



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESMEC- Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* (Especialização) em Processo Civil e Gestão do Processo.

Disciplina: Atuação Executiva dos Direitos I: processos sincrético e autônomo.

Professor: William Paiva Marques Júnior.

Síntese curricular: Possui graduação em Direito (2001). Especialista em Direito Processual Penal pela ESMEC/UFC (2003). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (2009). Doutorando em Direito Constitucional pela UFC. Professor Assistente da Universidade Federal do Ceará (Departamento de Direito Privado), das disciplinas de Direito Civil II (Direito das Obrigações), Direito Empresarial e Estágio Supervisionado. Foi Advogado Júnior da ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) de 2.008 a 2.011.

Contato: williamarques.jr@gmail.com

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil atual encontra-se em vigor desde 1.973. Em sua gênese, seu fundamento era a segurança jurídica. Após tantas mudanças textuais e hermenêuticas, pode-se afirmar que há um novo diploma processual civil, cujo fundamento é a efetividade do processo, balizada pela resposta jurisdicional em prazo razoável. Formalmente, é o mesmo; materialmente, não. Isto não pode ocorrer, todavia, em relação à Constituição. Caso reste alterado seu fundamento, restará modificada também sua identidade, daí a existência de limitações materiais ao poder constituinte derivado reformador plasmado pelas cláusulas pétreas (art. 60, §4º- da CF/88).

O CPC de 1973 é rodeado dos matizes germânicos, ao passo que o CPC vindouro não se atrelará rigorosamente ao sistema da *common law* ou da *civil law* de forma rigorosa e absoluta, até mesmo pela permanente coexistência de ambos os sistemas em nosso processo civil contemporâneo.

Vale distinguir que o processo célere tramita de forma rápida (processos eletrônicos, por exemplo), ao passo que a razoável duração do processo envolve etapas que não sejam muito delongadas, e a resposta judicial seja compatível aos interesses do jurisdicionado, em tempo hábil.

Há momentos em que o CPC valoriza “segurança” e em outros momentos “celeridade”. O projeto de CPC busca viabilizar ambas as vertentes, quando a sistemática anterior primava basicamente pelo primeiro aspecto, a atual, impregnada de princípios modernos compatibiliza ambos os valores.

O excesso de formas, que implicam em criação de incidentes e paralisações constantes dos processos é evitado ao máximo no projeto de CPC, notadamente nas situações que envolvam a tutela de urgência, tais requisitos devem ser mitigados.

O processo é o instrumento através da qual a parte requer e o Estado concede a justiça. Os incidentes que ocorrem a todo o momento no processo deverão ser eliminados por meio da nova lei.

A razoabilidade é conceito de difícil definição, mas o desarrazoado torna-se bastante latente. No que concerne ao processo os contornos peculiares (complexidade da causa) é que será determinante nos prazos, sem o estabelecimento de prazos únicos e peremptórios garantindo-se ao magistrado a possibilidade de moldar o processo ao caso concreto.

Neste diapasão, o Juiz ajustará o processo às demandas que lhe são postas sob apreciação. Há um procedimento padrão, adotado segundo a realidade prática pelo magistrado. Esta é a nova feição do processo civil.

Todas as ações agora são dúplices, para evitar a criação de novas demandas. A título exemplificativo, em caso que envolvia a assinatura básica de telefonia fixa, houve a enorme multiplicidade de ações idênticas. Implica em descrédito do Poder Judiciário decisões díspares para casos semelhantes. É preciso que haja um incidente que o Poder Judiciário forneça a situação final, a fim de assegurar a eficácia do postulado da igualdade. Neste diapasão, eis que surge o instituto denominado *incidente de ações repetitivas*, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes.

De forma programática o novo CPC propõe a mediação pelo Estado. A conciliação realizada pelo próprio magistrado foi inclusa no procedimento no início, antes da maior delonga do litígio. Fica ao alvedrio do juízo. Foi privilegiada a conciliação como forma de solução de conflitos como consagração do direito humano fundamental à paz.

As audiências públicas realizadas na elaboração do Anteprojeto do CPC revelam a sua afinidade democrática, a fim de se evitarem litigantes profissionais.

Juiz não pode ser absolutamente neutro assistindo impassível a uma luta judicial. À luz da nova sistemática o magistrado pode intervir de forma a suprir a hipossuficiência técnica.

O processo é um instrumento técnico e ético, daí a punição do litigante que se utiliza do processo para fins ilícitos. Atento a isto o projeto prevê a possibilidade de aumentar-se o valor das multas atento à orientação mundial de criminalização do processo civil.

A Fazenda Pública em Juízo é tratada pelo Novo CPC sob um aspecto hodierno, daí a existência de vários atos normativos que combatem simples atos protelatórios.

Todas estas transformações constituem-se em corolário do novo conceito de acesso à justiça, construído a partir da constitucionalização do direito processual civil.

Sobre o novo conceito de acesso à justiça (modo pelo qual os direitos tornam-se efetivos), como direito social fundamental, impregnado dos valores imanentes aos direitos humanos fundamentais, vale ressaltar as idéias de Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹ consoante as quais, têm-se: (a) técnicas processuais servem a funções sociais; (b) as cortes não são as únicas formas de solução de conflitos a ser considerada e (c) qualquer regulamentação processual tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva:

“O enfoque sobre o acesso- o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente o estudo do moderno processo civil. A discussão teórica, por exemplo, das várias regras do processo civil e de como elas podem ser manipuladas em várias situações hipotéticas pode ser

¹ CAPPELLETTI, Mauro et. all. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, págs. 12 e 13.

instrutiva, mas, sob essas descrições neutras, costuma ocultar-se o modelo frequentemente irreal de duas (ou mais) partes em igualdade de condições perante a corte, limitadas apenas pelos argumentos que os experientes advogados possam alinhar. O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo. Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva- com que freqüência ela é executada, em benefício de quem com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”.

Segundo Francisco Gérson Marques de Lima², há uma íntima relação entre o processo e a Constituição, a ponto de serem interdependentes. Existe uma cooperação entre ambos, numa relação simbiótica, porque um recebe benefícios do outro e, ao mesmo tempo, colaboram mutuamente. A Constituição dá sustentação ao processo, firmando-lhe os princípios garantísticos, na tônica de máxima eficácia normativa. A previsão de preceitos e garantias processuais em nível constitucional confere-lhes natureza excelsa, a reclamar o tratamento típico das demais normas constitucionais, com a bonificação de se tratar de preceitos sobre garantias fundamentais- donde sua especial excelência. De seu turno, a Constituição sofre a influência inarredável do processo em sua efetividade, na medida em que ele será o instrumento de efetividade e preservação das normas constitucionais. Nesta simbiose, podemos verificar a mútua tutela do processo e da Constituição: a) *tutela constitucional do processo*- responde pela eficácia do processo através da Constituição, por meio de regras, princípios e garantias processuais previstos no Texto Magno; e (b) *tutela processual da Constituição*-pertinente à eficácia da Constituição, ou seja, de suas regras, princípios e garantias, através do processo.

Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth³, pelo menos desde o início do século XX, tem havido esforços importantes no sentido de melhorar e modernizar os tribunais e seus procedimentos.

Conforme o escólio de Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁴ o esforço de criar sociedades mais justas e igualitárias centrou as atenções sobre as pessoas comuns – aqueles que se encontravam tradicionalmente isolados e impotentes ao enfrentar organizações fortes e burocracias governamentais. Nessas sociedades modernas, avançaram, nos últimos anos, no sentido de prover mais direitos substantivos aos relativamente fracos – em particular, aos consumidores contra os comerciantes, ao público contra os poluidores, aos locatários contra os locadores, aos empregados contra os empregadores (e os sindicatos) e aos cidadãos contra os governos. Embora se reconheça que esses novos direitos precisam de maior desenvolvimento legislativo

² LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo (sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais)**. São Paulo: Malheiros, 2002, pág. 63.

³ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. 1ª- edição. 2ª- reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2.002, pág. 76.

⁴ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. 1ª- edição. 2ª- reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2.002, pág. 91.

substancial, os reformadores processualistas aceitaram o desafio de tornar efetivos os novos direitos que foram conquistados.

Os novos direitos fundamentais (em especial os sociais), espalhados pelo texto constitucional, diferem da antiga natureza dos direitos subjetivos. Não se distinguem apenas por serem coletivos, mas por exigirem remédios distintos. Mais ainda, têm uma implicação política inovadora na medida em que permitem a discussão da justiça geral e da justiça distributiva⁵.

Desta forma, a partir do reconhecimento de novos direitos (em especial dos cidadãos em face do Estado, na busca de implementação dos direitos fundamentais sociais), eis que advieram novas categorias de demandas, que requerem uma sensibilidade do juiz contemporâneo no trato com os jurisdicionados, de forma a fazer valer os valores imanes ao neoconstitucionalismo inclusivo. Dentre os novos direitos, têm-se os atinentes ao multiculturalismo e os das minorias étnicas, raciais e religiosas.

Segundo Luís Roberto Barroso⁶ o *princípio da supremacia da Constituição*, que tem como premissa a rigidez constitucional, é a ideia central subjacente a todos os sistemas jurídicos modernos.

A segurança jurídica é ponderada pelos cânones da Nova Hermenêutica Constitucional fundada na isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, implicando em uma revisitação da autonomia da vontade (direito fundamental de liberdade nas relações privadas).

Os direitos fundamentais surgiram e se desenvolveram relacionados à ideia de proteger o cidadão em face do Estado. No atual estágio em que nos encontramos, notadamente após a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão (Caso *Lüth*, na década de 1.960), entende-se que os direitos fundamentais atuam, igualmente, como forma de proteção nas relações travadas entre particulares, no que se convencionou denominar “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”.

No Brasil, há um emblemático *leading case* (jurisprudência precursora acerca de determinada matéria) do STF⁷, envolvendo a aplicabilidade dos princípios

⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito**. IN FARIA, José Eduardo (organizador). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1ª- edição. 4ª- tiragem. São Paulo: Malheiros, 2.005, pág. 127.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2006, pág. 67.

⁷ “*SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO,*”

constitucionais do contraditório e ampla defesa (art. 5º, inciso LV da CF/88) na exclusão de sócio de pessoa jurídica de direito, mesmo à revelia de previsão no estatuto da entidade, pois, à luz do entendimento da referida Corte as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de Direito Privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

Ao interpretar de forma concatenada a Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXVII e § 2º; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de S. José da Costa Rica), art. 7º, § 7º e o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, art. 11, em 2009 o STF editou a Súmula Vinculante No.: 25 com o seguinte teor: “*É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito*”, compatível com a hermenêutica oriunda da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O sincretismo processual pode ser definido como a conjunção, num único processo, de atos de conhecimento, execução e cautelar, impossível de ser vislumbrada à luz dos cânones tradicionais do Direito Processual Civil. Atualmente verificam-se duas fases (a cognitiva e a executiva) de um processo único, que, assim, pode ser considerado sincrético, porque, em seu conteúdo desenvolvem-se atividades outrora classificadas como tipicamente cognitivas ou satisfativas. Relação dialógica/dialética entre as diversas modalidades de tutelas. Exemplo: astreintes (arts. 461 e 461-A do CPC/73), cabíveis para as obrigações de fazer, não fazer e dar.

Em 2009 o STJ editou a Súmula No.: 410 sobre as obrigações de fazer e a necessidade de prévia intimação pessoal (não podendo ser substituída por intimação do advogado): “*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*”.

Entretanto, a nova redação, atribuída ao art. 461 do CPC, admite, explicitamente, a possibilidade da utilização da tutela específica (fixação de *astreintes*), igualmente nas obrigações de fazer. A jurisprudência do STJ encontra-se no mesmo sentido: “*PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO ART. 461 DO CPC. MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). MOMENTO DE INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SÚMULAS 282 E 356/STF. - Na tutela das obrigações de fazer e de não fazer do art. 461 do CPC, concedeu-se ao juiz a faculdade de exarar decisões de eficácia auto-executiva, caracterizadas por um procedimento híbrido no qual o juiz, prescindindo da instauração do processo de execução e formação de nova relação jurídico-processual, exercita, em processo único, as funções cognitiva e executiva, dizendo o*

AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO”. (RE 201819 / RJ, Relator para Acórdão: Min. Gilmar Mendes, julgamento: 11/10/2005).

direito e satisfazendo o autor no plano dos fatos. - Fixada multa diária antecipadamente ou na sentença, consoante o § 3º e 4º do art. 461, e não cumprido o preceito dentro do prazo estipulado, passam a incidir de imediato e nos próprios autos as astreintes. - Para que seja suscetível de análise em sede de recurso especial, a ofensa a artigo de lei deve ter sido objeto de apreciação pelo Tribunal a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356 do C. STF. Recurso especial não conhecido” (RESP 663.774/PR, Relatora: Min. Nancy Andrichi, julgamento: 26/10/2.006). No mesmo sentido e prolatado pelo mesmo Sodalício, encontramos o seguinte julgado: “PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÕES DE FAZER E ENTREGAR COISA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, INCLUSIVE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entregar coisa. Precedente da 1ª Seção: EREsp 770969/RS (1ª Seção. Min. José Delgado, DJ 21.08.2006). 2. Recursos especiais a que se dá provimento”. (RESP 893.041/RS, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 05/12/2.006).

Para o STJ a conversão do pedido de obrigação de fazer em indenização por perdas e danos não configura julgamento *extra petita*, nos termos do art. 461, § 1º, do CPC:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A conversão do pedido de obrigação de fazer em indenização por perdas e danos não configura julgamento *extra petita*, nos termos do art. 461, § 1º, do CPC, ainda que não haja pedido explícito nesse sentido. 2. Na hipótese em análise, tendo em vista a impossibilidade de anulação do contrato de reintegração dos recorridos na posse do imóvel, é possível a conversão da ação em indenização por perdas e danos. 3. Recurso especial não provido”. (REsp 1043813 / SC, Relatora: Min. Nancy Andrichi, julgamento: 20/09/2011).

Segundo o STJ o valor arbitrado judicialmente a título de *astreintes* pode ser revisto com a finalidade de ser ajustado aos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, sem que tal procedimento implique ofensa à coisa julgada:

“PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. A multa diária aplicada com fundamento no art. 461, § 5º, do CPC pode ser revista com a finalidade de ser ajustada aos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, sem que tal procedimento implique ofensa à coisa julgada. 2. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no Ag 1200819 / MG, Relator: Min. João Otávio de Noronha, julgamento: 09/08/2011).

Consoante o escólio de Marcus Vinícius Rios Gonçalves⁸ ao tratar do panorama atual do Direito Processual Civil: o que se tem buscado, portanto, é a universalização da justiça, seja facilitando-lhe o acesso a todos, seja distribuindo melhor os ônus da demora no processo, seja permitindo a tutela de interesses que, por fragmentados entre os membros da coletividade, não eram adequadamente protegidos.

Conceitos fundamentais: tutela, processo e meios executivos. A reforma do CPC e a execução civil: principais alterações. Críticas à reforma e ao seu *background* teórico. Direitos fundamentais e o credor na execução. Algumas implicações práticas. Prisão civil.

