas; a maioria dos pesquisadores adeptos da Análise Econômica do Direito é de juristas ou possuem dupla formação.

1.3. Metodologia da análise econômica do direito

Enquanto as análises da academia jurídica partem do objetivo da interpretação jurídica, utilizando como instrumental de pesquisa predominantemente a hermenêutica, a escola jus

¹⁰ TIMM, Luciano Benetti, organizador - Vários autores. **Direito e Economia no Brasil**, 2014, p. 14.

economista estabelece custos e benefícios ao conjunto de regras consideradas pelo direito. Percebe-se, assim, que a abordagem econômica do direito busca investigar as causas e as consequências das regras jurídicas. São analisados os incentivos e o comportamento social a partir deles. (a) como os agentes efetivamente têm se comportado diante da regra atual? (b) como a mudança legislativa alteraria a estrutura de incentivos?

A análise dessas questões suscitadas parte de alguns postulados e conceitos do método econômico:

A escassez dos recursos – se os recursos não fossem escassos não existiriam conflitos de interesses e, portanto, não se faria necessário o próprio direito. Tal postulado implica dizer que a escassez impõe escolhas excludentes entre si. A partir dessas escolhas, surge o primeiro parâmetro: o custo de oportunidade para economia *trade off*. Avalia-se a alocação factível mais interessante para o recurso, tendo assim um custo, não necessariamente financeiro, mas emocional, psicológico, político, social, etc.

O reflexo imediato desse postulado, para a jus economia, é que a ponderação dos custos e benefícios, na hora da escolha, se pauta por uma estrutura de incentivo. Nesse sentido, a economia intervirá alterando os incentivos pelos quais as pessoas reagem.

Esse reflexo não é restrito à economia; o direito também é construído a partir dessa premissa; por exemplo, há uma correlação entre o cometimento de crime, a pena e as chances de condenação, e assim por diante.

Contexto hierárquico ou mercadológico – o contexto é relevante na medida em que permite avaliar a liberdade em que as interações entre os componentes de uma comunidade são realizadas. Quando a ação se dá num contexto hierarquizado, seja ele militar, familiar ou em qualquer outra relação de comando, aquela se apresenta de forma conduzida e limitada. Por outro lado, quando há liberdade de livre negociação, tem-se o que a economia chama de mercado.

Esse conceito também não se submete necessariamente a valores pecuniários, podendo estar diante de mercado de ideias, de interesses políticos, de comercialização de sexo, etc. Gico Jr. explica que: “Na jus economia, a referência a mercado significa pura e simplesmente o contexto social no qual os agentes poderão tomar suas decisões livremente, barganhando com os demais para obter o que desejam por meio da cooperação”.¹¹ Deste modo, não havendo imposição de

¹¹ TIMM, Luciano Benetti, organizador - Vários autores, 2014, p. 21.

ordem hierárquica, a tendência é que a interação social ocorra nesse ambiente, enquanto houver benefícios nas realizações das trocas, o que remete para o próximo conceito.

Equilíbrio – alcança-se pela livre interação dos agentes no mercado até que todas as possibilidades de trocas benéficas se esgotem. É um termo técnico utilizado no sentido Pareto-eficiente (estado ótimo de Pareto atinge-se quando não existe nenhuma alocação de recurso capaz de melhorar a situação de alguém sem piorar a de outrem).

Posner afirma que:

A superioridade de Pareto, princípio segundo qual uma forma de alocação de recursos é superior a outra se puder melhorar a situação de pelo menos uma pessoa sem piorar a de ninguém, foi considerada pelo próprio Pareto como solução para o problema clássico do utilitarismo prático, ou seja, o de medir a felicidade das pessoas para avaliar o efeito de uma política na utilidade total da sociedade.¹²

Destarte, o conceito de equilíbrio revela-se uma importante ferramenta para a AED sob a perspectiva da maximização da riqueza. Inclusive, da superioridade de Pareto deriva a ideia de compensação e, por conseguinte, a de valor, uma vez que, atingido o equilíbrio, só seria possível uma nova troca se alguém estivesse disposto a compensar o outro pela possível perda, por atribuir maior valor ao objeto da troca. Logo, é alcançado o ponto ótimo teórico quando são realizadas todas as trocas possíveis, sem que haja prejuízo a outra parte ou que esta seja devidamente compensada.

Individualismo metodológico – a jus economia, com o fito de formar juízos de prognose, adota, como unidade básica de análise, a escolha individual de cada agente ou pequenos grupos envolvidos no problema. Entende-se que, a partir dessa análise microeconômica, é possível explicar e compreender comportamentos coletivos. Gico Jr. alerta que “a análise do comportamento individual deve considerar a dinâmica da interação entre os agentes e não apenas condutas isoladas de um agente”.¹³ Importa ressaltar, como bem observa esse autor, que o individualismo metodológico é apenas um instrumento analítico e, portanto, não se presta a ser parâmetro de avaliação de condutas.

Modelo e reducionismo – Os modelos são instrumentos científicos que funcionam como uma espécie de mapa, sendo mais ou menos realistas, a depender da necessidade do usuário. São

¹² POSNER, Richard A. **A economia da justiça**, 2010, p. 105.

¹³ TIMM, Luciano Benetti, organizador - Vários autores. **Direito e Economia no Brasil**, 2014, pp. 22-23.

utilizados com o intuito de reduzir a complexidade da realidade, a fim de estudá-la. São elaborados tendo por base as variáveis importantes para investigação do problema objeto da análise.

Preferências – gostos específicos que norteiam as escolhas de um agente, cujos critérios são subjetivos e racionais, contudo, não é pretensão da análise econômica do direito fazer juízo de valor sobre essas preferências. São tidas por estáveis e, assim, se houver mudança de comportamento, impõe-se que alguma coisa mudou ao redor dessa preferência. Deste modo, se um indivíduo prefere A à B e B à C, conclui-se, necessariamente, que A prefere à C.

Análise marginal – Parte da premissa de que o indivíduo é racional quando desenvolve uma atividade e só continuará com ela se obtiver ganho. Considera que, nessa atividade, há sempre uma ponderação entre custo e benefício de cada ato, em que pese existir desvios comportamentais, principalmente quando se envolvem riscos e incertezas; tais divergências são sistêmicas e não aleatórias. Assim, o comportamento humano continua previsível, sendo necessárias apenas adaptações nos modelos, de forma a incorporá-las às limitações cognitivas.

Eficiência e justiça – Posner chegou a defender que a maximização de riqueza é um princípio que forneceria bases mais sólidas para uma teoria de justiça distributiva e corretiva; ainda, que tal princípio pré-estabeleceria um sistema de direitos pessoais e de propriedade que, teoricamente, poderia ser aplicado a todas as coisas escassas.¹⁴ Gico Jr., por sua vez, assevera que, mesmo em uma análise normativa, a Análise Econômica do Direito é incapaz de dizer o que é justo.¹⁵

De toda sorte, ainda que não possamos definir uma escolha como justa apenas pelo critério da eficiência, pelo método da falsificação é possível inferir que a ausência de eficiência é sempre injusta. Com mais razão, ao levarmos em conta a escassez dos recursos e as necessidades potencialmente ilimitadas da sociedade.

Teoria dos Jogos – uma estrutura analítica do comportamento estratégico, ao considerar os agentes (jogadores) racionais, pressupõe: (a) que eles conhecem seus objetivos e preferências; (b) conhecem suas limitações e restrições relevantes em suas ações; e (c) escolhem a melhor ação possível atentando para seus objetivos e preferências, considerando suas limitações e restrições.

¹⁴ POSNER, Richard A. **A economia da justiça**, 2010, p. 83.

¹⁵ TIMM, Luciano Benetti, organizador - Vários autores. **Direito e Economia no Brasil**, 2014, p. 27.

Para iniciar a análise de um jogo, é necessário ter sua descrição completa, que consiste na: (i) identificação dos jogadores; (ii) identificação das estratégias, ou escolhas, disponíveis a cada jogador; e (iii) identificação dos payoffs, que são os resultados que cada jogador espera conseguir em cada combinação possível das estratégias escolhidas pelos jogadores.¹⁶

Pode-se extrair da Teoria dos jogos uma estrutura analítica para estudar os efeitos de regras legais sobre o comportamento dos agentes e suas consequências e, assim, permitir aos operadores do direito que alcancem seus objetivos.

2. A execução de títulos extrajudiciais

As influências advindas dos valores do Estado Liberal bastante preocupado em garantir liberdade e igualdade individuais, assim como a postura histórico-dogmática adotada pela escola processual italiana, que almejavam conferir uma autonomia ao direito processual, deram ao Direito Processual Civil contornos que exaltaram o formalismo a ponto de obscurecer sua essência.

Isso porque, no que se refere aos valores liberais, que nesse momento buscava um *non facere* estatal, não oferecia o menor espaço para uma tutela jurisdicional diferenciada, que fosse capaz de proteger posições sociais mais frágeis. Ao não atentar às particularidades individuais, por um lado protegia a sociedade contra as arbitrariedades do governante, por outro lado negava ou, ao menos, dificultava muito o acesso à justiça por parte dos menos favorecidos.

No que tange à postura histórico-dogmática, em princípio, há o esvaziamento da figura e da função do juiz, a fim de exercer controle sobre as decisões, reduzindo a parcialidade dos julgados. Em segundo lugar, verifica-se a busca por dissociar o direito material do direito processual, naquele momento completamente vinculado, que exigiu uma ruptura tão elevada, a ponto de levar a doutrina chiovendiana a estabelecer um direito processual civil totalmente descompromissado do direito material.¹⁷

¹⁶ TIMM, Luciano Benetti, organizador - Vários autores. **Direito e Economia no Brasil**, 2014, p. 117.

¹⁷ Segundo Marinoni: “A intenção de depurar o processo civil de sua excessiva contaminação pelo direito substancial, a ele imposta pela tradição jurídica do século XIX, levou a doutrina chiovendiana a erguer as bases de um ‘direito processual civil’ completamente descompromissada com o direito material”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil** : tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 27).

