JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE

PODER JUDICIÁRIO de Santa Catarina

PESQUISA DE SATISFAÇÃO

Processo: 2011.071196-3 (Acórdão)
Relator: Gilberto Gomes de Oliveira
Origem: Lages
Orgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil
Julgado em: 12/07/2012
Juiz Prolator: Joarez Rusch
Classe: Apelação Cível

Apelação Cível nº 2011.071196-3, de Lages

Relator: Des. Gilberto Gomes de Oliveira

DECLARATÓRIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE ELEMENTOS PARA LASTRAR A ALEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

ANULAÇÃO DE PENHORAS. FALTA DE ORIGEM PARA LEGITIMAR AS CONSTRIÇÕES. PENHORAS ACÉFALAS. EXECUÇÃO DESCONHECIDA. **DIREITO AO ESQUECIMENTO.**

A permanência de uma penhora acéfala, sobre cuja execução não se tem mais notícia ha décadas, não pode ser lastro para a perenização da "Espada de Dâmocles" sobre as cabeças dos devedores, sem saber qual o destino que terão os imóveis constritados e, pior ainda, sem deles poder usufruir na qualidade de proprietários.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2011.071196-3, da comarca de Lages (1ª Vara Cível), em que são apelantes Emilio da Silva Costa e Felisbina Costa, e apelado Banco Santander Brasil S/A:

A Segunda Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Custas legais

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Luiz Carlos Freyesleben, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Francisco Oliveira Neto.

Florianópolis, 12 de julho de 2012.

Gilberto Gomes de Oliveira

Relator

RELATÓRIO

Emilio da Silva Costa e Felisbina Costa aforaram, na comarca de Lages, 'ação declaratória de prescrição intercorrente, com anulação de registro de penhora' em face de Banco Real (atualmente Banco ABN ANRO S.A.).

Aduzem que foram sócios de uma empresa por cotas de responsabilidade limitada, denominada Fábrica de Móveis Nossa Senhora da Saúde Ltda, que está inativa desde 1993, que teve seus registros baixados em 22.12.1998. Referem que o casal sobrevive da aposentadoria da demandante Felisbina, no importe de R$ 1.326,00 (mil e trezentos e vinte e seis reais). Asserem que tiveram bens de sua propriedade penhorados por iniciativa do demandado há mais de 18 (dezoito) anos, sem que ele prosseguisse com a ação, de modo que a inércia ocasionou a prescrição intercorrente.

Pugnam a procedência dos pedidos para declarar a prescrição intercorrente da pretensão de perseguir os créditos que deram origem às penhoras, levantando-as e a declaração consequente da nulidade das penhoras.

O magistrado declinou da competência para uma das varas cíveis da comarca de Lages (fls. 22-23).

Citado, o Banco Santander Brasil S.A. (sucessor do antigo demandado) veio aos autos em forma de contestação alegando, em suma, que não é causa de prescrição o fato de que as penhoras realizadas datam mais de dezoito anos.

Réplica (fls. 47/48).

O magistrado condutor do feito proferiu sentença, assim vertido o seu dispositivo:

JULGO EXTINTO O FEITO, sem julgamento do mérito, o que faço com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Condeno o Autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro na forma do art. 20, 3 e 4, do CPC em R$500,00 (quinhentos reais), suspendendo sua exequibilidade faca a justiça gratuita.

Os demandantes apelaram. Trouxeram em seu favor o argumento de que não podem precisar onde se originou a ação em que foram realizadas as constrições. Entendem que, como o banco demandado não negou a paralisação da ação, esta questão ficou incontroversa, razão de ser da procedência da pretensão.

Pugnaram a reforma da sentença.

Contrarrazões (fls. 61/65).

Ascenderam os autos.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de ação de declaração de prescrição intercorrente de pretensão esposada em ação da qual foi tirado um mandado de penhora e registro de penhora sobre bens dos demandantes.

Discorrem os apelantes que são executados em uma ação que tramita na comarca de São Paulo, por força da qual tiveram bens penhorados no ano de 1992, conforme documentos juntos à exordial.

Referem que não há provas de que a ação está tramitando, razão pela qual querem a declaração de prescrição intercorrente da pretensão exposta naquela ação, com o consequente levantamento das penhoras realizadas contra seus bens.

O magistrado extinguiu a ação sob o argumento de que "não se consegue precisar qual o tipo de dívida, de ação, ou mesmo se efetivamente restou paralisada" (fl. 50), reconhecendo, assim, a impossibilidade jurídica do pedido.

Equivocou-se o magistrado, pois não é causa de impossibilidade jurídica do pedido de decretação da prescrição intercorrente, a simples inexistência de provas acerca da existência da ação de execução.