I- Tutela Executiva I

Comentários aos novos dispositivos do Projeto de Código de Processo Civil

TÍTULO I

DA EXECUÇÃO EM GERAL

CAPÍTULO I

⁸ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil. Volume I.** 6ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2.009, pág. 25.

DISPOSIÇÕES GERAIS E DEVER DE COLABORAÇÃO

Art. 697. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial. Suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva. *Parágrafo único.* Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições dos Livros I e II deste Código.

Para Misael Montenegro Filho⁹ a execução é o instrumento processual posto à disposição do credor para exigir o adimplemento forçado da obrigação através da retirada de bens do patrimônio do devedor ou do responsável (no modelo de execução por quantia certa contra devedor solvente), suficientes para a plena satisfação do exequente, operando-se no benefício deste e independentemente da vontade do executado- e mesmo contra a sua vontade- conforme entendimento doutrinário unânime.

Segundo esposado por Luiz Fux¹⁰ a execução restaura de forma efetiva a ordem jurídica aprontada pela lesão ao direito:

“Sob a ótica jus-filosófica, a execução *restaura efetivamente* a ordem jurídica afrontada pela lesão, realizando a sanção correspondente à violação. A atividade judicial que atua essa sanção denomina-se ‘execução’. Através dela o Estado cumpre a promessa do legislador que, diante da lesão o Judiciário deve atuar prontamente de sorte a repará-la a tal ponto que a parte lesada não sofra as consequências do inadimplemento”.

Para Luiz Fux¹¹ a principal diferença entre a tutela de conhecimento e a executiva consiste na constatação de que na primeira o direito resulta inequívoco na sentença, ao passo que na segunda o direito consta do título executivo:

“A diferença maior está em que, na ação de conhecimento, o direito de uma das partes resulta inequívoco da sentença, ao passo que, na execução, a parte inaugura a relação processual de cunho autoritário, demonstrando *prima facie*, o seu direito constante do título executivo. Contudo, o título executivo não confere prova plena de que o direito nele contido é absoluto, tanto assim que os embargos do executado, quando julgados procedentes pela inexistência do crédito, nulificam este e a própria cártula. A peculiaridade consiste em que, no processo de conhecimento, enquanto pende a relação processual, não se sabe quem tem razão e, por isso, não é lícito praticar atos de satisfação em proveito de qualquer das partes. Na execução, a exibição preambular do título executivo faz pressupor que o exequente tenha razão, fato que pode ser infirmado posteriormente. Assim, o devedor é citado para pagar na execução por quantia certa e/ou indicar bens à penhora, atividades que se sustam ante a apresentação dos embargos. Em suma, na execução os atos são praticados e a legitimidade dos mesmos apuradas *ex post facto*, diferentemente da cognição, na qual, enquanto não se afere a legitimidade da pretensão, nenhum ato conducente à satisfação é realizado”.

Por seu turno, Carlos Henrique Bezerra Leite¹² assevera que em nosso ordenamento jurídico a prestação jurisdicional é implementada, basicamente, por meio de duas espécies de ações: as *ações de conhecimento*, nas quais o Estado decide o conflito, mediante ato judicial específico (sentença ou acórdão) que declara a certeza do direito, e as *ações de execução*, onde se perpetra, ou, pelo menos, se tenta, a realização prática da decisão, ou seja, o seu efetivo cumprimento. Por conseguinte, a íntima relação entre ação e processo deságua na existência de dois processos distintos com os

⁹ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil. Volume 2.** 4ª- edição. São Paulo: Atlas, 2007, pág. 229.

¹⁰ FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil. Volume II.** 3ª- edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pág. 4.

¹¹ FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil. Volume II.** 3ª- edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pág. 7.

¹² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 4ª- edição. São Paulo: LTr, 2006, pág. 786.

quais a atividade judicial nasce, cresce e morre: o processo de conhecimento, que tem por escopo um julgamento que declara a certeza do direito, e o processo de execução, que visa a atingir resultados práticos tendentes a satisfazer o julgado.

Acerca do cumprimento da sentença (execução de sentença que imponha o pagamento de quantia, preleciona Fredie Didier Jr¹³ que há duas técnicas processuais para viabilizar a *execução de sentença*: a) *processo autônomo de execução*: a efetivação é objeto de um processo autônomo, instaurado com essa preponderante finalidade; b) *fase de execução*: a execução ocorre dentro de um processo já existente, como uma de suas fases. É preciso, pois, perceber que nem toda execução de sentença ocorre, necessariamente, em um *processo autônomo de execução*. No entanto, convém frisar: toda a execução realiza-se em um processo de execução, *procedimento em contraditório*, seja em um processo instaurado com esse objetivo, seja como *fase* de um *processo* sincrético. Com a reforma do art. 461 do CPC, em 1994, o processo de execução de sentença que impusesse obrigação de fazer ou de não fazer foi extinto; em 2002, com a criação do art. 461-A, o mesmo regramento estendeu-se às obrigações para entrega de coisa. Faltava a sentença pecuniária. A execução dessas sentenças prescindia da instauração de um novo processo; dava-se em uma fase de procedimento posterior à certificação do direito, denominada de *fase executiva*. A Lei No.: 11.232/2005 pretendeu eliminar o *processo autônomo de execução* de sentença. Criou-se a fase de *cumprimento da sentença* (arts. 475-I a 475-R do CPC/73), que corresponde à *execução da sentença*, só que em uma fase de um mesmo procedimento, e não como objeto de um outro processo. As regras de execução de título extrajudicial aplicam-se subsidiariamente, no que couber, *ao cumprimento ou execução da sentença* (art. 475-R do CPC/1973¹⁴).

Para o STJ, quando da execução de título judicial não se abre margem para ampliação ou restrição, bem como não se admite discussão acerca da matéria decidida no processo de conhecimento. Assim sendo, tem-se que a ausência de similitude fática reside no fato de não ser possível a discussão do mérito da causa na fase em que o processo se encontra - cumprimento de sentença - sendo que o paradigma colacionado se refere a questão de mérito cuja discussão foi encerrada na fase de conhecimento:

“AGRAVO REGIMENTAL - EXCESSO DE EXECUÇÃO - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ – VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO - DECISÃO ACOBERTADA PELO MANTO DA COISA JULGADA MATERIAL - JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO - EXCESSO DE EXECUÇÃO - OFENSA AO ART. 202 DA LEI Nº 6.404/76 - IMPERTINÊNCIA DO TEMA - SÚMULA 284/STF - DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. A convicção a que chegou o Acórdão recorrido decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7 desta Corte. II. A superveniente mudança de posicionamento desta Corte no tocante ao valor patrimonial da ação não tem o condão de alterar o parâmetro definido no processo de conhecimento, sob pena de afronta ao instituto da coisa julgada material. III. O art. 202 da Lei nº 6.404/76 não constitui imperativo legal apto à desconstituir o Acórdão recorrido no tocante ao alegado excesso de execução, porquanto constante do cálculo exequendo valor referente aos juros sobre capital próprio, já que este dispõe, simplesmente, sobre o direito dos acionistas ao recebimento de dividendos distribuídos pela Companhia,

¹³ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Volume 2.** 2ª- edição. Salvador: *Jus Podvum*, 2008, pág.s 477 e 478.

¹⁴ “Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial”.

merecendo aplicação a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. V. Não houve a comprovação da divergência, conforme as exigências contidas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, em razão da ausência de similitude fática com o paradigma confrontado. Isso porque, conforme se depreende do v. Acórdão recorrido, a decisão transitada em julgado, que embasa o cumprimento de sentença, estabeleceu o parâmetro que deve ser observado para apuração da diferença de ações a ser subscritas em favor da ora recorrida, que, embora destoe do entendimento atual desta Corte, deverá ser cumprido em obediência ao instituto da coisa julgada. Na execução de título judicial não se abre margem para ampliação ou restrição, bem como não se admite discussão acerca da matéria decidida no processo de conhecimento. Assim sendo, tem-se que a ausência de similitude fática reside no fato de não ser possível a discussão do mérito da causa na fase em que o processo se encontra - cumprimento de sentença - sendo que o paradigma colacionado se refere a questão de mérito cuja discussão foi encerrada na fase de conhecimento. V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. VI. Agravo Regimental improvido”. (AgRg no REsp 1163718 / RS, Relator: Min. Sidnei Beneti, julgamento: 19/08/2010. Fonte: DJe 17/09/2010).

Conforme dispõe Alexandre Freitas Câmara¹⁵ a execução forçada é a atividade jurisdicional que tem por fim a satisfação concreta de um direito de crédito, através da invasão do patrimônio do executado (que pode ser o próprio devedor ou outro responsável, como o fiador, por exemplo).

Para Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini¹⁶ a execução não se confunde com o cumprimento espontâneo do devedor pelo obrigado ou por terceiro; com a atuação que se dá através da sentença constitutiva (modifica um estado jurídico, seja para constituí-lo, seja para desconstituí-lo); também se diferencia da autotutela (defesa direta e pessoal de uma pretensão pelo próprio interessado); diferença entre execução jurisdicional e executoriedade dos atos administrativos; não se confunde também com a execução imprópria (atividade desenvolvida por órgãos oficiais não integrantes do Poder Judiciário para inscrever em registro público).

Verifica-se que a aplicação subsidiária das regras de execução de títulos extrajudiciais ao cumprimento ou execução de títulos judiciais, encontra respaldo no art. 697 do Anteprojeto do CPC.

Art. 698. O juiz pode, em qualquer momento do processo:

I – ordenar o comparecimento das partes;

II – advertir o devedor de que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça;

III – determinar que pessoas naturais ou jurídicas indicadas pelo credor forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável.

Relaciona-se ao art. 599 do CPC/73 com atualizações ao acrescer o poder ao magistrado de determinar que pessoas naturais e jurídicas forneçam informações ao objeto da execução: “*Art. 599. O juiz pode, em qualquer momento do processo: I - ordenar o comparecimento das partes; II - advertir ao devedor que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça*”.

¹⁵ CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Lições de Direito Processual Civil. Volume II.** 11ª- edição. Rio de Janeiro, 2005, pág. 150.

¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil- Vol. 2- Processo de Execução.** 7ª- edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.005, págs. 34 a 37.

Não se pode, ao menos não sem grave cinca, afirmar que os juiz moderno esteja jungido exclusivamente à iniciativa das partes. Os *artigos 18¹⁷, 125¹⁸ e 262¹⁹ do CPC/1973 c/c artigo 598²⁰* do mesmo estatuto, impõem ao juiz no processo de execução o mesmo comportamento no sentido de velar pela correta aplicação do Direito à espécie de eu ele dispõe ordinariamente no processo de conhecimento. A simples leitura do Anteprojeto de Código de Processo Civil revela esse maior poder deferido ao magistrado na condução do processo.

Deste modo, também no juízo executivo cabe ao magistrado atuação efetiva para verificar da regularidade e efetividade dos atos executivos, com vistas, sobretudo, a compatibilizar os artigos 591²¹ e 620²² ambos do CPC de 1973. De uma lado a responsabilidade patrimonial ampla do devedor; de outro, a necessidade de conduzir-se a execução pelo meio menos gravoso ao devedor, evitando-se diligências inúteis, desnecessárias²³. Assim, tem o magistrado poderes instrutórios, entendida a instrução como a preparação da prestação jurisdicional final, de conhecimento ou executiva, bem como poderes de interferência gerencial no processo, direcionados ao escopo de resguardar a correta aplicação da lei e o regular trâmite do processo, onde vislumbra-se direito público, atualmente impregnado de princípios dentre os quais avulta de importância a razoável duração do processo.

Por outro lado, esta atuação do magistrado não pode descuidar-se da natureza das funções jurisdicionais. O processo de execução apresenta suas peculiaridades e possui uma função específica, que requer adaptação das atividades oficiosas do juiz. Destarte, a natureza da instância executiva marca-se prioritariamente pela condução de atos concatenados à satisfação da obrigação inadimplida, ou seja, são atividades jurissatisfativas. Logo, embora a cognição esteja presente em certa medida no processo de execução (daí falar-se na tutela sincrética, onde não há a rígida divisão entre as

¹⁷ “Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. § 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento”.

¹⁸ “Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela rápida solução do litígio; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça; IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”.

¹⁹ “Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”.

²⁰ “Art. 598. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento”.

²¹ “Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”

²² “Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

²³ No caso concreto já decidiu o STJ quando da colisão de princípios, pela possibilidade de adoção do princípio da efetividade da execução em detrimento do princípio da menor onerosidade: “PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - PENHORA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE - EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO - COLISÃO - OMISSÃO: INEXISTÊNCIA. 1. Escorreita a prestação jurisdicional que diante do caso concreto e na pendência de colisão de princípios, resolve de forma fundamentada pela adoção do princípio da efetividade da execução em detrimento do princípio da menor onerosidade. 2. A penhora de depósito judicial é plenamente possível como medida cautelar para assegurar o resultado útil do processo de execução extrajudicial, ainda mais quando o devedor não indica o caminho mais suave à satisfação da pretensão executória. 3. Recurso especial não provido”. (REsp 1032086 / CE, Relatora: Min. Eliana Calmon, julgamento: 06/11/2008. Fonte: DJe 26/11/2008).

tutelas processuais civis, ao revés dos ensinamentos clássicos), não é esta a sua finalidade nem é esta a natureza preponderante das atividades realizadas em seu conteúdo. *A priori*, os atos executivos operam dentro de uma automaticidade própria de sua natureza satisfativa.

Utilizando-se da lógica contida do dispositivo já decidiu o STJ pelo princípio da livre valoração da prova pelo magistrado:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. VALORAÇÃO DA PROVA. ARTIGOS 130 E 131 DO CPC. COMPROVANTES DE PAGAMENTO REALIZADO ADMINISTRATIVAMENTE. - Princípio da livre valoração da prova. No caso sub examine, inexistente, por ora, qualquer prejuízo concreto, pois a questão há de ser resolvida por meio do encontro de contas na liquidação. - Recurso conhecido, mas desprovido”. (REsp 167042 / SC, Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca, julgamento: 13/04/1999. Fonte: DJ 17/05/1999 p. 224).

Art. 699. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados.

Parágrafo único. Quando, em decorrência do disposto neste artigo, o juízo receber dados alheios aos fins da execução, adotará as medidas necessárias para assegurar a sua confidencialidade.

O presente dispositivo trata-se de inovação legislativa sem correspondente no CPC de 1973, que se coaduna com a possibilidade de requisição de documentos ou dados necessários à execução. Note-se que em algumas situações a publicidade própria do processo civil poderá ser relativizada ante a existência de valores maiores, como por exemplo ao estar em jogo a intimidade, honra, imagem ou vida privada de uma das partes, por sua proteção em nível constitucional (art. 5º-, inciso X da Carta Magna de 1988: “*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes(...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*”

Art. 700. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I – frauda a execução;

II – se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III – dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV – resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V – intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores, não exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa ao devedor em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do credor, exigível na própria execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

Com pequenas adaptações corresponde o dispositivo ora em comento ao disposto no art. 600 do CPC de 1973: “*Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - resiste injustificadamente às ordens judiciais; IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores*”. Note-se que na não indicação dos bens sujeitos à penhora, o legislador extinguiu, no Anteprojeto do CPC o prazo de 05 (cinco) dias.