Diante do que foi ventilado, torna-se um pouco mais fácil perceber que a problemática de uma análise valorativa não está adstrita apenas ao direito substantivo; o direito processual também é determinado pelo pensamento filosófico a ele contemporâneo.

Atualmente, é pacífico o entendimento de que a autonomia do direito processual não pode ser concebida com neutralidade ou indiferença em relação ao direito material, tendo em vista a nítida interdependência entre eles. O direito processual deve buscar atender as tutelas específicas exigidas pela sociedade e, em grande parte, inseridas no direito material. O direito adjetivo é instrumento para materializar o direito substancial.

Luiz Guilherme Marinoni ensina:

Note-se, ademais, que a técnica processual não apenas deve resposta às diferentes necessidades de tutela do direito material, vistas em abstrato, mas especialmente às particularidades dos casos conflitivos concretos. Quer-se dizer, com isto, que a realização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva depende da possibilidade do uso da técnica processual adequada às especificidades do caso concreto.¹⁸

O Direito Processual deslocou o enfoque dos conceitos e categorias para a funcionalidade, concentrando-se, finalmente, na meta da instrumentalidade e da efetividade, sem, contudo, desprezar a autonomia científica conquistada. Via de regra, o processo de execução revela-se como responsável pela satisfação das demandas, visto que seu fim é, efetivamente, entregar o bem da vida àquele que tem seu direito reconhecido pela lei ou por um provimento judicial.

Humberto Theodoro Júnior assevera que:

Nesta ótica de encontrar efetividade do direito material por meio dos instrumentos processuais, o ponto culminante se localiza, sem dúvida na execução forçada, visto que é nela que, na maioria dos processos, o litigante concretamente encontrará o remédio capaz de pô-lo de fato no exercício efetivo do direito subjetivo ameaçado ou violado pela conduta ilegítima.¹⁹

Não custa salientar que a sentença proferida no processo de conhecimento, muitas vezes, não é capaz de prestar a tutela pretendida, exigindo-se uma nova etapa dirigida a dar concretude ao comando sentencial, fase conhecida como cumprimento de sentença ou cumprimento de título judicial. Por outro lado, há documentos dotados de credibilidade de existência do direito neles

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, 2015, p. 49.

¹⁹ THEODORO Junior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. 49ª. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 2.

expressos. Tamanha é a probabilidade da existência desse direito, que lhes foi emprestada eficácia executiva. Apesar de se admitir prova em contrário, em face da “boa dose de verossimilhança”,²⁰ o legislador deu-lhes o status de títulos executivos extrajudiciais e, como dispensam o processo de conhecimento, podem já iniciar como execução de título extrajudiciais.

A similitude dos dois procedimentos é que, em ambos, a atividade jurisdicional substitui a vontade das partes pela vontade concreta da lei, sujeitando o devedor a uma invasão patrimonial pela execução forçada conduzida pelo Estado Juiz.

É importante consignar que os títulos executivos extrajudiciais não gozam das mesmas garantias judiciais. Deste modo, é imperioso garantir ao executado o exercício da ampla defesa e do contraditório, considerando que sua formação não é resultado de atividade jurisdicional exaustiva de conhecimento, em que ambas as partes tivessem a oportunidade de controverterem sobre a existência do direito, até o ponto do juiz constituí-lo sob forma de sentença.

Alexandre Freitas Câmara destaca que:

A rigor, é possível sustentar que existe um conceito amplo de execução (execução lato sensu), que se pode entender como o conjunto de atividades (de sub-rogação ou de coerção) destinadas a transformar em realidade prática um comando jurídico contido em uma decisão judicial ou em algum outro ato a ela equiparado. Além disso, há um conceito estrito de execução (execução stricto sensu), que inclui apenas aqueles meios de sub-rogação, através dos quais o Estado produz um resultado prático equivalente ao que se produziria se o devedor adimplisse seu dever jurídico. É por isso que não parece útil a terminologia que o CPC passou a empregar a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.232/2005, que fala em ‘cumprimento da sentença’. O que se tem ali é, sem sombra de dúvida, execução (por coerção ou por sub-rogação). Além disso, pode-se identificar atividade tipicamente cognitiva no processo de execução ou na fase de execução de um processo misto, em momentos em que o magistrado é levado a formar juízos de valor acerca de questões que vêm a ser suscitadas (com, e. g., ao apreciar um requerimento de substituição de penhora ou ao examinar a presença das ‘condições da ação’ e dos pressupostos processuais).²¹

De toda sorte, quer seja na face de cumprimento de sentença, quer seja na execução de título extrajudicial, há predomínio de medidas voltadas à satisfação do crédito. Qualquer outro tipo de resolução do processo constitui forma anômala de extinção, considerando que a execução se desenvolve em virtude do interesse do credor.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, 2015, p. 60.

²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual**. 23ª. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 162-163.

2.1. Evolução histórica

A execução tem origem no direito romano e, nessa época, o processo se desenvolvia em duas fases. A primeira se dava por uma espécie de árbitro instituído pelas partes (*iudex*); era uma relação tipicamente contratual, em que as partes prometiam se submeter à sentença (*res iudicata* - um parecer proferido pelo *iudex*). Não havendo cumprimento voluntário ao parecer, as partes e o *iudex* recorriam ao *praetor*, uma espécie de governador ou prefeito, que tinha, entre suas atribuições, a administração da justiça, a qual lhe autorizava realizar a execução forçada (*actio iudicati*).

Mais tarde, já na era cristã, o Império Romano se afastou paulatinamente dessa ordem judiciária privada e instituiu uma Justiça Pública (*extraordinaria cognitio*). Apesar de não mais haver razão para a existência das duas ações, considerando que ambas agora se operavam pelo poder público, essas perduraram por conformismo até o fim do Império Romano.

A queda do Império Romano trouxe um retrocesso a esse sistema jurídico de direito privado; a postura dos povos germânicos inverteu a ordem desse processo. A execução era realizada pelas próprias forças do credor, cabendo ao devedor recorrer ao Poder Público para formular sua impugnação.

Com o passar dos anos, houve a conciliação dos métodos, abolindo-se a execução privada, além de evoluir no sentido de não mais utilizar-se do ajuizamento de duas ações, passando o cumprimento de sentença a ser um simples dever de ofício do juiz. Tal modelo vigorou durante vários séculos na Europa.

No final da Idade Média, ressurgiu a *actio iudicati*, por uma necessidade estritamente mercantil. Com o advento dos títulos de crédito, a atividade de mercancia carecia de uma tutela jurisdicional mais célere, não podendo se submeter ao processo comum de cognição, sob pena de inviabilizar o intercâmbio comercial. Deste modo, encontra-se na *actio iudicati* a solução para a questão, pois era uma atividade judicial puramente executiva, dispensando-se a sentença do processo de cognição.

Marinoni afirma que:

A Idade Média assistiu à vivificação do comércio e com isto tornou-se necessário outorgar a certos tipos de crédito eficácia autônoma e pronta exigibilidade, dispensando-se o processo de conhecimento para a demonstração de sua existência. Criou-se a ideia de autorizar imediatamente a instauração de

execução – independentemente de prévio processo de conhecimento – de certos documentos representativos de dívidas, lavrados perante tabeliões (*instrumenta guarentigiata*). Supunha-se que tais instrumentos equiparavam-se à confissão, aplicando-se a máxima romana de que a confissão equivaleria à condenação (*confessus in iure pro condemnatur habetur*).²²

A ação de execução, para os títulos de créditos, tinha toda uma lógica processual, haja vista que, apesar de atribuir força de sentença aos títulos de crédito, não se ignorava a necessidade de conferir ao executado uma defesa, assegurando a ampla discussão. O que não se esperava, era o retrocesso, neste quesito, trazido pelo Código de Napoleão, que reunificou novamente a execução e, assim, sujeitou mais uma vez o título judicial ao mesmo procedimento do título de crédito, ou seja, a *actio iudicati* volta a vigorar plenamente depois de séculos e séculos de informalidade.

No direito brasileiro antigo existia a mesma separação, somando-se a ela, em seus primórdios, uma terceira via (a assinatura de dez dias, prevista nas Ordenanças Filipinas, Liv. III, Tit.25). Estas três formas permanecem até o Código de Processo Civil de 1939, que eliminou a sumária da assinatura em dez dias, mantendo apenas a execução de sentença e a ação executiva (para títulos extrajudiciais). Com o Código de Processo Civil de 1973, as duas formas de execução foram unificadas, oferecendo-se o processo de execução (regulado pelo Livro II do CPC) indistintamente para todos títulos executivos.²³

A irrisignação com a necessidade da propositura de duas ações distintas para se alcançar o bem desiderato ressurgiu nos mesmos moldes da Idade média. Esse fato acabou por impulsionar o legislador brasileiro, acertadamente, a extirpar os vestígios dessa dualidade, incorporando profundas reformas no Código de Processo Civil.

Foram quatro as etapas dessas reformas: Pelas Leis nº 8.952/94 e nº 10.444/2002: (i) implantou-se e regulamentou-se a antecipação de tutela; (ii) determinou-se ao juiz a concessão de ‘tutela específica’, no cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, dando-se-lhe um arcabouço de medidas capazes de efetivá-las; e (iii) instrumentalizou o juiz com o poder de aplicar medidas que viabilizassem a entrega da coisa. Por fim, pela Lei nº 11.232/2005 e 11.382/2006: (iv) estabeleceu-se o cumprimento forçado das sentenças condenatórias e de outras que a lei atribuir igual força, e estabeleceu-se o processo de execução dos títulos extrajudiciais.

²² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, 2015, p. 64.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil I**, 2015, pp. 64-65.