A possibilidade jurídica do pedido é uma condição da ação com enfoque em dois planos distintos: em um primeiro momento, é juridicamente possível o pedido quando a lei expressamente o estabeleça, como de requerer o reconhecimento da prescrição; em outro momento, ele é juridicamente possível quando não se encontrar óbice legal para a sua veiculação - quando assoma uma infinidade de possibilidades, infactível de se arrolar.

Desta forma, havendo, de um lado, previsão legal ou, de outro, inexistindo vedação, o pedido é juridicamente possível. No caso concreto, sendo a prescrição um instituto previsto em lei, e, também, não havendo vedação legal à sua manifestação, tem pleno curso a sua veiculação.

O que não se pode pretender é que o magistrado, tal como fez o julgador monocrático, avalie o direito da parte, e afaste a pretensão, sob o argumento da impossibilidade jurídica o pedido frente à inexistência da prova do direito, pois é coisa precipuamente cometida ao mérito, não às condições da ação. Desta forma, é de se cassar a sentença, porque o pedido é juridicamente possível, devendo-se apreciar a sua viabilidade, no mérito.

Cassada que foi a sentença, aplico, pois, ao caso, o art. 515, § 3º do Código de Processo Civil (princípio da causa madura), a fim de apreciar o mérito da *quaestio*.

1. Pois bem! Antes de mais nada, é bom esclarecer que o mais econômico e prático seria a formulação, pelos demandantes, de um pedido diretamente na comarca de São Paulo, nos autos da execução da qual foi tirada a carta precatória de penhora.

No entanto, não se pode descurar que a lei processual civil põe a salvo o direito de a parte obter simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica. Diz o art. 4º/CPC:

Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

Desta forma, ainda que fosse mais prático e rápido para os demandantes realizar o pedido de reconhecimento da prescrição intercorrente, diretamente no juízo da execução, nada obsta que o façam por meio de ação declaratória - como aviaram.

Malgrado isto, vejo que a execução tramita em São Paulo e a presente ação foi ajuizada na comarca de Lages, residência dos demandantes, o que traz a idéia de necessidade de juntar-se a presente ação com a execução que lá tramita. É que, por ser objeto propriamente da execução, a declaração incidental da prescrição intercorrente deveria ser aviada por demanda que corra, pelo menos, junto com o processo executivo, já que ela vai ter repercussão direta na lide executiva. Isso, porque, decretada a prescrição, o caminho é a extinção da execução.

Calha anotar:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Ação declaratória incidental.

Em princípio, a prescrição intercorrente deve ser decretada nos autos da demanda onde ocorreu.

No caso, não há elementos para o julgamento da lide eis que as pelas juntadas dizem respeito a outra lide e não há apensação da execução fiscal onde se pretende o reconhecimento da prescrição.

[...]

Em todo caso, a ação declaratória deveria estar apensa ao processo onde se pretende reconhecer a prescrição (TJRS. Apelação 70005310966. rel. Marco Aurélio Heinz).

Porém, o caso é peculiar. É que não há, segundo afirmações da exordial, elementos identificativos da ação de execução da qual foi tirada a carta precatória, que gerou, por sua vez, o mandado de penhora de fl. 14 e as penhoras de fls. 17-19, o que inviabiliza totalmente o aforamento da ação no mesmo juízo da execução.

Nem mesmo na resposta ofertada pela credora da execução logrou-se esclarecer a incógnita. Não se sabe o número da ação, a espécie de título executivo, o juízo onde tramita. Nada, nenhum elemento que pudesse esclarecer a que juízo pertenceria competência para processo e julgamento desta lide.

Inclusive, este Relator, a fim de dar a melhor solução ao caso, fez diligências no site do Tribunal de Justiça de São Paulo a fim de verificar eventual existência da execução, sem qualquer êxito.

Diante desta perplexidade, e diante da necessidade de dar-se resposta estatal à postulação da parte, inclusive em homenagem aos princípios do acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição, entendo que não se pode negar competência ao magistrado da comarca de Lages a fim de dar fim à celeuma.

Negar-se este direito à parte seria obrigá-la a uma busca sabidamente inócua na comarca de São Paulo a fim de descobrir a dita execução a fim de liberar-se das penhoras sobre seus imóveis. Ou seja, ela não alcançaria, jamais, a obtenção de tutela jurisdicional, nem positiva, nem negativa.

Estabelecida, pois, a competência da comarca de Lages, em face das particularidades acima evidenciadas.

3. Fixada a competência, vejo que a primeira pretensão da parte é a obtenção de declaração de prescrição intercorrente da dita execução.

Ocorre que, dos parcos elementos de prova documental juntados aos autos, não logro obter nenhum convencimento acerca das alegações firmadas.