Segundo asseverado por Para Misael Montenegro Filho²⁴ a decisão judicial que impõe a incidência da multa deve ser fundamentada em elementos objetivos e subjetivos, que revelam o comportamento abusivo assumido pelo devedor, em respeito ao primado do inciso IX do art. 93 da CF, sob pena de nulidade do pronunciamento judicial, que se opera *pleno jure*, independentemente de arguição da parte interessada. A situação mais contundente, que revela a eventual litigância de má-fé no panorama da ação de execução, refere-se ao fato de o devedor não indicar ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

Os deveres do executado, uma vez violados importam em imposição de sanção (multa processual), por quebra aos deveres de observância da lealdade processual (art. 14 CPC/73²⁵), eticidade e boa-fé processual.

Em caso que envolvia a Caixa Econômica Federal, onde se discutiu a possibilidade de configuração de ato atentatório à justiça por meio da oposição maliciosa à execução, através de meios ardis ou artificiosos, decidiu o STJ pelo afastamento da multa por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 600, II do CPC porque a empresa pública utilizou-se de recurso legalmente previsto:

“PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FGTS - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.232/2005) - NÃO INCIDÊNCIA - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ATO ATENTATÓRIO À JUSTIÇA (ART. 600 DO CPC): INAPLICABILIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial quanto a

²⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil. Volume 2.** 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2007, pág. 349.

²⁵ “Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito. V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado”.

questão não decidida pelo Tribunal de origem, por faltar-lhe o prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF. 2. A Primeira Turma desta Corte, a partir do julgamento do REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005, passou a adotar o entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7, sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal. 3. Multa por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art 600, II do CPC, que se afasta, porque a empresa pública utilizou-se de recurso legalmente previsto. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta”. (REsp 1188043 / SP, Relatora: Min. Eliana Calmon, julgamento: 11/05/2010. Fonte: DJe 21/05/2010).

Pacífica no STJ a orientação jurisprudencial consoante a qual o simples fato de a recorrente ter manejado embargos de declaração contra o acórdão recorrido não representa emprego de ardil ou meio artificioso de oposição capaz de configurar ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do inciso II do art. 600 do Código de Processo Civil. Desse modo, deve resta afastada a multa:

“PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MULTA. ART. 600, DO CPC. 1. Ausente a violação ao artigo 535 do CPC. Alega-se que o acórdão recorrido deixou de apreciar "os diversos princípios que regem a atuação da Administração Pública, a inteligência do art. 475-J, a necessidade de procuração como poderes específicos, bem como sobre a execução da embargante pelo modo menos oneroso" (fls. 117-118). O aresto impugnado, entretanto, foi muito claro ao examinar as referidas alegações: a) "Também não há ofensa ao artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, porque observados os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa"; b) "a parte é cientificada para a prática de atos processuais, incluindo o pagamento de débito que e do inteiro conhecimento da devedora, através de intimação do advogado, pelo Diário Oficial, conforme dispõem os artigos 236 e 237 do Código de Processo Civil, tornando desnecessária procuração com poderes específicos para receber intimações"; c) "não há ofensa ao princípio da não onerosidade, artigo 620 do Diploma Processual, porque a intimação é para pagar dívida transitada em julgado, não havendo, ainda, ato de expropriação de bens, e a multa somente será devida depois de decorrido o prazo para pagamento voluntário" . 2. É inexistente o requisito indispensável do prequestionamento viabilizador do acesso às instâncias especiais acerca dos artigos 165, 238 e 458, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impõe a aplicação do disposto na Súmula 211/STJ. 3. Não é necessária nova intimação do devedor para o cumprimento voluntário da sentença condenatória, bastando a publicação do julgado na imprensa oficial. Isso se faz em nome dos advogados das partes. Além disso, se o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa, deixar de efetuar-lo no prazo de quinze dias, deve ser aplicada multa no percentual de dez por cento sobre o valor da condenação, assim como prescrito no artigo 475-J do CPC. 4. O simples fato de a recorrente ter manejado embargos de declaração contra o acórdão recorrido não representa emprego de ardil ou meio artificioso de oposição capaz de configurar ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do inciso II do art. 600 do Código de Processo Civil. Desse modo, deve ser afastada a multa de 10% sobre o valor total da execução, arbitrada pela Corte de origem. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte”. (REsp 1128314 / RJ, Relator: Min. Castro Meira, julgamento: 17/09/2009. Fonte: DJe 30/09/2009).

Consoante o mesmo Sodalício tem-se de forma pacífica que o pagamento intempestivo do precatório, por si só, não consubstancia resistência injustificada à ordem judicial, tampouco ato atentatório à dignidade da jurisdição. Isto posto, o adimplemento do precatório depende de dotação orçamentária do Estado, segundo procedimento previsto no art. 730, do CPC e § 2º do art. 100 da Constituição Federal. A imposição de multa em razão do atraso no pagamento do precatório desconsidera a ordem cronológica de adimplemento do mencionado crédito, cuja violação importa no sequestro de verbas públicas, conforme orientação sedimentada no Superior Tribunal de Justiça. Os atos classificados no art. 600, do CPC, pressupõem conduta dolosa por parte do infrator, consoante jurisprudência desta mesma Corte. O atraso do precatório, para ser considerado atentatório à dignidade da jurisdição (CPC, art. 14, V, § único), exige conduta subjetiva maliciosa, artil ou vil:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. ART. 100, DA CF. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 600 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O pagamento intempestivo do precatório, por si só, não consubstancia resistência injustificada à ordem judicial, tampouco ato atentatório à dignidade da jurisdição. 2. O adimplemento do precatório depende de dotação orçamentária do Estado, segundo procedimento previsto no art. 730, do CPC e § 2º do art. 100 da Constituição Federal, verbis: “As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequianda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, exclusividade para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito”. 3. A imposição de multa em razão do atraso no pagamento do precatório desconsidera a ordem cronológica de adimplemento do mencionado crédito, cuja violação importa no sequestro de verbas públicas, conforme orientação sedimentada no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: RMS 26.218/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJ. 19/03/2009; REsp 737.157/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ. 30/03/2009. 4. Os atos classificados no art. 600, do CPC, pressupõem conduta dolosa por parte do infrator, consoante jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: REsp 886119/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 05/02/2007; REsp 472722/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ. 17/03/2008. 5. O atraso do precatório, para ser considerado atentatório à dignidade da jurisdição (CPC, art. 14, V, § único), exige conduta subjetiva maliciosa, artil ou vil. Precedente: REsp 680469/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 19/09/2005. 6. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido”. (REsp 980134 / RS, Relator: Min. Luiz Fux, julgamento: 25/08/2009. Fonte: DJe 21/09/2009).

A Súmula No.: 375 do STJ, publicada em 30/03/2009 determina que: “*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou*

da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

Neste jaez, a mesma Corte decidiu que a fraude à execução dispensa a prova da existência do *consilium fraudis* (conluio fraudulento), sendo, portanto, suficiente o ajuizamento da demanda e a citação válida do devedor em data anterior à alienação do bem, prevalecendo a compreensão de que configura fraude à execução a disposição patrimonial após a citação válida em demanda em curso contra o devedor:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. OFENSA AO INCISO II DO ARTIGO 593 DO CPC. OCORRÊNCIA. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO. PENHORA. DETERMINAÇÃO. MULTA DO ARTIGO 601 DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Configura fraude à execução o ato de alienação ou oneração de bens do devedor quando o bem for litigioso ou quando, ao tempo da alienação, correr, contra o devedor, demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593, I e II, CPC). 2. O STJ possui entendimento de que a fraude à execução dispensa a prova da existência do *consilium fraudis*, sendo, portanto, suficiente o ajuizamento da demanda e a citação válida do devedor em data anterior à alienação do bem. Precedente. 3. No âmbito desta egrégia Quinta Turma, prevalece a compreensão de que configura fraude à execução a disposição patrimonial após a citação válida em demanda em curso contra o devedor. 4. Esta Corte, em recente julgado, decidiu que o inciso II do artigo 593 do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exeqüente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inoccorrência dos pressupostos da fraude de execução (REsp 655.000/SP). 5. Comprovado que o executado, após ser citado para pagar ou nomear bens à penhora, deixou de fazê-lo e, ao revés, alienou o imóvel 49 dias depois da citação válida, evidenciada está a afronta ao artigo 593, II, da Lei Adjetiva Civil. 6. Recurso especial provido”. (REsp 1070503 / PA, Relator: Min. Jorge Mussi, julgamento: 18/08/2009. Fonte: DJe 14/09/2009).

Entende o STJ, conquanto se trate de situação distinta, que inexistente óbice para a aplicação da inovação legislativa trazida pela Lei 11.382/2006, no que se refere à nova redação conferida ao art. 600, IV, do Código de Processo Civil, nas execuções fundadas na Lei 6.830/80, bastando, para tanto, que a intimação do devedor para a indicação de bens penhoráveis ocorra na vigência da Lei 11.382/2006. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que o conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a *ratio* da existência de uma lei específica para o credor público:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. INDICAÇÃO DE BENS SUJEITOS À PENHORA. OBRIGAÇÃO DO EXECUTADO. ART. 600, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES AJUIZADAS PELA FAZENDA PÚBLICA, COM FUNDAMENTO NA LEI 6.830/80. 1. De acordo com o inciso IV do art. 600 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei 11.382/2006, "considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado

que, intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores". A consequência advinda do descumprimento da referida obrigação está prevista no art. 601 do mesmo diploma legal. 2. A jurisprudência desta Corte é uniforme quanto à possibilidade de aplicação da nova ordem de preferência prevista no art. 655 do CPC, também definida pela Lei 11.382/2006, para fins de penhora nas execuções fiscais, bem como quanto à possibilidade de o juiz, a requerimento do exequente, requisitar à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado (art. 655-A). 3. Entende-se, desse modo, conquanto se trate de situação distinta, que inexistente óbice para a aplicação da inovação legislativa trazida pela Lei 11.382/2006, no que se refere à nova redação conferida ao art. 600, IV, do Código de Processo Civil, nas execuções fundadas na Lei 6.830/80, bastando, para tanto, que a intimação do devedor para a indicação de bens penhoráveis ocorra na vigência da Lei 11.382/2006. 4. "A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que o conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da existência de uma lei específica para o credor público" (REsp 783.160/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.10.2008). 5. Caberá ao juízo da execução, no entanto, verificar, em cada caso, se a parte executada — desde que tenha sido intimada para indicar bens penhoráveis e assim não tenha procedido — agiu ou não de modo atentatório à dignidade da Justiça, para fins de aplicação de eventual penalidade. 6. Recurso especial provido". (REsp 1060511 / PR, Relatora: Min. Denise Arruda, julgamento: 06/08/2009. Fonte: DJe 26/08/2009).

Em caso de multa por ato atentatório à justiça imposta em detrimento da Fazenda Pública interpreta o STJ que a mesma deverá ser acrescida ao montante principal da dívida executada para fins de apuração do meio pelo qual será paga, ou seja, se por meio de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. Em nenhuma hipótese será possível seu pagamento em separado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECATÓRIO. ATRASO NO PAGAMENTO. MULTA COMINATÓRIA. IMPOSIÇÃO PELO JUIZ DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. COBRANÇA. EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. 1. Tendo Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC. 2. É permitido ao Juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, impor multa cominatória ao devedor pelo descumprimento de obrigação de fazer determinada judicialmente, ainda que se trate da Fazenda Pública. 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 4. O não-conhecimento do

recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, em face da incidência da Súmula 7/STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. Precedente do STJ. 5. As dívidas impostas à Fazenda Pública devem ser pagas por meio de precatório, ressalvados os créditos de natureza alimentícia, ou as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, que possuem ordem cronológica própria. Inteligência dos arts. 100 da Constituição Federal e 730 do CPC. 6. A multa prevista no art. 600, III, do CPC deverá ser acrescida ao montante principal da dívida executada para fins de apuração do meio pelo qual será paga, ou seja, se por meio de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. Em nenhuma hipótese será possível seu pagamento em separado. 7. Recursos especiais conhecidos e improvidos". (REsp 1011849 / RS, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento: 23/06/2009. Fonte: DJe 03/08/2009).

Art. 701. O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.

Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:

I – serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios;

II – nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante.

Tal dispositivo repete os termos do art. 569 do CPC/1973: “*Art. 569. O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas. Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte: a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios; b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante*”.

Desistência parcial da execução. Se a execução versar sobre parte de obrigação líquida e certa estampada no título que a aparelha, em outra oportunidade poderá o credor executar o restante do título que remanesce hábil, dentro do período de sua eficácia, para novos pedidos. Pode o credor deixar de executar um ou algum dos executados, bem como desistir da execução relativamente a um dos coobrigados²⁶.

Consequências da desistência do credor. Não pode o credor desistir de executar os bens do devedor e preferir os do fiador se a fiança foi prestada como garantia subsidiária (art. 827 do CCB/2002²⁷). Em casos tais, o fiador pode postular o benefício de ordem²⁸.

Desnecessidade de concordância do embargante. Caso o credor desista da ação de execução depois de haverem sido opostos embargos do devedor versando apenas questões processuais, tanto a execução quanto os embargos serão extintos sem que haja necessidade de concordância do embargante. O desistente (credor) deverá arcar com o pagamento das custas e honorários de advogado²⁹.

Concordância do embargante. Nos demais casos e, principalmente, quando os embargos versarem sobre matéria de mérito, deverá haver concordância do embargante para que o credor possa desistir da execução. O embargante, todavia, não pode opor-se injustificadamente à desistência da execução³⁰.

Para o STJ não é possível amesquinhar a verba honorária com a invocação da equidade desconhecendo o trabalho do advogado, no caso, tendo sido iniciada a execução com apresentação da exceção de pré-executividade e posterior desistência do exequente, deferida considerando o disposto no art. 569 do Código de Processo Civil de 1973, presente a realidade dos autos:

“Execução. Exceção de pré-executividade. Desistência manifestada pelo exequente. Art. 569, I, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. Não é possível amesquinhar a verba honorária com a invocação da equidade desconhecendo o trabalho do advogado, no caso, tendo sido iniciada a execução

²⁶ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 978.

²⁷ “Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor. Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembarcados, quantos bastem para solver o débito”.

²⁸ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 978.

²⁹ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 978.

³⁰ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 978.

com apresentação da exceção de pré-executividade e posterior desistência do exeqüente, deferida considerando o disposto no art. 569, I, do Código de Processo Civil, presente a realidade dos autos. 2. Recurso especial conhecido e provido, em parte”. (REsp 652390 / RS, Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgamento: 05/09/2006. Fonte: DJ 05/02/2007 p. 218).