2.2. Alguns princípios informadores do processo de execução

A doutrina elenca vários princípios específicos à execução e cada doutrinador utiliza a terminologia que entende ser a mais apropriada, sem, contudo, divergir significativamente em relação aos seus conteúdos. Dando-se sequência ao estudo da execução, foram listados alguns desses princípios, na tentativa de subsidiar a análise do último tópico deste trabalho, sem a pretensão de esgotar o tema.

Princípio da efetividade da execução forçada ou do resultado – “O processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”²⁴. Considerando que a execução se destina a satisfazer o direito do crédito do exequente, não se pode falar em efetividade do processo de execução, se esse não der ao exequente aquilo a que tenha direito.

Evidentemente, quando se trata de obrigação de fazer ou não fazer, não sendo possível a execução da obrigação por um terceiro, diante do limite imposto ao procedimento executivo, (“ninguém é obrigado a prestar um fato”²⁵), é inevitável que tal obrigação se converta em perdas e danos.

Princípio da responsabilidade patrimonial – Segundo Araken de Assis, esse princípio assegura que o devedor responde pelo cumprimento da obrigação por meio de seus bens; entretanto, destaca a ressalva constitucional, no que tange ao devedor de alimento, único caso, no ordenamento pátrio, que autoriza a coerção pessoal para pagamento de dívida.²⁶

Teresa Arruda Alvim Wambier, ao comentar o artigo 789 do Novo Código de Processo Civil, salienta que o legislador se manteve “alheio às críticas da doutrina” e repete integralmente a redação do CPC/73: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”.²⁷

Princípio da satisfação – O fim da execução é apenas satisfazer a obrigação pleiteada. A execução deve se ater estritamente a atender o objeto da execução, de forma econômica, e não deve prejudicar o executado de forma desproporcional. Traduz-se pela imposição de limites à

²⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual**, 2014, p. 165.

²⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual**, 2014, p. 166.

²⁶ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 14^a. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2012, p. 113.

²⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1139.

invasão patrimonial do devedor. Theodoro Jr. relembra o teor do art. 659 do CPC/73, cuja redação do art. 831 do CPC/2015 manteve-se praticamente inalterada. Art. 831: “A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.”²⁸

Wambier, ao comentar o art. 805 do CPC/2015, ressalta que tal dispositivo positiva o princípio do menor gravame ao executado ou menor onerosidade da execução: “Havendo mais de um meio para a prestação da tutela jurisdicional executiva, esta deve se efetivar pelo meio menos gravoso ao executado”. Estabelecendo assim que, quando possível, os atos executivos devem ser os menos custosos ao executado.²⁹

Ainda nessa linha de defesa de excessos contra o devedor, Theodoro Jr. apresenta o princípio do respeito à dignidade humana, que possui contornos mais amplos: “a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana”.³⁰

Princípio do título – A pretensão de executar, necessariamente se apoia em um título executivo extrajudicial que estampe obrigação certa, líquida e exigível, haja vista que, em regra, nasce de uma execução ou de um documento de índole diferente que a lei dotou de mesma condição. Theodoro Jr. não trata especificamente desse princípio, no entanto, sobre o princípio do ônus da execução assegura que: “O fundamento básico da execução forçada, ao lado da existência do título executivo, é o inadimplemento do devedor, ou seja, o descumprimento de obrigação líquida e certa em seu termo”.³¹

2.3. Títulos executivos extrajudiciais no novo CPC

A natureza jurídica do título de crédito sempre foi alvo de intensa polêmica pela doutrina. Carnelutti tratava-o como prova de crédito; Liebman, por sua vez, considerava-o um ato representativo ao qual a lei conferia força executiva sem que se pudesse questionar a existência ou não do direito do demandado. Atualmente, há uma tendência à incorporação das duas teorias,

²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, 2015, p. 1179.

²⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, 2015, p. 1158.

³⁰ THEODORO Junior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 2014, p. 140.

³¹ THEODORO Junior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 2014, p. 139.

por se entender que nenhuma das duas é capaz de explicar a natureza jurídica do título de crédito integralmente.

Marinoni ensina que:

O título executivo é condição bastante para que o exequente inicie a execução. Exibindo-o, pode o suposto credor acessar a via executiva, independentemente de qualquer indagação sobre a existência ou não do crédito demandado. Justifica-se aí o fato de que, no processo de execução, não há espaço próprio para o devedor defender-se, alegando a inexistência do crédito - o que justifica a manutenção da técnica que impõe que, ao menos em relação aos títulos extrajudiciais, a defesa do executado seja deixada, em regra, para um processo autônomo, chamado de embargos à execução. (...) Por outro lado, o caráter probante do título revela-se na presunção, em favor do credor, da existência do crédito exigido. Ainda quando surja impugnação sobre a existência do direito pleiteado, a suposição é sempre em favor de sua efetiva existência até que sobrevenha decisão em sentido contrário.³²

A natureza jurídica do título reforça o fundamento básico da execução forçada – a existência de um título que estampe obrigação líquida, certa e exigível, ao qual a lei lhe confira força executiva –, portanto, importa verificar quais são os títulos que o legislador assim os considerou com o advento da Lei nº 13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil.

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;

III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;

IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;

V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;

VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte;

VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio;

VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;

³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, 2015, pp. 66-67.

XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;

XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

§ 1º A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

§ 2º Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados.

§ 3º O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação.³³ (grifo nosso)

De plano, é importante ressaltar que, conforme consigna Marinoni, “o elenco apresentado por este dispositivo, como demonstra o seu inc. XII, não é exaustivo, encontrando-se outros títulos executivos extrajudiciais em leis extravagantes”.³⁴ De todo modo, não se pretende aqui esmiuçar todas as hipóteses elencadas no art. 784 do CPC/2015, todavia, faz-se mister apresentar ao menos as inovações trazidas pelo novel diploma legal, sobretudo porque tais alterações podem constituir um aumento significativo dos processos que tramitam nas varas cíveis especializadas em execução de títulos extrajudiciais.

Inciso IV – o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;

Constata-se a intenção do CPC/2015 de estimular a autocomposição, oferecendo a outros sujeitos, normalmente ligados à solução consensual de litígios, a prerrogativa de atestar a regularidade de tais composições e, dessa maneira, constituir um título executivo extrajudicial. Mesmo porque já havia previsão similar para os agentes públicos no CPC/73, ainda que, para esses, tal previsão seria dispensável, considerando tratar-se de documentos públicos, cuja previsão encontra-se esculpida no inciso II.

Marinoni argumenta, ainda, que essa hipótese estará sempre condicionada ao respeito à legalidade:

De toda sorte, recorde-se que somente se admite a transação sobre direitos patrimoniais privados (art. 841 do CC) ou sobre interesses públicos em que haja expressa autorização legal para autocomposição. Impõe-se ainda a capacidade

³³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, 2015, p. 1126.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, 2015, p. 67.

dos sujeitos e a plena consciência a respeito daquilo que é transacionado. Por isso, eventual vício de consentimento, ou defeito no objeto ou na capacidade dos agentes, invalida a transação, ainda que ela tenha sido homologada pelos sujeitos arrolados na lei.³⁵

Inciso X – o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;

A inclusão desse inciso extirpou a dúvida que existia no inciso V do art. 585 do CPC/73, o qual foi replicado na íntegra no inciso VIII do art. 784 do CPC/2015. A discussão residia na disposição que trata da despesa condominial na relação locatícia, cuja celeuma teve um fim com o presente inciso. A partir de agora, as despesas condominiais possuem força executiva, sendo o Condomínio parte legítima para cobrá-las, desde que documentalmente comprovadas e aprovadas por Convenção ou Assembleia.

Marinoni assevera que esse dispositivo vai ao encontro do pensamento doutrinário brasileiro:

Na vigência do Código de Processo Civil anterior, os créditos devidos em razão de condomínios edilício, ainda que comprovados documentalmente, não autorizavam execução direta, devendo ser cobrados pelo então existente “rito sumário”. Tal solução era amplamente criticada pela doutrina nacional, especialmente me razão da importância desses valores para o adequado funcionamento do condomínio. Por isso, o Código atual alçou esses créditos, quando provados por documentos, à condição de título executivo, de modo que autorizam desde logo o ajuizamento de execução civil.³⁶

Inciso XI – a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;

Ao se levar em conta que as atividades notariais se sujeitam aos ditames do direito público e que os atos praticados pelos notários são dotados de presunção de veracidade, pareceu bem ao legislador conferir força executiva aos documentos representativos de créditos, relativos aos emolumentos decorrentes do serviço público realizado por esses tabelionatos.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, 2015, p. 70.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil I**, 2015, p. 72.

A regra esculpida nesse inciso, no entendimento de Marinoni, terá pouca serventia, considerando que há determinação específica na Lei nº 6015/73 de Registros Públicos, pela qual tais valores devem ser pagos “no ato do requerimento ou quando da apresentação do título”.³⁷

Ao que se pretende este artigo, no que concerne a títulos extrajudiciais, ainda é relevante ressaltar que há diversos prazos prescricionais para ajuizamento da pretensão executiva desses títulos, os quais ainda divergem conforme a situação fática.

A letra de câmbio, por exemplo, disciplinada pela Lei Uniforme de Genebra, possui três possibilidades de prescrição da pretensão executiva: (a) em 3 anos, a contar do vencimento, para o exercício do direito de crédito contra o devedor principal e seu avalista; (b) em 1 ano, a contar do protesto — ou do vencimento, no caso da cláusula “sem despesas” — para o exercício do direito de crédito contra os coobrigados, ou seja, contra o sacador, endossantes e respectivos avalistas; e (c) em 6 meses, a contar do pagamento, ou do ajuizamento da execução cambial, para o exercício do direito de regresso por qualquer um dos coobrigados.