Com efeito, a fim de lastrar pedido de prescrição, seria de rigor que viesse aos autos a própria execução, para fomentar a alegação de inércia pelo lapso temporal necessário à sua consecução. Ora, para aferir-se a paralisação da execução, pelo tempo prescricional, indispensável é que houvesse elementos de prova para tanto, e esta prova é precisamente alcançada dentro do processo de execução - em nenhum outro lugar.

Sucede que nos termos do que acima se disse, era infactível, mesmo, à parte demandante a formação da dita prova porque, repita-se, não se sabe onde a execução tramita. De qualquer sorte, não seria processual e nem materialmente correto dar-se procedência ao pedido sem as ditas provas acerca da prescrição afirmada.

Diante disto, impossível é reconhecer-se a prescrição intercorrente.

4. No entanto, malgrado o insucesso na declaração de prescrição intercorrente, vejo que os demandantes postulam, ainda, a anulação das averbações nos seus imóveis, e mesmo a liberação das penhoras sobre eles, embora façam este pedido de forma indireta, como mera consequência da declaração da prescrição. Nada obsta, embora isto, a apreciação deste pedido como item específico dos pedidos da petição inicial, porque ela deve ser entendida em seu conjunto, na esteira de vasta jurisprudência.

Se por um lado, a falta de elementos de prova prejudica os interesses dos demandantes - porque não veio aos autos a comprovação da prescrição intercorrente afirmada - de outro lado, a mesma inexistência de elementos probatórios somente os favorece quanto à pretensão de obter o levantamento das penhoras.

Ocorre que as penhoras se apresentam acéfalas, porque, como dito e redito, não há notícia da existência de uma execução ainda em vigência a lhe dar lastro. Bom que se diga, as penhoras foram realizadas em 17.09.1992, ou seja, há quase vinte anos, sem que nenhum ato de expropriação fosse praticado sobre os bens imóveis constritados, ou mesmo alguma notícia de movimentação da execução.

Bom que se diga, a credora, em sua resposta, simplesmente limitou-se a afirmar que não teria ocorrido a prescrição intercorrente, colocando sobre os ombros dos demandantes a comprovação de suas alegações. Ocorre que, a par de afirmar peremptoriamente a não ocorrência da prescrição, não trouxe aos autos elementos identificadores da ação, qual o tipo de dívida executada, nem mesmo o juízo em que ela tramita. No resumo de tudo, pelo seu comportamento processual, ela própria não sabia como localizar a execução, e por certo não o fez já que, se o tivesse feito, à toda evidência traria cópia dela aos autos a fim de sedimentar a defesa apresentada para garantir-se da improcedência dos pedidos dos demandantes.

Isto demonstra que nem mesmo ela sabe sobre qual execução se trata, nem sabe se existe, ou sua fase de tramitação. Toda esta situação deixa a penhora, à toda evidência, sem lastro jurídico para a sua continuidade.

Neste passo, não consigo compactuar com a situação de deixar que os demandantes permaneçam eternamente com a "Espada de Dâmocles" sobre suas cabeças, sem saber qual o destino que terão os imóveis constritados e, pior ainda, sem deles poder usufruir na qualidade de proprietários, mesmo depois de longos dezoito longos anos de inércia do credor.

Neste caso, o **direito ao esquecimento,** que é um elemento condutor na formação da prescrição, tem a sua plenitude colorida.

Apenas para ilustrar:

Bem que queríamos, ao conceber o projeto dessa obra, fazer a economia do esquecimento, mostrando que o perdão que nos interessa, em primeiro lugar, seria maior e melhor que o esquecimento: uma separação consiste do passado ("com conhecimento de causa"); e não uma deambulação 68 sonambólica nos labirintos do sistema jurídico. Mas, veio-nos, bem rápido que o esquecimento era "incontornável", como se diz atualmente; tão inevitável (e útil, vamos reconhecê-lo) quanto a noite é para o dia - a noite que suspende as atividades jurídicas e coloca os sujeitos de direito em vigília (OST, 2005, p. 145).

Desta forma, embora seja o caso de reconhecer-se como correta a improcedência do pedido de declaração da prescrição intercorrente, verdade é que, quanto ao pedido de anulação das penhoras, o caminho é diverso.

Por esta razão, superada a extinção, aplicando o princípio da causa madura, (art. 515, § 3º/CPC), dou pela procedência do pedido de anulação das penhoras incidentes sobre os imóveis, determinando o levantamento das constrições no cartório onde feito o registro.

Condeno a demandada ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

CONCLUSÃO

O voto é para: **a)** reconhecer com descabida a extinção da ação por impossibilidade jurídica dos pedidos, porque os demandantes trouxeram aos autos documentos indispensáveis à propositura da ação; **b)** aplicar o princípio da causa madura e julgar procedente o pedido de nulidade das penhoras, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Este é o voto.

Gabinete Des. Gilberto Gomes de Oliveira 6