Consoante esposado pelo STJ o exeqüente tem a faculdade de, a qualquer tempo, desistir da execução, atento ao princípio segundo o qual a execução existe em proveito do credor, para a satisfação de seu crédito. Versando os embargos do devedor questão de direito material, a sua extinção depende da anuência do executado embargante. Em caso de discordância, terão eles seguimento de forma autônoma:

“EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR VERSANDO QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL. DISCORDÂNCIA MANIFESTADA PELOS EMBARGANTES EXECUTADOS. EXECUÇÃO JULGADA EXTINTA SEM O CONHECIMENTO DO MÉRITO, COM O PROSEGUIMENTO DOS EMBARGOS EM SEUS ULTERIORES TERMOS DE DIREITO. - O exeqüente tem a faculdade de, a qualquer tempo, desistir da execução, atento ao princípio segundo o qual a execução existe em proveito do credor, para a satisfação de seu crédito. - Versando os embargos do devedor questão de direito material, a sua extinção depende da anuência do executado embargante. Em caso de discordância, terão eles seguimento de forma autônoma. Recurso especial conhecido e provido para decretar a extinção da execução, sem o conhecimento de mérito”. (REsp 489209 / MG, Relator: Min. Barros Monteiro, julgamento: 12-12/2005. Fonte: DJ 27/03/2006 p. 277).

Segundo o mesmo Sodalício a desistência do processo de execução não demanda a renúncia aos valores contemplados no título, nem atinge a pretensão executória, de modo que assegurado ao credor-exeqüente o direito de propor nova ação executiva, cuja petição inicial somente será despachada com a prova do pagamento ou depósito das custas e dos honorários advocatícios porventura devidos:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 39, § 2º, DA LEI N.º 4.320/64. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 569 DO CPC. DESISTÊNCIA DO PROCESSO PELA FAZENDA NACIONAL. HOMOLOGAÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO A EXECUTAR. DESNECESSIDADE. 1. Não decidida pela Corte de origem a questão federal sob a óptica do art. 39, § 4º, da Lei n.º 4.320/64, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois imperiosa a observância do prequestionamento. Aplicação das Súmulas n.º 211/STJ e n.º 282/STF. 2. A desistência do processo de execução não demanda a renúncia aos valores contemplados no título, nem atinge a pretensão executória, de modo que assegurado ao credor-exeqüente o direito de propor nova ação executiva, cuja petição inicial somente será despachada com a prova do pagamento ou depósito das custas e dos honorários advocatícios porventura devidos. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido”. (REsp 715692 / SC, Relator: Min. Castro Filho, julgamento: 16/06/2005. Fonte: DJ 15/08/2005 p. 285).

De acordo com o STJ não há como se admitir que os embargos à execução prossigam com âmbito maior do que a execução. Assim, a desistência de parte de execução implica o processamento dos embargos, descartada, entretanto, a parte objeto da referida desistência. Neste jaez, a ação revisional de cláusula contratual não sofre qualquer modificação diante da desistência de parte da execução, recomendando-se o sobrestamento dos embargos de devedor até o julgamento da mencionada ação ordinária, esta proposta antes daqueles:

“Ação de execução. Desistência parcial. Extinção. Ação revisional ajuizada. Embargos à execução. 1. Não há como se admitir que os embargos à execução prossigam com âmbito maior do que a execução. Assim, a desistência de parte de execução implica o processamento dos embargos, descartada, entretanto, a parte objeto da referida desistência. 2. Ação revisional de cláusula contratual não sofre

qualquer modificação diante da desistência de parte da execução, recomendando-se o sobrestamento dos embargos de devedor até o julgamento da mencionada ação ordinária, esta proposta antes daqueles. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte, por maioria”. (REsp 493166 / MT, Relatora: Min. Nancy Andrichi, Relator para acórdão: Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgamento: 02/6/2005. Fonte: DJ 12/09/2005 p. 317).

Segundo orientação jurisprudencial pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça³¹ uma vez formulado o pedido de desistência de execução depois do oferecimento dos embargos, sobretudo quando estes não versam apenas questões processuais, necessária é a anuência do devedor.

Art. 702. O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

Com pequenas alterações gramaticais (substituiu a expressão: “deu lugar à execução”, por “ensejou a execução”), mantém a idéia contida no art. 574 do CPC de 1973: “*Art. 574. O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução*”.

Nesta situação não se exige a prova de culpa do credor³².

Segundo dispõe o STJ uma vez pendendo o recurso de decisão que julgou os embargos improcedentes, o exequente poderá optar entre seguir com a execução definitiva, tal como procedia antes da interposição dos embargos, sujeitando-se ao disposto no artigo 574, do CPC, ou aguardar solução definitiva do juízo *ad quem*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. 1. É definitiva a execução posto pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Precedentes da Corte: AgRg na MC 6286 / SP, Segunda Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/06/2005, EAg 480374 / RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 09/05/2005, EREsp 440823 / RS, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 25/04/2005. 2. O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor. 3. Rejeição da tese da não-definitividade da execução com embargos rejeitados e recorrida a decisão, em razão do grau de prejudicialidade que o provimento do recurso interposto da decisão denegatória pode encerrar. 4. Deveras, a lei prevê indenização para a hipótese de execução provisória, com muito mais razão deve conceber esta responsabilidade gerada pela execução definitiva, cuja obrigação vem a ser

³¹ “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DESISTÊNCIA. ANUÊNCIA DO EMBARGANTE. NECESSIDADE. I - Formulado o pedido de desistência de execução depois do oferecimento dos embargos, sobretudo quando estes não versam apenas questões processuais, necessária é a anuência do devedor. II - Agravo regimental desprovido”. (AgRg no Ag 559501 / RS, Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgamento: 25/05/2004. Fonte: DJ 21/06/2004 p. 219).

³² NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 980.

declarada inexistente. Desta sorte, pendendo o recurso de decisão que julgou os embargos improcedentes, o exequente poderá optar entre seguir com a execução definitiva, tal como procedia antes da interposição dos embargos, sujeitando-se ao disposto no artigo 574, do CPC, ou aguardar solução definitiva do juízo ad quem. 5. Entendimento jurisprudencial recentemente sumulado sob o verbete nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 6. Agravo regimental desprovido". (AgRg nos EDcl no Ag 754929 / RJ, Relator: Min. Luiz Fux, julgamento: 19/04/2007. Fonte: DJ 14/05/2007 p. 253).

Em caso que envolvia responsabilidade civil manteve o STJ entendimento de não-incidência do art. 574 do Código de Processo Civil em face da inexistência de nexos de causalidade e da comprovação de prejuízos suportados pela ora recorrente, o que demandaria o revolvimento do contexto probatório contido nos autos, atraindo, novamente, a incidência da Súmula 7/STJ (impossibilidade de análise de fatos em sede de Recurso Especial):

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF e 211/STJ. INDENIZAÇÃO. COBRANÇA EXCESSIVA. ARTS. 1.531, DO CC DE 1916, E 574 DO CPC. MÁ-FÉ. SÚMULA 159/STF. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZOS. NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO. 1. O recurso especial fundado na alínea c exige a observância do contido nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ. 2. A ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a indenização prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916 exige que o credor tenha agido de má-fé ao demandar o devedor por dívida já paga, total ou parcialmente, sem ressaltar valores recebidos. Tal entendimento, inclusive, está contido na Súmula 159/STF: "Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1531 do Código Civil". 4. O Tribunal de origem afastou expressamente a configuração de má-fé da União ao ajuizar a ação de cobrança contra a ora recorrente e, conseqüentemente, a indenização prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916. A reversão do entendimento exposto pela Corte a quo, com a verificação da eventual má-fé da parte credora, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 550.922/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 27.11.2006, p. 305; REsp 697.133/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005, p. 114; AgRg no Ag 501.952/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 12.4.2004, p. 206; REsp 184.822/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 13.12.1999, p. 142. 6. A Corte a quo manifestou o entendimento de não-incidência do art. 574 do Código de Processo Civil em face da inexistência de nexos de causalidade e da comprovação de prejuízos suportados pela ora recorrente, o que demandaria o revolvimento do contexto probatório contido nos autos, atraindo, novamente, a incidência da Súmula 7/STJ. 7. Recurso especial não-conhecido". (REsp 446724 / DF, Relatora: Min. Denise Arruda, julgamento: 20/03/2007. Fonte: DJ 25/06/2007 p. 219).

Para a mesma Corte de Justiça na hipótese da apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC de 1973:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. LEILÃO. POSSIBILIDADE. 1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução. 2. Possível o prosseguimento da execução, inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados. 3. Caso a apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC. 4. Recurso especial improvido”. (REsp 658778 / SP, Relator: Min. Castro Meira, julgamento: 03/03/2005. Fonte: DJ 01/08/2005 p. 400).

Segundo o STJ caso o recurso especial e o extraordinário venham a obter efeito modificativo à apelação em embargos à execução, em decisão definitiva, declarando-se inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu origem à execução, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, nos termos do art. 574, do CPC:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. 1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente julgamento de recurso interposto contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução. 2. Possível o prosseguimento da execução, inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados. 3. Caso os recursos especial e extraordinário venham a obter efeito modificativo à apelação em embargos à execução, em decisão definitiva, declarando-se inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu origem à execução, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, nos termos do art. 574, do CPC. 4. Recurso especial provido”. (REsp 595255 / RS, Relator: Min. Castro Meira, julgamento: 03/11/2005. Fonte: DJ 14/11/2005 p. 247).

Já decidiu o STJ que pendendo o recurso de decisão que julgou os embargos improcedentes, o exequente poderá optar entre seguir com a execução definitiva, tal como procedia antes da interposição dos embargos, sujeitando-se ao disposto no artigo 574, do CPC, ou aguardar solução definitiva do juízo *ad quem*:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. 1. Hipótese em que sequer há divergência porquanto o aresto paradigma, tão-somente, ressaltou a possibilidade de o executado ajuizar medida acautelatória para atribuir efeito suspensivo à sentença proferida em sede de execução de título extrajudicial, sem, contudo, afastar a sua definitividade. 2. É definitiva a execução posto pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Precedentes da Corte: ERESP 399.618/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 08/09/2003; ERESP n.º 195.742/SP, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 04.08.2003; RESP 522769/RS, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 06.09.2004; EAG 493436/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 16.08.2004; RESP 465970/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 16.08.2004; MC 5398/RS, Primeira Turma, desta relatoria, DJ de 16.08.2004; RESP 514286/RJ, , Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 10.05.2004) 3. O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor. 4. Rejeição da tese da não-definitividade da execução com embargos rejeitados e recorrida a decisão, em razão do grau de prejudicialidade que o provimento do recurso interposto da decisão denegatória pode encerrar. 5. Deveras, a lei prevê indenização para a hipótese de execução provisória, com muito mais razão deve conceber

esta responsabilidade gerada pela execução definitiva, cuja obrigação vem a ser declarada inexistente. Desta sorte, pendendo o recurso de decisão que julgou os embargos improcedentes, o exequente poderá optar entre seguir com a execução definitiva, tal como procedia antes da interposição dos embargos, sujeitando-se ao disposto no artigo 574, do CPC, ou aguardar solução definitiva do juízo ad quem. 6. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."(Súmula 168/STJ) 7. Agravo Regimental desprovido". (AgRg nos EREsp 582079 / RS, Relator: Min. Luiz Fux, julgamento:10/05/2006. Fonte: DJ 29/05/2006 p. 153).

Art. 703. A cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé será promovida no próprio processo de execução, em autos apensos, operando-se o pagamento por compensação ou por execução.

Limitou-se o legislador do Anteprojeto do CPC a manter a redação consagrada pelo art. 739-B do CPC, incluído pela Lei No.: 11.382/2006: "*Art. 739-B. A cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé (arts. 17 e 18) será promovida no próprio processo de execução, em autos apensos, operando-se por compensação ou por execução*".

Cobrança de multa processual. Trata-se de regra mais abrangente do que efetivamente a letra do art. 739-B quis significar (*lex dixit minus quam voluit*). Isto porque o procedimento de cobrança aqui previsto é relativo às multas em geral, vale dizer: a) por litigância de má-fé (arts. 17 e 18 do CPC); b) pela execução de medida de urgência, quando o autor da medida ficar vencido na ação principal (CPC/73 art. 811), c) por embargos do devedor considerados protelatórios (art. 740, §único CPC 73). Essas multas processuais podem ser cobradas: a) nos próprios autos do processo de conhecimento, por meio do cumprimento de sentença (art. 475-I CPC 73); ou b) do processo de execução (CPC 73, Livro II). O processo de cobrança aqui previsto não se aplica à multa imposta a título de embaraço à atividade jurisdicional (*contempt of court*) do CPC 73 art. 14 V e par. ún., porque referida multa não se destina à parte³³.

³³ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 1.082.

O STJ³⁴ vem consolidando o entendimento no sentido de que a reforma processo implementada pela Lei n. 11.382/2006, a qual inclui vários dispositivos legais ao CPC, dentre eles o art. 739-A, bem como alterou a redação de outros dispositivos, teve com objetivo possibilitar a prestação jurisdicional de forma mais célere e efetiva e, no que tange aos embargos à execução, ainda que ofertados pela Fazenda Pública, passou-se a exigir, expressamente, que a alegação de excesso de execução seja feita com a discriminação dos valores tidos por corretos pela embargante e com os documentos comprobatórios. A Segunda Turma da aludida Corte perfilha entendimento no sentido de que, após a vigência do art. 739-A, do CPC, *a priori*, não mais seria possível a emenda da petição inicial dos embargos fundados em excesso de execução se ela não trouxer a memória discriminada dos cálculos tidos por corretos, bem como os documentos comprobatórios do direito alegado, na forma do art. 475-L, § 2º, da legislação adjetiva, sob pena de subverter a sistemática da Lei n. 11.382/2006 que, ao inserir referido dispositivo legal no CPC, buscou reduzir condutas que se reputam temerárias e procrastinatórias tanto por parte do particular como do poder público, em caso de execução contra a Fazenda Pública.

³⁴ Confira-se: “*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA À FAZENDA PÚBLICA. ART. 739-A, § 5º, DO CPC. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO DA INICIAL COM MEMÓRIA DISCRIMINADA DOS CÁLCULOS TIDOS POR CORRETOS E DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE, A PRIORI. ATENDIMENTO INTEMPESTIVO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 284 E ART. 739, II, DO CPC. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A reforma do processo implementada pela Lei n. 11.382/2006, a qual inclui vários dispositivos legais ao CPC, dentre eles o art. 739-A, bem como alterou a redação de outros dispositivos, teve com objetivo possibilitar a prestação jurisdicional de forma mais célere e efetiva e, no que tange aos embargos à execução, ainda que ofertados pela Fazenda Pública, passou-se a exigir, expressamente, que a alegação de excesso de execução seja feita com a discriminação dos valores tidos por corretos pela embargante e com os documentos comprobatórios. 2. No caso dos autos, a embargante não trouxe, na petição inicial, a memória de cálculos tidos por corretos e os documentos necessários, o que levou o juiz singular a ordenar a emenda da petição inicial dos embargos, o que somente foi cumprido pela embargante após decorrido o prazo fixado pelo juiz, o que acarretou a rejeição dos embargos, na forma do art. 739, II, do CPC. 3. A Segunda Turma desta Corte perfilha entendimento no sentido de que, após a vigência do art. 739-A, do CPC, a priori, não mais seria possível a emenda da petição inicial dos embargos fundados em excesso de execução se ela não trouxer a memória discriminada dos cálculos tidos por corretos, bem como os documentos comprobatórios do direito alegado, na forma do art. 475-L, § 2º, da legislação adjetiva, sob pena de subverter a sistemática da Lei n. 11.382/2006 que, ao inserir referido dispositivo legal no CPC, buscou reduzir condutas que se reputam temerárias e procrastinatórias tanto por parte do particular como do poder público, em caso de execução contra a Fazenda Pública, com ocorre na hipótese em tela. 4. Ressalte-se que a inépcia da inicial dos embargos à execução não retira a faculdade do juiz de, havendo dúvida acerca dos cálculos apresentados pelo exequente, remeter os autos à contadoria judicial, independentemente de requerimento das partes nesse sentido. 5. Recurso especial provido”. (STJ- REsp 1248453 / SC, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, julgamento: 24/05/2011, publicação: DJe 31/05/2011). Em idêntico sentido e do mesmo Tribunal, tem-se: “*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. AUSÊNCIA. INÉPCIA. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. CONCESSÃO. NECESSIDADE. 1. A falta de apresentação de memória de cálculo acompanhando a petição inicial de embargos a execução, conforme determina o art. 739-A, §5º do CPC, conduz a uma hipótese de inépcia da petição inicial dos embargos (art. 739, II, do CPC), de modo que é necessário que o juízo conceda, antes da extinção, prazo para a regularização do processo, nos termos do art. 284 do CPC. Precedente. 2. Recurso especial conhecido e não provido”. (STJ- REsp 1275380 / MS, Relatora: Min. Nancy Andriighi, julgamento: 12/04/2012. Fonte: DJe 23/04/2012).**

Segundo o STJ³⁵ em se tratando de execução hipotecária para a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor, é necessário que o executado cumpra os requisitos insertos no art. 5º da Lei n. 5.741/71³⁶(dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação), comprovando que depositou integralmente o valor reclamado na inicial ou que pagou a dívida.