No que se refere ao cheque, disciplinado pela Lei do Cheque (Lei n. 7.357/85), há prazo de 30 dias, para apresentação na mesma praça, e de 60 para praça distinta, quando a inobservância não desconstitui o título, embora limite o alcance deste, uma vez que o credor não poderá demandar mais os coobrigados. Findo o prazo para apresentação, o credor terá o prazo prescricional de 6 meses. Assim, computam-se 30 ou 60 dias, conforme seja cheque da mesma ou de praças diferentes e, em seguida, os 6 meses. Há que se lembrar, ainda, que em caso de protesto, há a interrupção do prazo prescricional.

Pelos exemplos supra, é possível observar que a análise prescricional dos títulos de crédito extrajudiciais vai precisar atentar para particularidades do título e para a situação fática. Não há uma regra única ao se tratar a prescrição nas ações executivas.

2.4. Breve panorama das varas interessadas nas ações de execução em Brasília/DF

Um dos maiores desafios do judiciário atualmente é a execução fiscal³⁸. Não é por acaso que há um crescimento vertiginoso de mais de 24 mil processos em tramitação no interregno de

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil I**, 2015, p. 73.

³⁸ “O gargalo do judiciário, hoje, está nas Varas de Execução Fiscal, se fizer um estudo, será constatado que: onde os processos estão num tráfego intenso são nas varas de execução fiscal”. (Juíza de Direito Substituta **Edioni da**

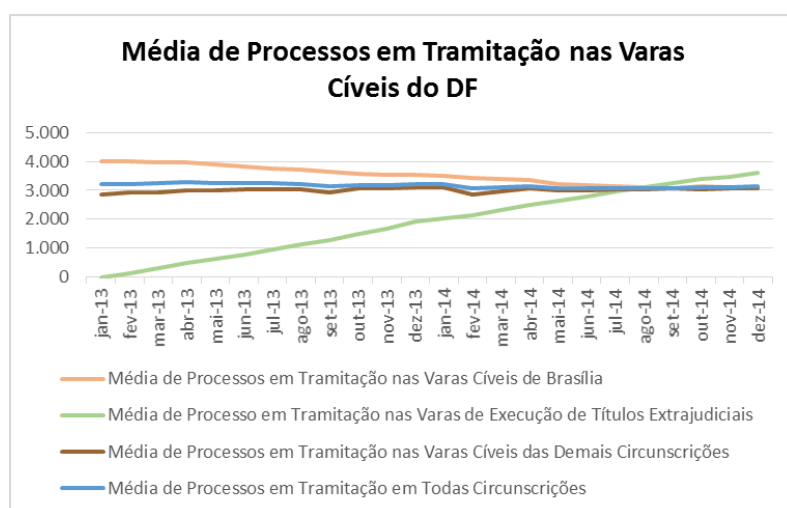
apenas um ano na Vara de Execução Fiscal do DF, conforme é possível constatar na tabela a seguir.

Juízos	Tram. dez-13	Tram. dez-14	Taxa de Cresc.
Média de Processos em Tramitação nas Varas Cíveis de Brasília	3.528	3.111	-11,83%
Média de Processo em Tramitação nas Varas de Execução de Títulos Extrajudiciais	1.939	3.625	86,97%
Média de Processos em Tramitação nas Varas Cíveis das Demais Circunscrições	3.113	3.062	-1,61%
Média de Processos em Tramitação em Todas as Varas Cíveis/Execução do DF	3.247	3.119	-3,94%
Total de Processo em Tramitação nas Varas Cíveis de Brasília	88.201	77.769	-11,83%
Total de Processo em Tramitação nas Varas de Execução de Títulos Extrajudiciais	5.816	10.874	86,97%
Total de Processos em Tramitação nas Varas Cíveis das Demais Circunscrições	71.590	70.437	-1,61%
Total de Processos em Tramitação em Todas Varas Cíveis/Execução do DF	165.607	159.080	-3,94%
Vara de Execução Fiscal do DF	222.699	246.764	10,81%

Informações compiladas a partir de dados extraídos do Site do TJDFT

Nesse contexto, qualquer medida, ainda que aparentemente simples, como a determinação legal de se intimar o exequente antes de ser reconhecida a prescrição, torna inviável a aplicação desse e de qualquer outro instituto.

No que se refere às varas cíveis da Circunscrição Judiciária de Brasília, verifica-se uma tendência de melhora a partir da criação das varas cíveis especializadas em execução de títulos extrajudiciais. Neste momento, é difícil precisar se a melhora decorre simplesmente do aumento do número de varas, que passou de 25 para 28, ou se está relacionada com a especialização. De toda sorte, há uma diferença significativa entre as varas cíveis de satélites e as de Brasília.



Costa Lima, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, entrevistada pelo autor, 14 de maio de 2015, Distrito Federal, gravada em formato mp3, Vara de Execução Fiscal do Distrito Federal)

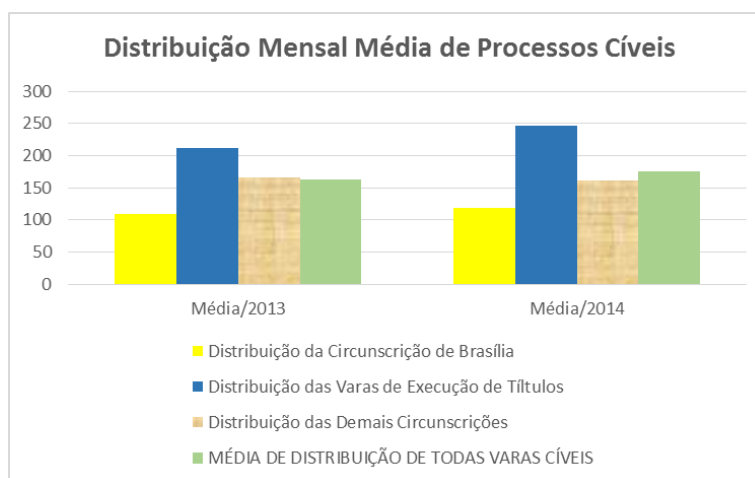
De outro lado, a evolução do acervo de processo em tramitação nas varas especializadas em execução de títulos extrajudiciais mostra-se desproporcional ao que acontece nas demais varas cíveis, uma vez que, em dois anos de criação, já superam, em quantidade, a média de processos em tramitação em relação a todas as varas cíveis do Distrito Federal.

Juízos	Dist.	Dist.	Dist.	Dist.
	Média/2013	Média/2014	Acum./2013	Acum./2014
Distribuição da Circunscrição de Brasília	109	118	32.669	35.465
Distribuição das Varas de Execução de Títulos	211	246	7.610	8.872
Distribuição das Demais Circunscrições	166	161	45.790	44.374
Média de Distribuição em Todas as Varas Cíveis/Execução do DF	162	175	1.945	2.102
Total de Distribuições em Todas as Varas Cíveis/Execução do DF	n/a	n/a	86.069	88.711
Vara de Execução Fiscal do DF	2.287	3.419	27.440	41.027

Informações compiladas a partir de dados extraídos do Site do TJDFT

n/a - Não aplicável

Em grande parte, esse fato se explica pela média dos processos distribuídos para as varas de execução de títulos extrajudiciais que, mesmo após atingir quantidade similar de processos em tramitação nas demais varas cíveis, mantém-se em crescimento. E hoje, a média da quantidade de processos distribuídos para as varas de execução de títulos extrajudiciais é superior ao dobro de processos distribuídos para as varas cíveis de Brasília, cerca de 208,47%, e maior que uma vez e meia a quantidade de processos distribuídos às varas cíveis das demais circunscrições, cerca de 152,80%. Destarte, enquanto há uma leve tendência de redução da quantidade de processos em tramitação nas varas cíveis comuns, nas varas especializadas em execução de títulos extrajudiciais há uma forte tendência de crescimento.



Quando foram criadas as Varas 21^a, 22^a, 23^a, 24^a e 25^a Cíveis de Brasília, estas centralizaram a distribuição por um determinado período, com o objetivo de atingir uma quantidade de processos em tramitação similar à das demais varas cíveis, ocorrendo, após isso, uma significativa redução de processos distribuídos. Distintamente, nas varas de execução de títulos extrajudiciais, a distribuição, na maior parte do tempo, se manteve o dobro da distribuição das demais varas cíveis de Brasília e esta tendência tem se mostrado crescente, como pode ser verificado no gráfico supra.

3. Da administração judiciária

Com consignou-se neste trabalho, o judiciário está em crise por não conseguir atender aos anseios da sociedade por uma justiça mais efetiva; não é difícil constatar que, em boa medida, a solução perpassa pela otimização dos recursos destinados a ele. Uma gestão mais adequada dos meios disponíveis para a aplicação do direito desponta como uma alternativa que não pode ser ignorada pelo Poder Judiciário brasileiro. Isso porque uma visão gerencial mais atual dos responsáveis pela condução dos órgãos pode ser tão relevante quanto a própria aplicação do direito. Em razão das mudanças ocorridas na sociedade nos últimos anos, é necessário que o judiciário utilize ferramentas e princípios administrativos anteriormente concebidos apenas para as empresas privadas.

O tema ganhou maior destaque no cenário nacional após reverberarem no Poder Legislativo os ecos das discussões dos operadores do direito, da sociedade civil e dos acadêmicos, acabando por culminar na edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, que trouxe profundas transformações ao sistema judicial brasileiro. Entre elas, a instituição do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que passou a ter relevante papel na administração judiciária nacional. Luiza Vieira de Sá Figueiredo afirma que: “o início do que se vislumbra como gestão integrada do Poder Judiciário, com tomada de decisões calcadas em atitude proativa de gestores, teve início com a publicação da Resolução CNJ nº 49, de 18 de dezembro de 2007”³⁹. Tal Resolução impôs aos órgãos do judiciário a criação de Núcleo de Estatística e Gestão Estratégica e, por conseguinte, aquilo que parecia mais uma demanda burocrática passou a subsidiar as ações e a

³⁹ FIGUEIREDO, Luiza Vieira Sá de. **Gestão em poder judiciário**: administração Pública de Pessoas. 1^a. Curitiba, PR: CRV, 2014, p. 88.

criação de mecanismos que têm aprimorado os serviços judiciais⁴⁰, possibilitando diagnósticos e uma gestão mais científica das serventias judiciais.

Desse processo de modernização administrativa do Poder Judiciário, iniciado pelo CNJ, no âmbito do Distrito Federal, além do cumprimento das metas estabelecidas por aquele Conselho, têm-se algumas ações que merecem destaques. Orientados pela política de incentivo à conciliação, foram criados Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadania, os quais visam conferir às partes, novamente, a oportunidade de pactuarem acordos para as demandas já ajuizadas, mediante auxílio de um conciliador treinado, contando com toda uma estrutura necessária para condução das sessões. Essas composições abreviam significativamente a solução da lide, assim como a própria realização do direito, considerando que há mais probabilidade de cumprimento de um acordo que se ateu às reais necessidades e possibilidades das partes, com tendência a alcançar mais êxito que as decisões judiciais proferidas por sentença que, em algumas vezes, deixam ambas as partes descontentes.

Destaca-se também a criação de varas especializadas por temas, dentro das matérias constitucionalmente definidas. Atuando em uma dessas serventias, na 1ª Vara de Execução de Títulos Extrajudiciais, tive a possibilidade de constatar como essa especialização é benéfica ao aprimoramento das rotinas inerentes ao procedimento executivo. Em primeiro lugar, como há apenas um tipo de procedimento, é muito mais simples a capacitação dos servidores envolvidos nas diversas atividades desenvolvidas pela serventia. Depois, porque fica muito mais fácil padronizar o atendimento ao jurisdicionado, em todos seus aspectos. Nesse sentido, Figueiredo assevera: “É preciso capacitação e padronização. Claro, padronização conforme a realidade de cada unidade judiciária, considerando-se questões como competências e características das demandas locais”⁴¹.

Em visita à Vara de Execução Fiscal, ainda pode-se verificar esforços na busca de uma maior eficiência na gestão da administração judicial. Observou-se, por exemplo, na linha de colaboração que ultrapassa o Poder Judiciário, fechamento de convênio com o Governo do Distrito Federal para compartilhamento de sistema e de ambiente físico, com o fim de viabilizar

⁴⁰ Com efeito, a coleta de dados estatísticos tem a finalidade precípua de permitir o conhecimento da realidade enfrentada nacionalmente, mas não é só. Pretende-se diagnosticar pontos de estrangulamento do sistema de justiça e orientar políticas de reestruturação, de modo a avaliar se os pontos de entrave e os atrasos na prestação jurisdicional refletem problemas de gestão ou questões que extrapolam esse Poder e somente podem ser resolvidas mediante cooperação. (FIGUEIREDO, Luiza Vieira Sá de. **Gestão em poder judiciário**, 2014, p. 125).

⁴¹FIGUEIREDO, Luiza Vieira Sá de. **Gestão em poder judiciário**, 2014, p. 87.

a quitação do crédito tributário. Isso foi possível porque a Vara de Execução Fiscal disponibilizou sua infraestrutura para que se pudesse, em sua própria sede, dar o atendimento ao cidadão que deseje regularizar sua situação junto à Fazenda Pública. Mas não para por aí: mediante estudo, verificou-se a necessidade de uma atuação voltada a segmentação do crédito tributário. Apesar de não termos contato com esse estudo, foi possível observar fortes influências da análise de Pareto (Curva ABC) na gestão da vara. Em síntese, há uma atuação diferenciada que atenta para os fatores mais relevantes.

Está-se diante de questões de valor inestimável para a sociedade, pois tais créditos financiam programas sociais, educação, saúde, infraestrutura e todos os demais desafios impostos ao Poder Público. Realmente, era necessário prestigiar os créditos de maior valor, considerando que não é razoável que os créditos mais vultosos recebam o mesmo tratamento dado aos demais créditos, haja vista do impacto social do seu não recebimento. Ainda mais, diante do que foi salientado anteriormente, que as execuções fiscais são um dos maiores desafios do judiciário, pois tais ações “correspondem a cerca de um terço dos processos em tramitação na Justiça brasileira”.⁴²

De tudo o que foi relatado, é possível extrair que, mesmo em ritmo abaixo do que a sociedade anseia, o Poder Judiciário tem se movimentado no sentido de aperfeiçoar o sistema judicial como um todo. Grande parte do resultado alcançado surge da disseminação de experiências exitosas conquistadas pelas diversas serventias espalhadas pelo país, as quais, internalizando técnicas, métodos e princípios administrativos, dimensionam recursos, planejam sua aplicação, desenvolvem estratégias e traçam diagnósticos. Todo esse processo acontece de forma contínua, pois, após o estabelecimento de diagnóstico, é preciso dimensionar recursos, planejar sua aplicação, desenvolver estratégias e chegar a um novo diagnóstico, que será novamente retroalimentado por essa análise contínua.

⁴² Outras iniciativas vêm sendo tomadas no âmbito do Poder Judiciário, especialmente encabeçadas pelo Conselho Nacional de Justiça. De acordo com notícia publicada no site do CNJ, através da Corregedoria Nacional de Justiça, pretende-se reduzir a entrada de execuções fiscais em juízo. Conforme relatado no Justiça em Números e mencionado anteriormente, o volume de execuções fiscais é tão grande (correspondem a cerca de um terço dos processos em tramitação na Justiça brasileira), que interfere no tratamento dos dados estatísticos, devendo o controle das execuções fiscais ser feito separadamente. A Corregedoria Nacional pretende criar um grupo de trabalho, composto por representantes do Judiciário de todo o país, para definir uma estratégia de ação que previna a entrada de novos processos de execução fiscal na Justiça, com o objetivo de estimular a solução administrativa de conflitos relacionados à cobrança de impostos. Para o CNJ a solução pré-processual gera economia aos cofres públicos, com o pagamento mais rápido das dívidas. (FIGUEIREDO, Luiza Vieira Sá de. **Gestão em poder judiciário**, 2014, p. 130).

4. A prescrição

A extinção do direito, ou da pretensão ao exercício do direito, pode se dar por razões diversas, de fato ou de direito,⁴³ entre as quais destacam-se aquelas decorrentes da ação ou inação do agente detentor do direito, a saber: da renúncia do titular do direito ou do não exercício do direito que lhe assiste. Ambas as hipóteses não se sujeitam ao interesse da parte adversa, pouco importando a vontade do devedor da obrigação, nessas hipóteses. Por outro lado, enquanto a renúncia extingue o direito automaticamente, o não exercício só o extinguirá se conjugado com o decurso do prazo. Assim, o não exercício de um direito, após o prazo estabelecido na lei, importa em sua extinção, pelas as hipóteses de escoamento do prazo, quais sejam: a prescrição e a decadência. O tema é bastante árido, considerando que, à primeira vista, não parece confortável a aceitação da perda do direito pela inexistência de uma ação do credor da obrigação.

Superado esse primeiro entrave, a doutrina ainda precisa enfrentar a tormentosa distinção entre esses dois institutos consubstanciados como matéria de ordem pública, os quais não se prestam ao interesse individual exclusivo e, por assim serem, independem da vontade daqueles aos quais possam prejudicar ou favorecer. Dúvidas e incertezas que se acumularam por anos a fio, não superadas a contento pela doutrina, “deixam certo que a distinção existe: institutos marcados pelo traço comum da carga deletéria do tempo, aliada à inatividade do titular do direito, são eles dotados de natureza intrínseca diversa, de que resultam efeitos jurídicos próprios”.⁴⁴ Yussef Said Cahali aponta três critérios elencados pela doutrina para distinção entre prescrição e decadência: (a) critério segundo a origem da ação; (b) distinção ‘científica’ da moderna classificação dos direitos individuais; e (c) distinção mediante especificação legislativa.⁴⁵

Para o critério segundo a origem da ação, quando há o estabelecimento pela lei ou pela vontade (unilateral ou bilateral) do exercício do direito, o prazo será decadencial. Por outro lado, se não fixado o exercício do direito, e sim o exercício da ação que o protege, o prazo será

⁴³ Extingue-se igualmente, o direito por fato, ato ou negócio jurídico. O perecimento do objeto é uma das causas de extinção por fato jurídico. Os direitos do proprietário sobre a casa deixam de existir se ela é consumida por incêndio de causas naturais. A morte de um homem extingue os direitos personalíssimos que titularizava: morto o pai, separado, desaparece seu direito de visita aos filhos. São exemplos de fatos jurídicos extintivos de direito. A inércia do proprietário em contestar a posse que outra pessoa exerce sobre o seu imóvel, depois de algum tempo, induz à extinção do seu direito de propriedade. Trata-se de ato jurídico extintivo de direito subjetivo. A remissão de dívida é negócio jurídico extintivo do direito de crédito. (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil - Parte Geral**. 6ª. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 389).

⁴⁴ CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e decadência**. – 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. p. 25.

⁴⁵ CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e decadência**. 2012, pp. 27-34.

prescricional. Existiam críticas que atribuíam a esse critério um caráter empírico, além de discussões sobre a impossibilidade de se determinar o instituto, caso ocorressem, concomitantemente, o nascimento do direito e a ação. Todavia, Cahali acredita que elas são infundadas, pois, há suporte científico para dirimir essa questão, mesmo ocorrendo simultaneamente. Não se trata de mero empirismo.⁴⁶

Já na distinção ‘científica’, com base na moderna classificação dos direitos individuais, tomou-se como ponto de partida para distinção entre prescrição e decadência, a categoria do direito subjetivo. Se for direito a uma prestação, ter-se-á a prescrição; se direito potestativo, a decadência. Para Chiovenda,⁴⁷ se o direito ao bem da vida fosse conseguido mediante um direito de prestação positiva ou negativa de outros, estar-se-ia diante de um direito a uma prestação, os quais deveriam ser exigidos via da ação condenatória, já que se sujeitam à lesão ou violação. De outra sorte, se a lei conferisse a alguém a faculdade de influir, apenas com sua manifestação de vontade, na esfera jurídica de outrem, estar-se-ia diante de um direito potestativo⁴⁸ que, por sua vez, se efetivaria pelas ações constitutivas, pois não dependeria de lesão ou violação.