Art. 704. Podem promover a execução forçada: I – o credor a quem a lei confere título executivo; II – o Ministério Público, nos casos previstos em lei. *Parágrafo único.* Podem promover a execução ou nela prosseguir: I – o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo; II – o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos; III – o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.

Tal dispositivo representa a fusão do disposto nos arts. 566³⁷ e 567³⁸ do Código de Processo Civil de 1973. Não há inovações de conteúdo no tocante à legitimidade na propositura do processo de execução.

Ao comentar acerca dos sujeitos ativos da execução, preleciona Nelson Nery Júnior³⁹ que, em regra, o *exeqüente* é o credor, titular de crédito estampado em título executivo extrajudicial, ou titular de situação de vantagem reconhecida judicialmente em ação que garante em seu favor a tutela específica de um direito (arts. 461 e 461-A do CPC/73), ou a cobrança de quantia certa (CPC, de 1973, arts. 475-I c/c 475-N, I a VII), e que possui poder de excussão sobre o patrimônio do devedor. A lei reserva o termo *exeqüente*, mais tecnicamente, ao autor da execução por título executivo extrajudicial, mas também é assim que deve ser qualificado o autor da pretensão de cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-N do CPC/73. Afinal, o cumprimento da sentença tem de ser fundado em título executivo judicial (*nulla executio sine titulo*), que se encontram enumerados no CPC/73, art. 475-N. Excepcionalmente, a execução pode ser intentada pelos sujeitos mencionados no CPC/1973, art. 567, I a III.

³⁵ “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. PREVALÊNCIA DAS NORMAS DA LEI N. 5.741/71 SOBRE AS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, POR SE TRATAR DE LEI ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 5º DA LEI 5.741/71. 1. A jurisprudência desta eg. Corte é pacífica em considerar que, em se tratando de execução hipotecária, o disposto no art. 5º da Lei n. 5.741/71, por se tratar de regra especial, prevalece sobre o art. 739, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Para a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor, é necessário que o executado cumpra os requisitos insertos no art. 5º da Lei n. 5.741/71, comprovando que depositou integralmente o valor reclamado na inicial ou que pagou a dívida. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STJ- AgRg no REsp 1017277 / RS, Relator: Min. Raul Araújo, julgamento: 01/03/2012. Fonte: DJe 26/03/2012).

³⁶ “Art. 5º O executado poderá opor embargos no prazo de 10 (dez) dias contados da penhora que serão recebidos com efeito suspensivo, desde que alegue e prove: I - que depositou, por inteiro a importância reclamada na inicial. II - que pagou a dívida, apresentando desde logo a prova da quitação. § 1º Da decisão do juiz que rejeitar os embargos caberá agravo de instrumento. § 2º Os demais fundamentos de embargos, previstos no art. 1.010 do Código de Processo Civil, incisos I e III, não suspendem a execução”.

³⁷ “Art. 566. Podem promover a execução forçada: I - o credor a quem a lei confere título executivo; II - o Ministério Público, nos casos prescritos em lei”.

³⁸ “Art. 567. Podem também promover a execução, ou nela prosseguir: I - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo; II - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos; III - o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional”.

³⁹ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 975.

À luz da jurisprudência do STJ, Considerada a natureza de títulos de créditos que ostentam os Títulos da Dívida Agrária - TDAs, a sua transferência a terceiros retira do primitivo credor a legitimidade para promover a execução forçada, já que não mais subsiste, no seu patrimônio jurídico, qualquer direito - autônomo, independente e separado dos títulos -, que possa ser exercido em face do emitente. Legitimado ativo, em casos tais, é o novo credor, nos termos do art. 566, I do CPC (art. 704, I do Anteprojeto):

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. TDA'S. TRANSFERÊNCIA DOS TÍTULOS A TERCEIROS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO PRIMITIVO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AUTÔNOMO QUE POSSA SER EXERCIDO EM FACE DO EMITENTE. PRECEDENTES. 1. Considerada a natureza de títulos de créditos que ostentam os Títulos da Dívida Agrária - TDAs, a sua transferência a terceiros retira do primitivo credor a legitimidade para promover a execução forçada, já que não mais subsiste, no seu patrimônio jurídico, qualquer direito - autônomo, independente e separado dos títulos -, que possa ser exercido em face do emitente. Legitimado ativo, em casos tais, é o novo credor, nos termos do art. 566, I do CPC. 2. Agravo regimental improvido”. (AgRg no MS 940 / DF, Relator: Min. Américo Luz, Relator para acórdão: Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 28/04/2010. Fonte: DJe 06/05/2010).

O Ministério Público também é parte ativa legítima para a execução. Sempre pode executar a sentença condenatória dos processos em que tenha sido parte. Além disso, a lei permite que o órgão do *Parquet* promova a execução nos casos que enumera, como, por exemplo: (a) ação de execução de obrigação de fazer imposta pelo doador ao donatário em benefício do interesse geral (art. 553 do CCB/2002⁴⁰); (b) ação de execução para cobrança de multas penais (art. 68 do CPP⁴¹); (c) ação de execução de sentença condenatória em ação popular, quando não a promova dentro de sessenta dias decorridos da publicação o autor ou terceiro (Lei da Ação Popular- lei No.: 4717/65, art. 16⁴²); (d) ação de execução de sentença condenatória promovida em ação civil pública de que o MP não era autor (Lei da Ação Civil Pública- Lei No.: 7347/85, art. 15⁴³); (e)

⁴⁰ “Art. 553. O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral. Parágrafo único. Se desta última espécie for o encargo, o Ministério Público poderá exigir sua execução, depois da morte do doador, se este não tiver feito”.

⁴¹ “Art. 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público”.

⁴² “Art. 16. Caso decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução, o representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave”.

⁴³ “Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados”.

ação de execução de sentença condenatória promovida em ação civil pública com base em relação de consumo (CDC- arts. 100⁴⁴ e 82⁴⁵)⁴⁶.

Em 1997 o STJ editou a Súmula No.: 189, consoante a qual: “*É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais*”.

Segundo averba Nelson Nery Júnior⁴⁷ a regra contida no art. 42 do CPC/73⁴⁸ confirma a autonomia do direito processual relativamente ao direito material. As alterações neste ocorridas não interferem no teor da relação jurídica processual, que permanecerá inalterada. O §1º- do art. 42 do CPC/73 fixou como regra a estabilidade subjetiva da relação processual. Com a citação válida, verifica-se a *perpetuatio legitimationis* processual. As alterações de direito material que ocorram, contudo, *antes* do ajuizamento da ação de execução, provocam consequências de direito processual quanto à legitimidade de parte para promover a ação de execução e lhe dar provimento.

Neste jaez, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que O art. 567, inciso II, deve ser interpretado e aplicado em harmonia com o art. 42, § 1º todos do CPC/1973:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DE EMPRESAS CESSIONÁRIAS DE DIREITO DE CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI NO PÓLO ATIVO DE AÇÃO ORDINÁRIA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. 1. Tratam os autos de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE CALÇADOS CAIRÚ LTDA - MASSA FALIDA e OUTROS em face de decisão do juízo singular que indeferiu pedido de inclusão, no pólo ativo da Ação Ordinária nº 89.00.13622-4, de empresas cessionárias de direito de créditos relativos a crédito-prêmio de IPI, reconhecidos em decisão judicial e cedidos pelas ora recorrentes. O TRF/4ª Região negou provimento ao agravo ao considerar os termos dos arts. 123 do CTN (não se pode opor à Fazenda convenções particulares); do Decreto nº 64.833/69 (é vedada a compensação efetuada por empresas que não sejam do mesmo grupo econômico); e 610 do CPC (é defeso, na liquidação, a rediscussão da lide ou modificar a sentença). Recurso especial das empresas apontando violação dos arts. 567, II, CPC e 1º do Decreto-lei nº 491/69. Defende-se a inclusão das empresas cessionárias no pólo ativo da demanda, esclarecendo que não está em análise a possibilidade de compensação de créditos próprios com débitos tributários de terceiros. 2. O art. 567, inciso II, deve ser interpretado e aplicado em harmonia com o art. 42, § 1º todos do CPC. 3. O cessionário de crédito

⁴⁴ “Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida. Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela [Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985](#).”

⁴⁵ “Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: ([Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995](#)) I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. § 2º ([Vetado](#)). § 3º ([Vetado](#))”.

⁴⁶ NERY JUNIOR, Nelson et. all. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 975.

⁴⁷ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 976.

⁴⁸ “Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes. § 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária. § 2º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente. § 3º A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário”.

reconhecido por sentença transitada em julgado (crédito-prêmio do IPI) só pode opor execução de decisão contra a Fazenda Pública se esta consentir expressamente com a cessão. 4. Precedentes: REsp 331.369/SP, 1ª Turma, DJ 05.11.2001, p. 95; REsp 235.641/SP, 3ª Turma, DJU de 10.12.99, p. 144. Em sentido contrário: REsp 589.321/MG, 3ª T., DJU de 05.09.2005, p. 399; AgRg no REsp 631.110/RS, 5ª Turma, DJU de 02.08.2004, p. 564; REsp 284.190/SP, DJU 20.08.2001, p. 354. 5. Afasta-se o entendimento adotado nesta decisão quando há autorização constitucional para a cessão. 6. Recurso especial não-provido”. (REsp 803629 / RS, Relator: Min. José Delgado, julgamento: 01/06/2006. Fonte: DJ 26/06/2006 p. 126).

Acerca da sucessão e do direito de crédito, averba Nelson Nery Júnior⁴⁹ que com o falecimento do credor, abre-se a sucessão (em atendimento ao princípio da *saisine*, insculpido no art. 1784 do CCB/2002⁵⁰) e os herdeiros legítimos ou testamentários sucedem o falecido, podendo reclamar em juízo o crédito que integra a universalidade da herança. Não pode o devedor opor ao sucessor do credor o caráter parcial de seu direito creditório (art. 1791, par. único CCB/2002⁵¹). Não podem promover a execução, porque estão excluídos da sucessão do credor, as pessoas enumeradas no art. 1.814 do CCB/2002⁵². O sucessor do crédito pode dar início à execução sem ter necessidade de habilitar-se, porque de habilitação não se trata; obtido o título executivo judicial pelo credor, falecendo este, seus sucessores, na forma do art. 475-I⁵³ c/c 567, I e 475-N VII⁵⁴ do CPC/1973, promovem a execução, sem necessidade da habilitação tratada pelo art. 1055 do CPC/1973.

Para o STJ o princípio da "saisine", segundo o qual a herança se transfere imediatamente aos herdeiros com o falecimento do titular do patrimônio, destina-se a evitar que a herança permaneça em estado de jacência até sua distribuição aos herdeiros, não influenciando na capacidade processual do espólio:

⁴⁹ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 976.

⁵⁰ “Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

⁵¹ “Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio”.

⁵² “Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade”.

⁵³ “Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo. § 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo. § 2º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta”.

⁵⁴ “Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; II – a sentença penal condenatória transitada em julgado; III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; IV – a sentença arbitral; V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal. Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso”.

“Direito de família e das sucessões. Ação de reconhecimento de sociedade de fato, proposta por ex-companheiro do “de cujus” em face do espólio. Alegação, por este, de sua ilegitimidade passiva, porquanto a ação deveria ser proposta em face dos herdeiros. Afastamento da alegação, pelo TJ/SP, sob o fundamento de que a legitimidade seria do espólio, facultado aos herdeiros ingressar no processo, como litisconsortes facultativos. Acórdão mantido. - O art. 12 do CPC atribui ao espólio capacidade processual, tanto ativa, como passiva, de modo é em face dele que devem ser propostas as ações que originariamente se dirigiriam contra o “de cujus”. - O princípio da “saisine”, segundo o qual a herança se transfere imediatamente aos herdeiros com o falecimento do titular do patrimônio, destina-se a evitar que a herança permaneça em estado de jacência até sua distribuição aos herdeiros, não influenciando na capacidade processual do espólio. Antes da partilha, todo o patrimônio permanece em situação de indivisibilidade, a que a lei atribui natureza de bem imóvel (art. 79, II, do CC/16). Esse condomínio, consubstanciado no espólio, é representado pelo inventariante. Recurso especial improvido”. (REsp 1080614 / SP, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgamento: 01/09/2009. Fonte: DJe 21/09/2009).

Cedido o crédito (art. 286 CCB/2002⁵⁵) e seus acessórios (art. 287 CCB/2002⁵⁶), a cessão só valerá em relação ao devedor quando for a este notificada (art. 290 CCB/2002⁵⁷). Pode também ser citado para a execução o cedente responsável pela solvência do devedor, se assim houver sido pactuado entre eles (art. 296 CCB/2002).

Para o STJ na ação proposta para recebimento dos honorários, o contrato de cessão do crédito cujo recebimento foi obstado judicialmente não pode ser utilizado como fundamento de eventual declaração de ilegitimidade passiva. Não se estaria, nesta hipótese, diante da cessão de um crédito, mas da cessão de uma dívida, que só é válida com a anuência do devedor, nos termos da lei civil:

“PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. BANCO MERIDIONAL. CEF. CONTRATO APROVADO PELO CMN. AÇÃO PROPOSTA PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS. LEGITIMIDADE DA PARTE QUE AJUIZOU O PROCESSO, INDEPENDENTEMENTE DA CESSÃO. 1. A transferência do direito litigioso não altera a legitimidade para o processo, nos termos do §3º do art. 42 do CPC, conquanto a sentença proferida entre as partes originárias estenda seus efeitos ao adquirente ou cessionário. 2. Na hipótese de ação de execução ajuizada pelo BANCO MERIDIONAL, na qualidade de mero administrador de crédito cedido à CEF, decretada extinta com a imposição de honorários advocatícios, a responsabilidade pelo pagamento dessa verba é da sociedade que figurou no polo ativo da relação processual, independentemente do contrato de cessão firmado entre particulares. 3. Na ação proposta para recebimento dos honorários, o contrato de cessão do crédito cujo recebimento foi obstado judicialmente não pode ser utilizado como fundamento de eventual declaração de ilegitimidade passiva. Não se estaria, nesta hipótese, diante da cessão de um crédito, mas da cessão de uma dívida, que só é válida com a anuência do devedor, nos termos da lei civil. 4. Recurso especial não provido”. (STJ- REsp 1154763 / RS, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgamento: 06/03/2012. Fonte: DJe 14/03/2012).