Por fim, a distinção mediante especificação legislativa, se estabelece quando o legislador assim a define. Como por exemplo, o Código Civil de 1916, que estabeleceu que todas as causas extintivas pelo decurso do tempo seriam prescrição. Simplesmente, não colocaram naquele Código hipóteses de decadência, tratando prescrição e decadência como sinônimos. Tal entendimento não podia prevalecer, visto que há tratamento diferenciado para os referidos institutos: prazos prescricionais podem ser suspensos ou interrompidos, enquanto que os decadenciais não teriam tais previsões.

⁴⁶ Mas a crítica não tinha a procedência pretendida, pois, conforme demonstrava Orlando Gomes, pode-se encontrar orientação científica para se saber quando coincidem, na origem, direito e ação, nos próprios pressupostos da prescrição: ‘A *actio nata* supõe a violação de um direito atual. Consequentemente, o direito de obter em juízo o reequilíbrio do direito violado nasce, necessariamente, depois deste, cuja preexistência é imperativa. É no caso da violação do direito que nasce a pretensão. Quando o direito é desprovido de pretensão, se necessária a seu exercício, surge com ele. No primeiro caso, prescrição; no segundo, decadência (CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e decadência** 2012, p. 28).

⁴⁷ CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e decadência**. 2012, p. 30.

⁴⁸ Esses poderes atuam mediante simples declaração de vontade, mas, em alguns casos, com a necessidade intervenção do juiz (sentença constitutiva). Têm todos de comum o fato de tenderem à produção de um efeito a favor de um sujeito e em desvantagem de outro, o qual nada deve fazer, mas nem por isso pode esquivar-se àquele efeito, permanecendo sujeito à sua produção. A sujeição é um estado jurídico que dispensa o concurso da vontade do sujeito, ou qualquer atitude dele. São poderes puramente ideais, concebidos pela lei, embora, por vezes, sobre a base de um pacto; e, pois que se apresentam como um bem, não há excluí-los de entre os direitos. Tampouco se pode recusar a autônoma de tais poderes o poder de fazer cessar um direito nada tem a ver com qualquer outro direito, e o poder de constituir um direito não se confunde com um direito ainda não existente. (CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e decadência**. 2012, p. 30).

Suplantada a questão distintiva, cabe salientar que não foi por acaso que se instituiu a prescrição; ela decorre da evolução do direito, com o fim de evitar que as pretensões e obrigações se perpetuassem indefinidamente, sem perspectiva de extinção. Em que pese ainda existir controvérsia quanto à natureza jurídica da prescrição, não resta dúvida que nenhuma legislação pode prescindir desse instituto, quer seja para: a) fixar as relações incertas de direito, susceptíveis de dúvidas e contestações, as quais impõe-se a conveniência de se encerrar a incerteza em um lapso de tempo determinado; b) resguardar a presunção de estar extinto o direito protegido pela ação, quando a natural suspeita de que o titular do direito deixou de exercer sua ação por tanto tempo, resultando na extinção do próprio direito e na consequente da inexistência da prova; c) punir a negligência do autor; d) evitar que o autor, adiando por tanto tempo a sua ação, possa aumentar as dificuldades da defesa e das provas do réu.

4.1. Prescrição intercorrente nas ações de execução fiscal

Em face do princípio da inércia da justiça, que se pautava na ideia de que o julgador só deve atuar se provocado, a prescrição intercorrente segue lógica semelhante à da prescrição ordinária. Assim, a simples propositura da ação não pode significar sujeitar a parte contrária a uma condição perpétua. Se não prosseguir o exequente buscando as medidas para satisfação da obrigação, a prescrição também deve alcançar essa demanda ajuizada. Ademais, o prazo prescricional considerado no ajuizamento da ação/citação é iniciado por inteiro, visto que a propositura da ação interrompe o prazo prescricional, sendo necessário observar nova contagem do prazo prescricional. De toda sorte, o reconhecimento da prescrição intercorrente exige mais que o simples decurso do prazo: é necessário que se configure a inércia do credor em impulsionar o curso da execução.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE 5 ANOS. SÚMULA 314/STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.

1. (...).

2. Esta Corte possui entendimento pacífico quanto à desnecessidade de intimação do credor do arquivamento do feito executivo, após o período da suspensão por ele mesmo requerida, uma vez que o referido arquivamento é automático. Súmula 314/STJ.

3. Consigne-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal.

4. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva da exequente - sem que a União produzisse prova prática de qualquer diligência para impulsionar o prosseguimento da Execução Fiscal sob foco (fl. 173, e-STJ) -, conclusão em sentido contrário é inviável em Recurso Especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1515261/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 22/05/2015) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

ARTIGO 219, 5º, DO CPC. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.100.156/RJ, SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. No presente caso, o Tribunal regional registrou que, apesar da ausência da data da constituição do crédito tributário, a inscrição em dívida ativa se deu em 24/12/2001, tendo a execução sido ajuizada em 5/2/2002. Ocorre que a citação do devedor foi frustrada, tendo o Juízo singular decretado a prescrição em 10/6/2008.

2. Conforme cediço, após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. A prescrição intercorrente é concernente ao reinício da contagem do prazo após a ocorrência de uma causa de interrupção. Na espécie, a sentença foi prolatada sem qualquer hipótese de interrupção do prazo prescricional, ou seja, não se está a tratar de prescrição intercorrente, mas, de prescrição anterior à citação do réu, nos moldes preconizados no artigo 219 do Código de Processo Civil.

4. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 18/6/2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil permite a decretação de ofício da prescrição antes da propositura da ação, independentemente de intimação da Fazenda Pública.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1210519/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 10/02/2011) (grifo nosso)

Este último julgado não enfrenta especificamente a prescrição intercorrente, pois trata-se do reconhecimento da prescrição ordinária pela ausência da promoção da citação no prazo que competia ao exequente. A questão é um pouco sutil e alguns julgadores tem um pouco de reticência em aplicar a prescrição nesse tipo de situação. O artigo 219 do CPC dispõe que um dos efeitos da citação válida é a interrupção do prazo prescricional. Ocorre que os obstáculos

para efetivar a citação são imprevisíveis, ao se admitir, como outrora, que somente a citação interromperia a prescrição, e tornam sumamente aventuroso o ajuizamento das demandas. Nesse sentido o STJ editou a Súmula 106 que, em boa medida, pacificou o tema.

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.

(Súmula 106, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994, p. 13885)

Com o advento da referida Súmula, diante da responsabilidade concorrente ao judiciário, na ausência de citação do réu, passou-se a considerar, na prática, o ajuizamento como marco interruptivo da prescrição. Mas não se pode olvidar que o ônus de promover a citação do réu ainda incumbe ao autor. Caracterizada a inércia no fornecimento dos meios para citação da parte adversa, haverá o reconhecimento da não interrupção do prazo prescricional e, por conseguinte, o reconhecimento da prescrição ordinária. A reticência de alguns na aplicação do instituto se dá, muitas vezes, pela alegação de dificuldade para identificar se os obstáculos legais encontrados pelo credor seriam justificáveis ou não.

Cahali alerta que:

Por vezes a jurisprudência degenera em confusão de conceitos ao identificar pretensos ‘obstáculos injustificáveis’ como sendo obstáculo legal capaz de suspender a prescrição: ‘Se não houver omissão do credor na exigência de seu crédito, mas obstáculos injustificáveis criados pelo devedor à cobrança, o acolhimento da prescrição seria verdadeiro prêmio à parte que procrastinou o cumprimento da obrigação’ (4ª Câmara do 1.º TACSP, 16.05.1984, RT 586/118).⁴⁹

Após a breve explanação da prescrição intercorrente de cunho mais geral, importa entender a dinâmica introduzida pelo artigo 40 da Lei nº 6830/1980 para a prescrição intercorrente nas execuções fiscais. Da dicção do referido artigo se extrai que, num primeiro momento, o juiz suspenderá o curso da execução quando não for localizado o devedor ou bens passíveis de penhora. Decorrido o prazo suspensivo de, no máximo, 1(um) ano, é concedida vista à Fazenda Pública. Em seguida, os autos são arquivados, condicionando o desarquivamento tão somente à localização do devedor ou de seus bens. Para efeitos de início da contagem do novo prazo prescricional, tem-se a data da decisão que ordenar o arquivamento. Transcorrido o prazo

⁴⁹ CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e decadência**. 2012, p. 102.

prescricional e ouvida a Fazenda Pública (nos casos de valores superiores ao mínimo fixado pelo Ministério de Estado da Fazenda), o juiz, de ofício, poderá reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

A fim de dirimir as controvérsias quanto ao prazo que deveria ser observado para a prescrição intercorrente, o STJ editou a Súmula 314 com o seguinte teor:

Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

(Súmula 314, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2005, DJ 08/02/2006, p. 258).

Confira-se também:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO PARALISADO POR CINCO APÓS APÓS PEDIDO DE SUSPENSÃO PELA EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE ARQUIVA O FEITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARQUIVAMENTO AUTOMÁTICO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 314/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO EX OFFICIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Verifica-se que a decisão objurgada está em consonância com o entendimento dessa egrégia Corte Superior, visto que não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

2. Esse entendimento se coaduna com a finalidade da norma insculpida no art. 40 da Lei 6.830/80, qual seja, a de impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

3. Ainda, para se acatar a tese de que não houve o requerimento da suspensão do feito pela Fazenda Pública é necessário o reexame de provas, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 164.713/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 30/04/2015)

Outra questão relevante é que a interrupção do prazo prescricional também não poderia ocorrer de forma reiterada, sob pena de o exequente se utilizar de qualquer tipo de expediente, quando o prazo estivesse espirando, a fim de perpetuar a execução indefinidamente. Assim

sendo, dispôs o legislador, no artigo 202 do Código Civil, que a interrupção do prazo prescricional somente poderá ocorrer uma única vez.

4.2. Prescrição intercorrente e sua inserção no novo Código de Processo Civil

Conforme retratado anteriormente, a execução objetiva a satisfação da prestação exigida pelo credor, quando não há pagamento voluntário por parte do devedor. Assim, o credor, valendo-se da responsabilidade patrimonial, busca bens passíveis de penhora, os quais seriam adjudicados ou alienados, de forma particular ou judicial, com o fim de satisfazer a prestação almejada. O problema residia quando não se encontravam tais bens. Até o advento do novo Código de Processo Civil, a resolução do processo ficava a cargo do credor, que podia requerer a suspensão *sine die* do curso do processo para que, se um dia fosse encontrado bem, retomar-se-ia o curso do processo. Na prática, na maioria dos casos, esses processos ficavam esquecidos pelo credor e somente eram resolvidos quando o executado, por motivos diversos, necessitasse regularizar sua situação. Essa situação redundava em enorme custo ao judiciário, com a manutenção de um acervo incalculável de processos de execução suspensos e sem perspectiva alguma de continuidade.

Pelo teor do artigo 791, III, do CPC/1973, firmou-se o entendimento, na jurisprudência, de que a hipótese para inexistência de bens à penhora era a suspensão e que, em tal situação, não correria prazo prescricional. Nesse caso, partia-se do pressuposto que, não havendo bens, não havia como prosseguir com a execução e, portanto, defendia-se que não havia como imputar ao exequente qualquer desídia ou inércia, uma vez que este não podia agir, justamente pela inexistência de bens. Por outro lado, uma corrente doutrinária defendia ser inadmissível a suspensão indefinida: “Em primeiro lugar, a suspensão indefinida se afigura ilegal e gravosa, porque expõe o executado, cuja responsabilidade se cifra ao patrimônio (art. 591), aos efeitos permanentes da litispendência”,⁵⁰ podendo o devedor permanecer em situação de aparente insolvência pelo resto de sua vida, ainda que estivesse economicamente ativo. Outro argumento que impunha mudança a essa sistemática era de que:

A despeito das ideias expostas até aqui, o que mais se afigura difícil de compreender é que, na execução fiscal, a qual se destina a cobrança de créditos de natureza pública, que revertem em benefício de toda sociedade, seja possível

⁵⁰ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 2012, p. 547.

o reconhecimento da prescrição intercorrente pela ausência de penhora e, na execução comum, cujo crédito beneficia, geralmente, apenas o credor particular, não seja possível.⁵¹

Embora, para Wambier,⁵² a opção adotada pelo novo Código de Processo Civil não lhe pareça a melhor, nesse particular SPEGIORIN é mais feliz, ao dizer que não se pode admitir a excrecência de se ter maior rigor com o credor da execução fiscal (a coletividade) do que se tem com um particular. Ademais, o custo da manutenção desse acervo de execução frustrada fica por conta do contribuinte, uma vez que tal responsabilidade é repassada ao judiciário, repercutindo financeiramente e socialmente, visto que não há somente uma repercussão financeira: o aumento de processo em tramitação compromete a eficiência na prestação jurisdicional. Assim, acertadamente, o novo Código de Processo Civil praticamente replicou a disposição contida no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal (Lei nº. 6830/1980), que agora possui o seguinte teor para suspensão do curso das execuções em que não haja bens passíveis de penhora:

Art. 921. Suspende-se a execução:

I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;

II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;

IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;

V - quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.

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

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

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

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

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

⁵¹ SPEGIORIN, Daniel Luis. **Prescrição intercorrente na execução civil comum suspensa pela inexistência de bens penhoráveis**. Em: Curso Modular de Direito Processual Civil, 2011, pp. 482-483.

⁵² Ao nosso ver, em que pese a opção do NCPC ser clara, não nos parece a melhor. Soa excessivo e desproporcional impor ao exequente a fluência do prazo prescricional diante de um fato – ausência de bens do executado – alheio a sua vontade e sobre o qual não exerce qualquer controle. Pior ainda: em algumas situações, sabe-se que o executado, por meio de ardis e atos maliciosos, consegue ocultar seus bens. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, 2015, p. 1307).

Por fim, estabelece no artigo 924, caput e inciso V, do CPC/2015 que: “Extingue-se a execução quando: ocorrer a prescrição intercorrente”. Como bem salienta Wambier, em seu comentário supra, a dinâmica da prescrição intercorrente, nas execuções de títulos extrajudiciais, foi tabulada de forma bem clara. De distinção relevante da prescrição intercorrente aplicada à execução fiscal e da execução comum no CPC/2015, verifica-se que, nesta, não há previsão de suspensão por ausência de citação e, em tese, o prazo prescricional adotado pela prescrição será a prescrição do título que embasou o ajuizamento da ação. Digo em tese, porque acredito que há margem, pela essência do §4º do artigo 921, para se entender que a jurisprudência corrobora a premissa de que o prazo prescricional que começa a correr será o quinquenal, a exemplo do que ocorre com a execução fiscal.

5. A análise econômica como justificadora do instituto da prescrição intercorrente na execução de títulos extrajudiciais

Sem a pretensão de esgotar todas as questões atinentes à prescrição intercorrente e ao funcionamento atual do processo executivo, contudo, esperando ter trazido, em linhas gerais o entendimento doutrinário sobre o tema, passa-se a um novo desavio: identificar os comportamentos dos sujeitos envolvidos nessas questões e como os incentivos advindos da nova estrutura normativa (Código de Processo Civil/2015) podem influenciar a administração judicial. Utilizando os pressupostos e conceitos elencados no Capítulo 1, aplicados sobre as nuances estudadas até aqui, e das informações coletadas em entrevistas realizadas com os magistrados: Juíza Substituta Dra. Edioni da Costa Lima, atualmente lotada na Vara de Execução Fiscal do Distrito Federal e Juiz Dr. Fábio Eduardo Marques, que implantou a 1ª Vara de Execução de Títulos Extrajudiciais do Distrito Federal e atualmente é juiz da 1ª Turma Recursal – pretende-se buscar um prognóstico do que se espera com a adoção do instituto da prescrição intercorrente nas ações de execução comuns.

Escassez dos recursos - As execuções de títulos extrajudiciais se submetem a um procedimento bem peculiar, que traz em seu bojo implicações diferenciadas aos sujeitos da ação executiva. Isso porque, uma vez formada a relação processual, pela citação válida do executado, a ação executiva perdurará enquanto não for satisfeita a obrigação ou enquanto não houver a desistência da ação por parte do exequente. Destarte, há uma elevada possibilidade do processo de execução se perpetuar indefinidamente, se o executado não possuir condição para saldar seu débito. Analisando exclusivamente o viés da escassez de recursos, verifica-se, no que concerne

ao Judiciário, que o ajuizamento de ações que não se extinguem – execuções frustradas –, contribui sensivelmente para inviabilização da prestação jurisdicional, haja vista que a quantidade de processos em tramitação é fator determinante para o bom funcionamento da Justiça. Portanto, é necessário se atentar para o *trade-off*, no sentido de se determinar quais são as escolhas possíveis, levando-se em conta seus custos para a sociedade.

Contexto hierárquico ou mercadológico – Em grande medida, há uma limitação da interação dos agentes, por conta de imposição legal. Diante disso, poder-se-ia, em princípio, entender que se trata de um contexto hierárquico com pouca liberdade para livre negociação. Todavia, o objetivo da presente discussão é justamente a mudança da estrutura normativa e, nesse sentido, faz-se mister sopesar o ambiente em que se demanda essa ação, considerando o tipo da interação e os agentes envolvidos nos processos executivos.

A relação entre credores e devedores, num contexto mercadológico, tem recebido severos influxos no sentido de diminuir o apetite do credor por risco. Isso porque, após a crise do *subprime* em 2008, a economia tem se distanciado do conceito de mercado ideal, reconhecendo as dificuldades na obtenção de informações consistentes e balizadas para a realização de suas negociações, que lhes dariam condições de identificar bons e maus pagadores. Dessa forma, ganha força a teoria da assimetria de mercado. Adicionando-se a isso o fato de a legislação pátria estabelecer que o risco da atividade empresarial corre por conta de quem a exerce, não se pode ignorar que toda alteração que signifique a mitigação do alcance dos mecanismos executivos à dispor do exequente, implica na redução do montante de crédito colocado à disposição do mercado.

Outra relação em evidência, no que se pretende, concernente a mercado, é a que se refere a jurisdicionado e Poder Judiciário. Neste sentido, o cenário ideal seria uma justiça que assegurasse não só o seu acesso, mas também a consecução do direito envolvido nos litígios. Não custa salientar que a razoável duração do processo só agrega valor se der a quem de direito tudo aquilo que tem direito. O atingimento desse ideário nem sempre é possível.

Equilíbrio – Se, em tese, coincidem os interesses do devedor e do credor, ao se realizar um número maior de operações de crédito, aquele anseia por crédito mais barato possível, lastreado com o mínimo de garantia possível, enquanto este objetiva ofertar o crédito com a maior margem de lucro possível, atrelado ao máximo de garantias possíveis. Nesse contexto, o termômetro principal será o nível de inadimplemento.