Em caso de cessão de crédito entendeu o STJ que é desnecessária a anuência do devedor para que haja a substituição processual:

⁵⁵ “Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação”.

⁵⁶ “Art. 287. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios”.

⁵⁷ “Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita”.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO DEVEDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO”. (AgRg no REsp 1033765 / DF, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 08/06/2010. Fonte: DJe 24/06/2010)⁵⁸.

Art. 705. A execução pode ser promovida contra:

- I – o devedor, reconhecido como tal no título executivo;
- II – o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor;
- III – o novo devedor que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo;
- IV – o fiador judicial;
- V – o responsável tributário, assim definido na lei.

O art. 705 do projeto do CPC, encontra-se com a redação idêntica ao art. 568 do CPC/1973⁵⁹.

Devedor reconhecido como tal no título executivo. O réu condenado por sentença civil (CPC/1973, art. 475-N⁶⁰ II); o que assumiu obrigação em transação ou conciliação homologada judicialmente (art. 475-N III do CPC/73); o condenado por sentença arbitral (art. 475 N IV e Lei Arbitragem, arts. 26 e 31); o condenado por sentença estrangeira homologada pelo STJ (arts. 475-N VI e 483 CPC/73); o inventariante, herdeiros e sucessores obrigados ao pagamento do quinhão hereditário (CPC art. 475-N VII); o emissor ou subscritor de títulos ao portador (CPC 585⁶¹ I); o

⁵⁸ Corroborar nesse sentido: “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DE CREDOR. SUBSTITUIÇÃO DE PARTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 567, II, DO CPC. 1. Admite-se o prosseguimento da Execução pelo cessionário do direito resultante do precatório. Precedentes do STJ. 2. A habilitação do cessionário implica seu ingresso no pólo ativo da demanda executiva, na condição de substituto processual (art. 567, II, do CPC). 3. Recurso Especial provido”. (STJ- REsp 1227334 / RS, Relator: Min. Herman Benjamin, julgamento: 17/05/2011. Fonte: DJe 20/05/2011).

⁵⁹ “Art. 568. São sujeitos passivos na execução: I - o devedor, reconhecido como tal no título executivo; II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor; III - o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo; IV - o fiador judicial; V - o responsável tributário, assim definido na legislação própria”.

⁶⁰ “Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; II – a sentença penal condenatória transitada em julgado; III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; IV – a sentença arbitral; V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal. Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso”.

⁶¹ “Art. 585. 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; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio; V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. § 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução. § 2º Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter

devedor de obrigação contratual (CPC/73, 585 II, III, IV e V); o devedor de despesa judicial aprovada por decisão judicial (CPC/73, art. 585, VI); o devedor de obrigação fiscal (art. 585 VII); o devedor de obrigação líquida e certa expressa em título com força executiva (art. 585 VIII); o estipulante em acordo extrajudicial de qualquer natureza, homologado judicialmente (CPC 475-N V)⁶².

Consoante decidido pelo STJ tem-se nos processos de execução fundados em título executivo judicial, nos quais são consideradas partes aquelas que figuraram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento, salvo as exceções constantes dos arts. 566 a 568 do Código de Processo Civil de 1973. Assim, não tendo a filial feito parte do processo de conhecimento, não pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo ativo da execução da sentença:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. FILIAL. RECURSO PROVIDO. 1. Quando o fato gerador do tributo operar-se de forma individualizada em relação a cada uma das empresas, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos. 2. Nos processos de execução fundados em título executivo judicial, são consideradas partes aquelas que figuraram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento, salvo as exceções constantes dos arts. 566 a 568 do Código de Processo Civil. Assim, não tendo a filial feito parte do processo de conhecimento, não pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo ativo da execução da sentença. 3. Recurso especial provido”. (REsp 553921 / AL, Relatora: Min. Denise Arruda, julgamento: 04/04/2006. Fonte: DJ 24/04/2006 p. 357).

Em 2009, o STJ editou a Súmula No.: 392 segundo a qual: “*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução*”.

Sucessores do devedor. Se o devedor de obrigação líquida e certa, expressa em título executivo, vem a falecer, seus herdeiros respondem pelo pagamento das dívidas do falecido, em proporção da parte da herança que lhe couber (CCB/2002, arts. 1792, 1821 e 1997), a não ser que a obrigação seja personalíssima, hipótese em que não será transmitida aos herdeiros do devedor. Se a obrigação for solidária e morre um dos devedores, os herdeiros são obrigados a pagar a cota que corresponder ao seu quinhão hereditário, a não ser que a obrigação seja indivisível (art. 276 do CCB/2002)⁶³.

Para o STJ o falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cujus", nos termos do art. 131, II e III, do CTN:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO NÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. 1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede

eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação”.

⁶² NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 976.

⁶³ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, págs 976 e 977.

constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo. 2. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada. 3. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. (Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 30/06/2008). 4. É que segundo doutrina abalizada: "A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a notificação, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a notificação, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que "Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência...". (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 11ª ed., 2009, p.1.010) 3. O juízo de primeira instância consignou que: "Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário" (fl. 16). 4. O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cujus", nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis: Art. 131. São pessoalmente responsáveis: III - o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da abertura da sucessão. 5. A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos. 6. In casu, "o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo", conforme fundamentou o tribunal de origem. 7. A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386 / BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, DJ 22.10.2007. 8. Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". 9. Recurso Especial desprovido". (REsp 1073494 / RJ, Relator: Min. Luiz Fux, julgamento: 14/09/2010. Fonte: DJe 29/09/2010).

Decidiu o STJ acerca da legitimidade dos sucessores que o art. 568, inc. II, do CPC, elenca entre os sujeitos passivos da execução os sucessores do devedor, qualidade que ostentam os recorridos, devendo ser reconhecida a sua legitimidade passiva, porque adquirentes da coisa litigiosa, sobre os quais se estendem os efeitos da sentença do processo divisório (art. 42, § 3º, do CPC):

“Processo civil. Ação de divisão de imóvel rural. Homologação judicial. Execução para entrega de coisa certa cumulada com perdas e danos, fundada em título executivo judicial. Embargos do devedor à execução. Legitimidade

dos sucessores. - O art. 568, inc. II, do CPC, elenca entre os sujeitos passivos da execução os sucessores do devedor, qualidade que ostentam os recorridos, devendo ser reconhecida a sua legitimidade passiva, porque adquirentes da coisa litigiosa, sobre os quais se estendem os efeitos da sentença do processo divisório (art. 42, § 3º, do CPC). - Apenas nas hipóteses em que há a perda da coisa, o seu perecimento ou deterioração, que se aplica a regra do art. 627 do CPC, o que assegura ao credor o direito a receber, além das perdas e danos, o valor da coisa. - No processo julgado há a retenção do imóvel, em virtude das benfeitorias nele efetuadas pelos adquirentes, além da alegação de serem possuidores de boa-fé, questões passíveis de serem analisadas tão-somente em sede de cognição, com ampla instrução probatória. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido”. (REsp 720061 / GO, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgamento: 14/11/2006. Fonte: DJ 18/12/2006).

Para o STJ na hipótese de falecimento do cônjuge, a intimação deve operar-se na pessoa do representante do espólio da mesma, porquanto a constrição influi no regime jurídico do bem do acervo. Deveras, por força dos arts. 12 da Lei nº 6.830/80 (LEF) e 669 do CPC, o cônjuge e *a fortiori* o seu espólio, são partes legitimadas para oferecerem embargos à execução e, nessa qualidade deveriam ter sido intimados. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265. O espólio não se limita à interposição dos embargos de terceiro, podendo suceder o de cujos, ajuizando, inclusive, embargos à execução, a fim de proteger a fração ideal que lhe pertence, da penhora realizada:

“PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BEM IMÓVEL - LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO PARA INTERPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE TERCEIRO. 1. A intimação do cônjuge é imprescindível, tratando-se de constrição que recaia sobre bem pertencente ao casal, constituindo sua ausência causa de nulidade dos atos posteriores à penhora. 2. É cediço nesta Corte que: A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria causa debendi e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus. (REsp 252854 / RJ, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 11.09.2000). 3. Falecendo o cônjuge, a intimação deve operar-se na pessoa do representante do espólio da mesma, porquanto a constrição influi no regime jurídico do bem do acervo. Deveras, por força dos arts. 12 da Lei nº 6.830/80 e 669 do CPC, o cônjuge e *a fortiori* o seu espólio, são partes legitimadas para oferecerem embargos à execução e, nessa qualidade deveriam ter sido intimados. 3. In casu, o cônjuge foi intimado em 12.11.2001 no lugar de sua esposa falecida, sendo certo que o recorrente e demais partes interessadas protocolaram no dia 04.12.2001 os embargos à execução. 4. Dessarte, nesse incidente o cônjuge é parte, aplicando-se, analogicamente o artigo 43 do CPC, verbis: Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265. 5. O espólio não se limita à interposição dos embargos de terceiro, podendo suceder o de cujos, ajuizando, inclusive, embargos à execução, a fim de proteger a fração ideal que lhe pertence, da penhora realizada. 6. Recurso especial provido, para determinar o recebimento dos embargos do espólio, ora recorrente, a fim de processá-lo”. (REsp 740331 / RS, Relator: Min. Luiz Fux, julgamento: 14/11/2006. Fonte: DJ 18/12/2006 p. 318).

Novação. Substituição de uma obrigação por outra. A hipótese é de novação subjetiva passiva, decorrente do fato de novo devedor suceder ao antigo, ficando este

quite com o credor (CCB/2002, art. 360). A novação feita sem consenso do fiador importa em sua exoneração (art. 366 CCB/2002)⁶⁴.

Para o STJ a escritura de confissão de dívida, embora ressalve, expressamente, que de novação não se trata e mencione os títulos originários, que incorpora, não juntados na inicial, é título hábil para a execução, podendo a omissão, se for o caso, ser suprida e melhor examinada a defesa deduzida pela via dos embargos de devedor:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEPÓSITOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. “A escritura de confissão de dívida, embora ressalve, expressamente, que de novação não se trata e mencione os títulos originários, que incorpora, não juntados na inicial, é título hábil para a execução, podendo a omissão, se for o caso, ser suprida e melhor examinada a defesa deduzida pela via dos embargos de devedor.” (Eag 357375/AL, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 10/11/2003.) 3. Agravo regimental provido”. (AgRg no Ag 504673 / AL, Relator: Min. Luís Felipe Salomão, julgamento: 17/02/2009. Fonte: DJe 02/03/2009).

Fiador judicial. Em procedimento cautelar, pode a parte interessada postular a prestação de caução, que pode vir em forma de fiança judicial (art. 827 do CPC⁶⁵). Pode o juiz determinar *ex officio* a prestação de caução (CPC/1973, art. 804), hipótese em que a prestação de caução se rege pelos arts. 826 e segs. do CPC⁶⁶.

Para Misael Montenegro Filho⁶⁷, caso venha o fiador a solver a dívida, sub-roga-se nos direitos do credor originário, podendo executar o afiançado (parte que recebeu o garante na ação judicial), dele havendo a quantia desembolsada. À fiança judicial aplica-se a regra comum à fiança convencional, relativa ao *benefício de ordem*, de modo que a prestação da garantia pode vir acompanhada da declaração do fiador judicial de que assume a obrigação com a ressalva de que primeiramente sejam executados bens do patrimônio do devedor principal, de forma subsidiária, e não solidária.

Ao interpretar a execução promovida em face do fiador determina a Súmula No.: 268 do STJ publicada em 2.002: “*O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado*”.

Acerca do assunto decidiu o STJ que terceiro responsável pelo título (fiador, sucessor, sub-rogado) só está legitimado para opor embargos, se for atingido pelos atos de execução. III - O interveniente que paga a obrigação sub-roga-se no direito de cobrar do devedor originário o valor pago. Tal sub-rogação não lhe outorga ação ou exceção contra o exequente, credor originário:

“PROCESSUAL. EXECUÇÃO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM". GARANTE EM OPERAÇÃO BANCÁRIA. SUB-ROGAÇÃO. SÚMULA 7. MULTA DO ART.538 DO CPC MANTIDA. I - Se o credor, opta por executar tão-somente o devedor principal, o avalista ou fiador, que não é parte na execução, carece de legitimidade para embargar a execução. II - Terceiro responsável pelo

⁶⁴ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 977.

⁶⁵ “Art. 827. Quando a lei não determinar a espécie de caução, esta poderá ser prestada mediante depósito em dinheiro, papéis de crédito, títulos da União ou dos Estados, pedras e metais preciosos, hipoteca, penhor e fiança”.

⁶⁶ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 977.

⁶⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil. Volume 2.** 4ª- edição. São Paulo: Atlas, 2007, pág. 266.

título (fiador, sucessor, sub-rogado) só está legitimado para opor embargos, se for atingido pelos atos de execução. III - O interveniente que paga a obrigação sub-rogar-se no direito de cobrar do devedor originário o valor pago. Tal sub-rogação não lhe outorga ação ou exceção contra o exequente, credor originário. IV - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. V - Não se aplica a Súmula 98 quando os embargos de declaração são opostos com o objetivo de adiar a solução da lide, sem qualquer intenção de prequestionar”. (REsp 327484 / SP, Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, julgamento: 14/02/2006. Fonte: DJ 20/03/2006 p. 263).

Deflui-se da orientação do STJ que em homenagem aos princípios da efetividade e economia processual, embora não tenha sido observada a melhor técnica processual, não é razoável permitir o prosseguimento de execução baseada em título que se provou ineficaz ante à comprovação de que são falsas as assinaturas dos fiadores apostas ao contrato de locação:

“LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INCIDENTE DE FALSIDADE DE DOCUMENTO. MATÉRIA AFETA AOS EMBARGOS DE DEVEDOR. PROVA REALIZADA. FALSIDADE DAS ASSINATURAS CONFIRMADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PRECEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. 1. Rendendo homenagem aos princípios da efetividade e economia processual, embora não tenha sido observada a melhor técnica processual, não é razoável permitir o prosseguimento de execução baseada em título que se provou ineficaz ante à comprovação de que são falsas as assinaturas dos fiadores apostas ao contrato de locação. 2. Não é possível, na via especial, proceder a reavaliação da apreciação dos serviços prestados pelo advogado, feita pela Corte de origem, quando da fixação dos honorários advocatícios, bem como do quantum por ela estipulado, ante o óbice da Súmula n.º 07 desta Corte. 3. Recurso especial conhecido, mas desprovido”. (REsp 821714 / SP, Relatora: Min. Laurita Vaz, julgamento: 20/05/2010. Fonte: DJe 14/06/2010).

Para o STJ no contrato de fiança, havendo solidariedade entre os devedores, como na hipótese art. 828, II, do CC/2002, a interrupção da prescrição com relação a um codevedor atinge a todos, devedor principal e fiador (art. 204, § 1º, do CC/2002). Em sede de processo executivo, quando há pluralidade de devedores, sendo facultativo o litisconsórcio, a falta de citação de alguns coexecutados não obsta o prosseguimento do feito relativamente aos que foram citados:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PLURALIDADE DE DEVEDORES. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. CITAÇÃO DO FIADOR. EFEITOS COM RELAÇÃO AO DEVEDOR PRINCIPAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. No contrato de fiança, havendo solidariedade entre os devedores, como na hipótese do art. 1.492, II, do CC/1916 (art. 828, II, do CC/2002), a interrupção da prescrição com relação a um codevedor atinge a todos, devedor principal e fiador (art. 176, § 1º, do CC/1916; art. 204, § 1º, do CC/2002). 2. Na execução, quando há pluralidade de devedores, sendo facultativo o litisconsórcio, a falta de citação de alguns coexecutados não obsta o prosseguimento do feito relativamente aos que foram citados. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no REsp 466498 / DF, Relator: Ministro Vasco Della Giustina, julgamento: 17/11/2009. Fonte: DJe 24/11/2009).

Art. 706. O credor pode cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, quando o devedor for o mesmo e desde que para todas elas seja competente o mesmo juízo e idêntico o procedimento.

A redação do dispositivo é bastante semelhante à do art. 573 do CPC 73 com

alguns aperfeiçoamentos (por exemplo ao substituir a identidade de processo, pela de procedimento): “Art. 573. *É lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo*”.

Acerca do dispositivo vale ressaltar o disposto na Súmula No.: 27 do STJ: “*Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio*”.

Consoante jurisprudência da mesma Corte, desde que preenchidos os requisitos presentes no artigo 573 do Código de Processo Civil, é possível cumular execuções fiscais de débitos de diferentes naturezas:

“PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – TÍTULOS DIVERSOS – ÚNICO DEVEDOR – CUMULAÇÃO DE EXECUÇÕES – POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à possibilidade de cumular execuções fiscais de débitos de diferentes naturezas, na hipótese de mesmo devedor. 2. Consoante jurisprudência desta Corte, desde que preenchidos os requisitos presentes no artigo 573 do Código de Processo Civil, é possível cumular execuções fiscais de débitos de diferentes naturezas. Agravo regimental provido”. (AgRg no REsp 984222 / SP, Relator: Min. Humberto Martins, julgamento: 25/11/2008).

Segundo o STJ a cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (I) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (II) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (III) estarem os feitos em fases processuais análogas; (IV) competência do juízo:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ. 1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006 ; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996) 2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: “Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.” 3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo. 4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de

procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira. 5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80. 6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008) 7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente. 8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC). 9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1158766 / RJ, Relator: Min. Luiz Fux, julgamento: 08/09/2010. Fonte: DJe 22/09/2010).

Para o STJ o ajuizamento da execução coletiva da obrigação de fazer não repercute na fluência do prazo prescricional da execução da obrigação de pagar, na medida em que as pretensões são distintas, não se confundem e tem regramento próprio, a despeito da possibilidade de cumulação de ambas execuções, nos termos do art. 573 do Código de Processo Civil de 1.973:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA GENÉRICA PROFERIDA NA AÇÃO COLETIVA N.º 99.00.04048-1. REAJUSTE DE 3,17%. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA CONFIGURADA. PEDIDO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS PARA ELABORAÇÃO DAS CONTAS. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO COLETIVA DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRETENSÕES DISTINTAS. 1. Nas hipóteses de liquidação por cálculos prevista no art. 475-B do Código de Processo civil, o pedido feito junto à Administração para apresentação dos documentos necessários à confecção das planilhas não configura causa interruptiva do prazo prescricional, capaz de modificar o termo final para a propositura da ação executiva. Precedentes do STJ. 2. O ajuizamento da execução coletiva da obrigação de fazer não repercute na fluência do prazo prescricional da

execução da obrigação de pagar, na medida em que as pretensões são distintas, não se confundem e tem regramento próprio, a despeito da possibilidade de cumulação de ambas execuções, nos termos do art. 573 do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental desprovido”. (STJ- AgRg no REsp 1126599 / PR, Relatora: Min. Laurita Vaz, julgamento: 25/10/2011. Fonte: DJe 07/11/2011).

3. DA COMPETÊNCIA

Art. 707. A execução fundada em título extrajudicial será processada perante o juízo competente, observando-se o seguinte:

I – a execução poderá ser proposta no foro do domicílio do executado;

II – tendo mais de um domicílio, o executado poderá ser demandado no foro de qualquer deles;

III – sendo incerto ou desconhecido o domicílio do executado, a execução poderá ser proposta em sua residência ou no lugar onde for encontrado;

IV – havendo mais de um devedor, com diferentes domicílios, a execução será proposta em qualquer deles, à escolha do exequente;

V – a execução poderá ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem ao título, embora nele não mais resida o executado;

VI – a execução poderá ser proposta no foro da situação dos bens, quando o título deles se originar.

Assemelha-se a redação do aludido dispositivo aos arts. 575 e 576 do CPC de 1973: “*Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante: I - os tribunais superiores, nas causas de sua competência originária; II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição; III- revogado IV - o juízo cível competente, quando o título executivo for sentença penal condenatória ou sentença arbitral. Art. 576. A execução, fundada em título extrajudicial, será processada perante o juízo competente, na conformidade do disposto no Livro I, Título IV, Capítulos II e III*”.

Juízo competente. Em conformidade com o art. 100, IV “d” do CPC de 1973, o juízo competente é o do lugar do pagamento do título executivo extrajudicial, ou, na execução fiscal, também, o do lugar do ato ou do fato em que se deu origem ao débito (CPC/73 art. 578 e art. 5º- LEF). Igualmente competente para a execução, fundada em título executivo extrajudicial estrangeiro, é o do juízo de cumprimento da obrigação no Brasil (CPC art. 585 §2º-)⁶⁸.

Para Misael Montenegro Filho⁶⁹ se a ação de execução arrima-se em título executivo extrajudicial, o juízo competente para o ingresso da demanda é o do *foro de eleição*, estando este expresso no documento que apóia a pretensão da demanda, característica quase sempre presente nos contratos assinados pelas partes e por duas testemunhas. Na hipótese de inexistência de previsão específica, que seria respeitada em face da regra do art. 111 do CPC 73, competente é o *foro do local do cumprimento da obrigação (local de pagamento)*, estando este previsto no título extrajudicial. Em todos os demais títulos alinhados no art. 585 do CPC 73, excluindo-se a situação que envolve *o contrato assinado pela parte e por duas testemunhas*, deixa-se registrado que legislações esparsas prevêm os locais de cumprimento da obrigação, qualificados como *lugar de pagamento*. Não estando o *lugar de pagamento* indicado no título, pode o credor ingressar com a ação perante o foro do domicílio do devedor, aplicando-se, à espécie o art. 94 do CPC 73, sem afastar a hipótese de propositura da demanda perante o *foro de eleição*, previsto no art. 100 do CPC 73. Percebe-se, contudo, que em qualquer

⁶⁸ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 982.

⁶⁹ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil. Volume 2**. 4ª- edição. São Paulo: Atlas, 2007, págs. 248 e 249.

das situações está-se diante de regra de competência relativa, de interesse exclusivo das partes do processo, de modo que a propositura da ação executiva em juízo diverso do previsto no título como sendo o *foro de eleição, o lugar do pagamento ou o do domicílio do réu* não impõe qualquer nulidade à relação jurídico-processual, não podendo, por conseguinte, ser a eventual incompetência do juízo reconhecida de ofício pelo magistrado, dependendo da provocação da parte interessada, a ocorrer através da apresentação do incidente de *incompetência relativa*, no prazo dos embargos à execução.

Em 2008, o STJ editou a Súmula No.: 349 consoante a qual: “*Compete à Justiça Federal ou aos juízes com competência delegada o julgamento das execuções fiscais de contribuições devidas pelo empregador ao FGTS*”.

Em 2002 o STJ editou a Súmula No.: 270: “*O protesto pela preferência de crédito, apresentado por ente federal em execução que tramita na Justiça Estadual, não desloca a competência para a Justiça Federal*”.

Consoante a orientação do STJ no confronto da competência funcional estabelecida pelo art. 575, II, do Código de Processo Civil de 1973, que determina a competência do juízo prolator da decisão em primeiro grau de jurisdição para a execução de seus julgados, e a competência *ratione personae* da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, deve prevalecer esta última, pois inserida em norma hierarquicamente superior:

“CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. 1. O ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da, Constituição Federal (súmula 365/STJ). 2. No confronto da competência funcional estabelecida pelo art. 575, II, do Código de Processo Civil, que determina a competência do juízo prolator da decisão em primeiro grau de jurisdição para a execução de seus julgados, e a competência *ratione personae* da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, deve prevalecer esta última, pois inserida em norma hierarquicamente superior. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do conflito e declarar competente para processar e julgar os embargos de terceiros e a ação de execução o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ora suscitante”. (EDcl no CC 83326 / SP, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgamento: Min. 26/05/2010. Fonte: DJe 04/06/2010).

Vaticina o STJ que o magistrado para conhecimento a ação é o mesmo da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença. A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE. 1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença. 2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução. 3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59/STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes). 4 - Conflito não conhecido”. (CC 108576 / PB, Relator: Min. Fernando Gonçalves, julgamento: 10/03/2010. Fonte: DJe

19/03/2010).

Traz a lume o STJ que a ausência na relação processual de alguma das entidades elencados no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, *in casu*, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CF/88:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencados no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, *in casu*, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado”. (CC 108985 / SP, Relator: Min. Castro Meira, julgamento: 10/02/2010. Fonte: DJe 04/03/2010).

Preleciona o STJ com base no art. 575, II do CPC de 1973 que presente a coisa julgada, esta prevalece sobre a declaração de incompetência, ainda que absoluta, em observância aos princípios da coisa julgada, segurança jurídica, economia e celeridade processual:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COISA JULGADA. SENTENÇA DE MÉRITO COM TRÂNSITO EM JULGADO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL. EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTS. 475-P, II e 575, II, DO CPC. 1. Presente a coisa julgada, esta prevalece sobre a declaração de incompetência, ainda que absoluta, em observância aos princípios da coisa julgada, segurança jurídica, economia e celeridade processual. 2. Agravo regimental improvido”. (AgRg no CC 84977 / RS, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, julgamento: 11/11/2009. Fonte: DJe 20/11/2009).

A referida decisão parece de certa forma menoscabar um dos temas mais palpantes do Direito Processual Civil hodierno, qual seja: a relativização da coisa julgada ante valores como inconstitucionalidade.

Em casuística que envolvia o art. 575, II do CPC entendeu o STJ⁷⁰ a

⁷⁰ “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE

possibilidade de conversão dos embargos de declaração em agravo regimental, de acordo com o princípio da fungibilidade recursal.

Segundo o STJ há a nulidade dos atos decisórios proferidos pela Justiça comum estadual em data posterior à vigência da EC n. 45/2004; todavia, a sentença homologatória transitou em julgado, encontrando-se em fase de execução. Destarte, essa mesma Corte Superior entende que, embora proferida por Juízo incompetente, não cabe desconstituir de ofício a sentença transitada em julgado, com fundamento no artigo 122 do Código de Processo Civil:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO. ARTIGO 575, II, DO CPC. 1. A Emenda Constitucional n. 45/2004, que alterou a redação do art. 114 da Constituição Federal, acrescentou à competência da Justiça do Trabalho o processo e julgamento das lides envolvendo representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido da nulidade dos atos decisórios proferidos pela Justiça comum estadual em data posterior à vigência da EC n. 45/2004; todavia, a sentença homologatória transitou em julgado, encontrando-se em fase de execução. 3. Destarte, esta Corte Superior entende que, embora proferida por Juízo incompetente, não cabe desconstituir de ofício a sentença transitada em julgado, com fundamento no artigo 122 do Código de Processo Civil. 4. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça comum Estadual”. (CC 105485 / MG, Relator: Min. Benedito Gonçalves, julgamento: 26/08/2009. Fonte: DJe 04/09/2009).

Ante o disposto no art. 575, II, do CPC, decidiu o STJ que compete ao Juízo da Execução decidir incidentes ou questões surgidas no cumprimento dos precatórios, porquanto a função do Presidente do Tribunal no processamento do requisitório de pagamento é de índole administrativa, não abrangendo as decisões ou recursos de natureza jurisdicional, consoante o enunciado da Súmula 311/STJ:

“PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL ESTADUAL EM DECISÃO RELATIVA A PEDIDO DE SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS EFETUADO EM VIRTUDE DO NÃO-PAGAMENTO DE PARCELAS DE PRECATÓRIO ORIUNDO DE AÇÃO EXPROPRIATÓRIA. 1. Ante o disposto no art. 575, II, do CPC, compete ao Juízo da Execução decidir incidentes ou questões surgidas no cumprimento dos precatórios, porquanto a função do Presidente do Tribunal no processamento do requisitório de pagamento é de índole administrativa, não abrangendo as decisões ou recursos de natureza jurisdicional, consoante o enunciado da Súmula 311/STJ: "Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional". 2. Descabe ao Presidente do Tribunal estadual, no exercício de função administrativa, alterar o índice de correção monetária aplicável ao precatório judicial, já definido pelo juízo da execução em decisum transitado

NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de conversão dos embargos de declaração em agravo regimental, de acordo com o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu que a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporada a FEPASA, ressaltando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa. 3. Nesse passo, entendo que não procede a alegação da União no sentido de que, no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA, a empresa teria sido sucedida pelo Estado de São Paulo, porquanto o mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal. 4. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA, impõe-se reconhecer a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STJ- EDeI no CC 105228 / SP, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgamento: 27/04/2011. Fonte: DJe 06/05/2011).

em julgado. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido”. (RMS 29413 / SP, Relator: Min. Castro Meira, julgamento: 09/06/2009. Fonte: DJe 23/06/2009).