Por outro lado, especificamente nas ações de execução, o devedor passa a ser coadjuvante interessado, tendo em vista que, neste caso, a relevância dos interesses está circunscrita na relação exequente/judiciário. Enquanto que o exequente anseia por ter a maior abrangência de recursos jurídicos possíveis para alcançar a satisfação forçada de seu crédito perante o judiciário este, por sua vez, quer ofertar uma prestação jurisdicional que comprometa o mínimo possível os seus recursos. Isso significa dizer que, nesse mercado, sempre será balanceado o grau de frustração da prestação jurisdicional com o custo de oportunidade para manter em curso tais ações. De modo geral, as políticas ligadas à prestação jurisdicional sempre irão buscar o equilíbrio entre a efetividade na entrega do direito e o custo (econômico, jurídico e social) de se entregar tal direito. O equilíbrio será encontrado no ponto em que a sociedade está disposta a pagar para se alcançar o objetivo primeiro da justiça: a entrega do bem da vida a quem de direito.

Individualismo metodológico – Neste quesito, o objeto que se pretendeu analisar foi a prescrição das ações executivas nas novas varas de execução de título extrajudicial de Brasília, para, a partir daí, traçar um prognóstico do instituto para as demais varas cíveis do país. Para a consecução deste objetivo, foi necessário recorrer aos números das demais varas cíveis do Distrito Federal, bem como às experiências da Vara de Execução Fiscal do Distrito Federal, que já se utiliza do instituto da prescrição intercorrente, inspirada pela inovação que o novo Código de Processo Civil propiciou às execuções comuns.

Preferências – Fica nítido que o credor só tem uma preferência: a satisfação de seu crédito e, de certa forma, o Poder Judiciário tem a mesma pretensão. A frustração da execução só interessa ao executado. Os princípios que orientam o processo executivo deixam claro que o interesse do executado só será considerado, se, e apenas se, de outra forma, ele puder satisfazer o crédito do exequente. O reconhecimento da prescrição intercorrente, embora seja útil à administração da justiça, constitui-se um término anômalo para o desfecho processual. Não pode ser entendido como atingimento da missão de acesso à justiça, resolução dos conflitos e promoção da paz social.

Para Dr^a. Edioni da Costa Lima, Juíza de Direito Substituta⁵³, a prescrição intercorrente ainda não é a resposta ideal; ela acredita que deveria ser criado outro instrumento, via Poder Legislativo, que alcançasse o objetivo de reduzir processos, quando não fossem encontrados

⁵³ Juíza de Direito Substituta **Edioni da Costa Lima**, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, entrevistada pelo autor, 14 de maio de 2015, Distrito Federal, gravada em formato mp3, na Vara de Execução Fiscal do Distrito Federal.

bens do devedor. Suscita a possibilidade de ser conferida uma Certidão de Crédito, que poderia se dar nos moldes da solução trazida pelo TJDF, permitindo ao exequente retornar com a execução, caso sejam encontrados bens. Isso porque não lhe parece muito correto prestigiar o devedor contumaz, que já é tão protegido neste país, em detrimento de um credor que está buscando receber.

O Dr. Fábio Eduardo Marques, Juiz de Turma Recursal⁵⁴, ao ser arguido se a prescrição intercorrente seria uma medida boa, responde que é uma medida conveniente e, sem entrar numa discussão de cunho valorativo, assevera que esses processos permaneciam, na prática, parados, às vezes, até mesmo sem interesse da parte em dar andamento, por falta de perspectiva de encontrar bens e, ao final, ficavam sem solução. Entende ele que o juiz, pelas normas vigentes atualmente, em verdade não poderia extinguir esses processos. Na prática, é um processo inútil, sem nenhum tipo de consequência, tendo em vista que a finalidade da execução é a de discutir os bens de uma forma forçada, por conta da inércia do devedor em proceder ao pagamento. Se o executado não tem bens, qual é a finalidade desse processo?

Análise Marginal – Considerando a inutilidade da continuidade de um processo de execução em que não há bens do devedor a ser penhorado, o exequente só insiste nele porque não há nada a perder, ao passo que, para o judiciário, há um custo econômico considerável que repercute em sua gestão funcional. Considerando o resultado previsível e confirmado nos diversos processos parados nas varas de execução de títulos executivos extrajudiciais de Brasília, não é racional que seja exigido do Judiciário esse custo inútil.

Eficiência e Justiça – Conclui-se, pelo presente trabalho, que, sob o critério da eficiência, a prescrição intercorrente é maximizadora da riqueza. Apesar de trazer uma supressão de direito do exequente que, em alguns casos, tinha seu direito garantido quando a necessidade constrangia o devedor a regularizar sua situação junto aos cadastros de inadimplentes, esse resultado não é suficientemente significativo a ponto de comprometer de forma relevante o funcionamento das varas cíveis brasileiras. Portanto, fica claro que se prestigiou a eficiência funcional em detrimento de um direito com pouca efetividade, configurando-se, assim, uma manifestação de ordem econômica na adoção do instituto da prescrição intercorrente no processo executivo comum.

⁵⁴ Juiz de Turma Recursal **Fábio Eduardo Marques**, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, entrevistada pelo autor, 22 de maio de 2015, Distrito Federal, gravada em formato mp3, em seu gabinete na 1ª Turma Recursal do Distrito Federal.

No que tange à redução de processos em tramitação, de pronto já poderá ter uma redução significativa em relação aos autos que se encontram suspensos aguardando indicação de bens. Uma vez que, antes mesmo do reconhecimento da prescrição intercorrente, após um ano de suspensão, não havendo a indicação de bens, já é possível enviar os autos ao arquivo e, desse momento em diante, passa a correr o prazo prescricional intercorrente, que variará de acordo com o título executivo em questão.

Considerações finais

Mostra-se extremamente salutar a interação entre a Economia e o Direito. A incorporação dos axiomas econômicos e os de outras ciências ao Direito traz relevante contribuição para se identificar as incoerências sistêmicas e se avançar além dos limites postos pela própria dogmática jurídica. Nesse ensaio, pôde-se confrontar a supressão de parte do direito do credor contraposto ao prejuízo funcional do Judiciário, sob a perspectiva estritamente econômica, e chega-se à conclusão que a Análise Econômica do Direito possui pleno fundamento para tal análise. Se houvesse um aprofundamento maior nessa análise, numa estrutura analítica estratégica que considerasse as preferências e restrições do exequente, possivelmente, até este seria favorável à referida mudança, se esta implicasse numa maior celeridade e duração razoável do processo.

Em que pese não ser possível precisar o tamanho da redução da quantidade de processos, bem como se será significativo a ponto de importar maior celeridade processual, em relação aos processos executivos, não se pode negar que há um enxugamento do fluxo dessas ações, que se tornarão ainda mais objetivas, a saber: (a) cita-se para pagar; (b) não havendo pagamento no prazo legal, procuram-se bens do executado, utilizando-se os mecanismos eletrônicos decorrentes de convênios firmados com o Banco Central, órgãos de trânsito, cartórios de imóveis, Receita Federal e quantos outros advierem, em decorrência da evolução tecnológica; (c) não sendo encontrados bens, suspende-se o processo por um ano; (d) não havendo alteração do quadro, determina-se o arquivamento e inicia-se o prazo prescricional intercorrente; e (e) por fim, ainda assim, não se encontrando bens do devedor, reconhece-se a prescrição intercorrente e extingue-se o processo.

Do meu singelo ponto de vista, o fluxo do processo executivo ficou muito próximo do ideal; entendo que, quanto à compensação ao exequente, considerando o equilíbrio ótimo teórico de

Pareto, dever-se-ia flexibilizar a legislação no que concerne à proteção das rendas de natureza alimentar, por exemplo. Mas, essa seria uma questão para ser debatida em outro projeto de pesquisa, que teria objeto estudar a maneira de se assegurar a efetividade na entrega do bem jurídico a quem de direito. Bastante alinhado com o que defende a Juíza Edioni da Costa Lima, no sentido de se buscar medidas alternativas com finalidade de garantir a satisfação do crédito ao exequente que luta contra os artifícios maliciosos dos maus pagadores. Destaca-se que o problema do não atingimento do objetivo do processo de execução, depende em grande medida da flexibilização de certas garantias conferidas ao executado, as quais deveriam ser contrabalanceadas com a garantia de efetividade da justiça. Sobretudo, porque no momento da análise para concessão do crédito, o devedor apresenta sua renda objetivando uma melhor avaliação de sua capacidade de pagamento.

Referências

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 14^a. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2012.

BONATTO, Alessandro Rebello. *Gerenciamento Econômico*. 2008. Disponível em: <<http://www.gerenciamentoeconomico.com.br/economia/apresentando-a-teoria-da-informacao-assimetrica>>. Acesso em: 4 de jun. 2015.

CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*. 2^a. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual*. 23^a. São Paulo: Atlas, 2014.

COELHO, Cristiane de Oliveira. *O caráter científico da análise econômica do direito: uma explicação de sua influência como doutrina jurídica*. Dissertação de Mestrado. Brasília: Universidade de Brasília - Faculdade de Direito, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil - Parte Geral*. 6^a. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Manual de direito comercial: direito de empresa*. 23^a. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 3^a. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FIGUEIREDO, Luiza Vieira Sá de. *Gestão em poder judiciário: administração Pública de Pessoas*. 1^a. Curitiba, PR: CRV, 2014.

HEGENBERG, Leônidas; ARAÚJO, Antonio Henriques de Júnior; HEGENBERG, Flavio E. N. *Métodos de Pesquisa de Sócrates a Marx e Popper*. São Paulo: Atlas, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil : tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. Tradução: Evandro Ferreira e SILVA. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2010.

SPEGIORIN, Daniel Luis. *Prescrição intercorrente na execução comum*. Em *Curso Modular e Direito Processual Civil*, por Tadaaqui HIROSE e Maria Helena Rau Souza, 465-486. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

THEODORO Junior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência*. 49ª. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TIMM, Luciano Benetti, organizador - Vários autores. *Direito e Economia no Brasil*. 2ª. São Paulo: Atlas, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Artigo submetido à *Virtù: Direito e Humanismo*, recebido em 20 de junho de 2015. Aprovado em 20 de novembro de 2017. A construção argumentativa, a adequada utilização do referencial bibliográfico, as opiniões e as conclusões são de responsabilidade do autor.