Segundo o STJ a competência determina-se no momento da propositura da ação (art. 87 do CPC) e, por força do art. 576 do CPC de 1973, as regras gerais de competência aplicam-se à ação de execução de título extrajudicial. Em conformidade com o art. 100, IV, “d” do CPC, o juízo competente para processar e julgar ação de execução de título extrajudicial é o do lugar do pagamento do título. O exequente pode, todavia, optar pelo foro de eleição ou pelo foro de domicílio do réu, como ocorreu na hipótese em exame. Em se tratando de hipótese de competência relativa, o art. 87 do CPC institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), evitando-se, assim, a alteração do lugar do processo, toda a vez que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito:

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ESCOLHA DO FORO DE DOMICÍLIO DOS RÉUS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. A competência determina-se no momento da propositura da ação (art. 87 do CPC) e, por força do art. 576 do CPC, as regras gerais de competência - previstas no Livro I, Título IV, Capítulos II e III - aplicam-se à ação de execução de título extrajudicial. 2. Em conformidade com o art. 100, IV, “d” do CPC, o juízo competente para processar e julgar ação de execução de título extrajudicial é o do lugar do pagamento do título. O exequente pode, todavia, optar pelo foro de eleição ou pelo foro de domicílio do réu, como ocorreu na hipótese em exame. Precedentes. 3. Em se tratando de hipótese de competência relativa, o art. 87 do CPC institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), evitando-se, assim, a alteração do lugar do processo, toda a vez que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito. 4. A aquisição do ativo do banco exequente pelo Estado de Alagoas em nada altera o exposto, porquanto não se trata de posterior supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, situações admitidas pelo art. 87 do CPC como exceções à perpetuação da competência. 5. Ademais, confirmando a autonomia do direito processual relativamente ao direito material, preconiza a regra contida no art. 42 do CPC que as alterações ocorridas no direito material não interferem no teor da relação jurídica processual, verificando-se, com a citação válida, a *perpetuatio jurisdictionis*. 6. Conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Aracaju-SE, foro de domicílio dos réus”. (CC 107769 / AL, Relatora: Min. Nancy Andrichi, julgamento: 25/08/2010. Fonte: DJe 10/09/2010).

Para o STJ não se justifica a flexibilização da regra do art. 575, II, CPC de 1973, permitindo-se que um juízo execute débito alimentar revisionado por outro, quando a execução de alimentos e a revisional tramitam na mesma Comarca por juízos distintos, sem que o alimentando tenha mudado de endereço ou residência. Disto resulta que a concentração do débito por um único juízo para quitação integral de alimentos devidos em dois processos que tramitam em varas distintas, dificultaria o pagamento pelo devedor:

“CIVIL. EXECUÇÃO E REVISIONAL DE ALIMENTOS. AMEAÇA DE PRISÃO. DECISÃO QUE MANDA PAGAR A INTEGRALIDADE DO DÉBITO ALIMENTAR REVISIONADO POR OUTRO JUÍZO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS PREVENTIVO. I. Não se justifica a flexibilização da regra do art. 575, II, CPC, permitindo-se que um juízo execute débito alimentar revisionado por outro, quando a execução de alimentos e a revisional

tramitam na mesma Comarca por juízos distintos, sem que o alimentando tenha mudado de endereço ou residência. II. A concentração do débito por um único juízo para quitação integral de alimentos devidos em dois processos que tramitam em varas distintas, dificultaria o pagamento pelo devedor, haja vista a exigência da Súmula 309 deste Eg. STJ. III. A competência funcional, por ser absoluta, não se flexibiliza. IV. Ordem concedida”. (HC 156823 / DF, Relator: Ministro Honildo Amaral De Mello Castro (Desembargador convocado Do TJ/AP), julgamento: 13/04/2010. Fonte: DJe 26/04/2010).

Art. 708. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos e o oficial de justiça os cumprirá.

§ 1º O oficial de justiça poderá cumprir os atos executivos determinados pelo juiz também nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situem na mesma região metropolitana.

§ 2º Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego da força policial, o juiz a requisitará.

Apresenta redação idêntica ao art. 577 do CPC de 1973: “*Art. 577. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos e os oficiais de justiça os cumprirão*”.

Atos executivos. São os atos jurídicos processuais tendentes a preparar e efetivar a determinação forçada do executado a cumprir a obrigação que consta do título executivo (execução direta), bem como a reprimir e apenar condutas que resistam a essa execução forçada (execução indireta). Ao juiz, cabe a prática dos *atos executivos*, e a seu auxiliares, o cumprimento desses mesmos atos. São exemplos de atos executivos: penhora, depósito da coisa penhorada, prisão do executado (art. 733, §1º- CPC 73), arrematação, entrega do dinheiro fruto da desapropriação do bem penhorado (art. 708 I CPC 73), imissão na posse (art. 625 CPC 73) etc⁷¹.

Segundo o STJ não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado. 2. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes. 3. Recurso provido”. (REsp 758174 / MG, Relator: Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª REGIÃO), julgamento: 19/06/2008. Fonte: DJe 07/08/2008).

Ao aplicar o art. 557 do CPC de 1973 decidiu o STJ pela possibilidade de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. PRECEDENTES. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º E 461, §5º). BLOQUEIO DE VERBAS

⁷¹ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 982.

PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NO TRATAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO”. (REsp 902473 / RS, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 16/08/2007. Fonte: DJ 03/09/2007 p. 136).

CAPÍTULO IV DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA REALIZAR QUALQUER EXECUÇÃO

Seção I

Do título executivo

Art. 709. A execução para cobrança de crédito se fundará sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. *Parágrafo único.* A necessidade de simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retira a liquidez da obrigação constante do título.

O dispositivo ora em comento corresponde ao disposto no art. 586 do CPC de 1973, com redação determinada pela Lei No.: 11.382, de 2006: “*Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível*”. O parágrafo único é inovação estabelecida pelo legislador, talvez em obediência ao princípio da instrumentalidade das formas, para o qual a necessidade de simples operações aritméticas não retira a liquidez da obrigações constante do título.

Título Executivo. O título que autoriza a execução é aquele que, *prima facie*, evidencia certeza, liquidez e exigibilidade da prestação a que o devedor se obrigou, que permite que o credor lance mão de pronta e eficaz medida para seu cumprimento⁷².

Ação de cobrança e título executivo. Carece de interesse processual, interesse-necessidade (art. 267, VI do CPC de 1973), para intentar ação de conhecimento de cobrança, aquele que dispõe de título executivo que o habilite para a execução. Isto porque a finalidade da ação de cobrança é a formação de título executivo que torne o autor habilitado à execução, e, se ele já dispõe de título com força executiva, não tem interesse na obtenção de sentença condenatória⁷³.

Para o STJ em se tratando de embargos à execução, a falta de indicação do valor a ser atribuído à causa não constituiu irregularidade passível de ensejar a extinção do processo sem resolução de mérito:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. NÃO INDICAÇÃO. IRREGULARIDADE INSUSCETÍVEL DE PROVOCAR A EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. 1. A execução dos honorários advocatícios resultantes da sucumbência pode ser promovida tanto pelo advogado como pela parte por ele representada. 2. Em se tratando de embargos à execução, a falta de indicação do valor a ser atribuído à causa não constituiu irregularidade passível de ensejar a extinção do processo sem resolução de mérito. 3. O ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício. 4. Recurso especial

⁷² NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 995.

⁷³ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 995.

parcialmente provido”. (REsp 910226 / SP, Relator: Min. João Otávio de Noronha, julgamento: 02/09/2010. Fonte: DJe 15/09/2010).

Segundo o STJ É cediço que a certidão de dívida ativa é espécie de título executivo extrajudicial prevista no art. 585, VII, do CPC, sendo certo, também, que, nos termos do art. 586 do CPC, a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. No caso dos autos, o título (CDA) não é exigível, haja vista o depósito do montante integral do débito, em dinheiro, realizado nos autos de ação anulatória, nos termos do art. 151, II, do CTN, e de acordo com o teor da Súmula n. 112/STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 16, § 1º, DA LEI N. 6.830/80. NÃO OCORRÊNCIA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO DÉBITO, EM DINHEIRO, EM AUTOS DE AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. SÚMULA N. 112/STJ. EXIGIBILIDADE SUSPensa DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. CARÊNCIA DE AÇÃO. ART. 586 DO CPC. QUESTÃO COGNOSCÍVEL EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, 264 E 294 DO CPC. REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. O art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 dispõe que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Comprovada a existência da garantia do débito, ainda que esta tenha sido realizada em autos de ação anulatória proposta no ano anterior ao qual o feito executivo foi ajuizado, não há que se falar em violação ao referido dispositivo, não havendo, portanto, óbice ao conhecimento dos embargos à execução, os quais somente instaram o julgador a se manifestar sobre questões cognoscíveis de ofício, providência que, inclusive, poderia ter sido feita através de exceção de pré-executividade, conforme orientação já pacificada no âmbito desta Corte em recurso repetitivo, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp n. 1.110.925/SP). 2. É cediço que a certidão de dívida ativa é espécie de título executivo extrajudicial prevista no art. 585, VII, do CPC, sendo certo, também, que, nos termos do art. 586 do CPC, a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. No caso dos autos, o título (CDA) não é exigível, haja vista o depósito do montante integral do débito, em dinheiro, realizado nos autos de ação anulatória, nos termos do art. 151, II, do CTN, e de acordo com o teor da Súmula n. 112/STJ. 3. Cumpre afastar a alegada ofensa do art. 20, § 3º e 4º, do CPC, uma vez que não há interesse recursal no ponto, visto que os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa correspondem a R\$ 57,56 (cinquenta e sete reais, cinquenta e seis centavos), sendo que a adoção do critério de apreciação equitativa resultaria, in casu, em prejuízo para o recorrente, providência inviável em sede recursal em razão do princípio da non reformatio in pejus. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido”. (REsp 885246 / ES, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, julgamento: 22/06/2010. Fonte: DJe 06/08/2010).

A exceção de pré-executividade pode ser arguida no tocante aos pressupostos processuais, às condições da ação e aos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, previstos no art. 586 do CPC, bem assim nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, desde que não seja necessária dilação probatória. Este é o entendimento cediço do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. INVIABILIDADE DE REEXAME EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não houve infringência dos arts. 165 e 458 do CPC, visto que à decisão agravada não faltou a necessária

fundamentação. Ademais, não há falar em ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o julgado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, mesmo sem ter examinado individualmente cada uma das matérias levantadas pela parte vencida, não havendo, portanto, cogitar de sua nulidade. 2. A exceção de pré-executividade pode ser arguida no tocante aos pressupostos processuais, às condições da ação e aos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, previstos no art. 586 do CPC, bem assim nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, desde que não seja necessária dilação probatória. 3. Na hipótese em exame, o Tribunal de Justiça estadual, julgando a controvérsia, entendeu que estavam configuradas a liquidez, a certeza e a exigibilidade do título executivo. Nesse contexto, tem-se como inviável, na via do recurso especial, a verificação dos referidos requisitos do título executivo, tendo em vista os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Para a admissão do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, torna-se imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo analítico dos fundamentos do aresto recorrido com os do acórdão paradigma, bem como da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ), o que não ocorreu na hipótese. 5. Agravo interno a que se nega provimento”. (AgRg nos EDcl no Ag 927496 / SP, Relator: Min. Raul Araújo, julgamento: 15/06/2010. Fonte: DJe 28/06/2010).

O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a prorrogação por prazo indeterminado do contrato de locação não lhe retira a sua eficácia como título executivo extrajudicial:

“LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, INCISO II, 515 E 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE LOCAÇÃO PRORROGADO POR PRAZO INDETERMINADO. SITUAÇÃO FÁTICA DELIMITADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7/STJ. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. FIANÇA VÁLIDA. 1. Ainda que os ora Recorrentes entendam equivocada ou insubsistente a fundamentação que alicerça o acórdão atacado, isso não implica, necessariamente, que esta seja ausente. Há significativa distinção entre a decisão que peca pela inexistência de fundamentos e aquela que traz resultado desfavorável à pretensão do litigante. 2. O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a prorrogação por prazo indeterminado do contrato de locação não lhe retira a sua eficácia como título executivo extrajudicial. Precedentes. 3. O acórdão recorrido reconheceu que não houve aditamento contratual, novação ou qualquer manifestação de vontade que pudesse caracterizar a extinção da responsabilidade dos fiadores. 4. Nesse contexto, ante a ausência de declaração expressa do fiador que o exonere da garantia anteriormente ofertada, permanece válida a fiança até que se ultime o contrato de locação. Cabe ao devedor provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do credor, o que, no caso dos autos, não foi demonstrado pelos ora Recorrentes. Precedentes. 5. Recurso especial desprovido”. (REsp 833619 / SP, Relatora: Min. Laurita Vaz, julgamento: 11/05/2010. Fonte: DJe 31/05/2010).

Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA.

SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido”. (AgRg no REsp 599609 / SP, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Relator para acórdão: João Otávio De Noronha, julgamento: 15/12/2009. Fonte: DJe 08/03/2010).

Consoante decidido pelo STJ⁷⁴ se a liquidação do título judicial somente fora efetivada nos embargos à execução, deduz-se que não era líquido quando do início do procedimento executivo, o que contraria o disposto no art. 586 do CPC, estando este, pois, implicitamente prequestionado.

Art. 710. 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 duas testemunhas;
- IV – o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;
- V – os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;
- VI – o crédito decorrente de foro e laudêmio;
- VII – o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;
- VIII – o crédito de serventário de justiça, de perito, de intérprete ou de tradutor, quando as custas, os emolumentos ou os honorários forem aprovados por decisão judicial;

⁷⁴ Veja-se: “*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A possibilidade, ou não, de se proceder à liquidação do título exequendo em sede de execução é matéria de direito, com entendimento pacificado neste Tribunal, não havendo, pois, afronta ao Enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 2. Se a liquidação do título judicial somente fora efetivada nos embargos à execução, deduz-se que não era líquido quando do início do procedimento executivo, o que contraria o disposto no art. 586 do CPC, estando este, pois, implicitamente prequestionado. 3. O princípio da utilização plena dos atos processuais somente se aplica quanto àqueles que atinjam sua finalidade legal, embora não observadas as formas prescritas na legislação. Disso não se pode deduzir, entretanto, a possibilidade de autorizar atos contrários à lei e à jurisprudência, como no caso presente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento”.* (STJ- AgRg no Ag 1305556 / RJ, Relator: Min. Og Fernandes, julgamento: 12/04/2011. Fonte: DJe 02/05/2011).

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

X – todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

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

§ 2º Não dependem de homologação, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro.

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

Corresponde o novel dispositivo a uma adaptação do art. 585 do CPC de 1973 com suas alterações legislativas posteriores: “*Art. 585. 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; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio; V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. § 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução. § 2º Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação”.*

Prescrição do título executivo. Estando o prazo prescricional vencido, sem se ter tido a iniciativa de iniciar o processo de execução, perde-se o título executivo que representa a obrigação, mas não se perde o direito de crédito, que se submete à prescrição decenal (art. 205 do CCB/2002)⁷⁵.

Obrigação líquida e certa. O termo “certa” não altera o conceito de obrigação líquida. Com efeito, para que ela seja líquida é necessário que seja certa (existente). A obrigação certa pode ser líquida ou ilíquida. Considera-se líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto. Os meios hábeis de prova dão a certeza de existência da obrigação: a determinação de seu objeto, isto é, da espécie, qualidade, quantidade, ou valor da prestação, produz a sua liquidez⁷⁶.

Duplicata não aceita. A obrigação constante de duplicata só é líquida, certa e exigível, e, portanto, caracteriza-se como título executivo, se aceita. Se não for aceita, há que se considerar o seguinte: *I) duplicata de fatura de venda mercantil:* a) tem de estar protestada; b) tem de estar acompanhada do documento comprobatório da entrega

⁷⁵ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 984.

⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 984.

e recebimento da mercadoria; c) o sacado não pode ter recusado o aceite na forma como lhe é facultado pelos arts. 7º-, 8º- e 15 II “c” da Lei da Duplicata; *II) duplicata de prestação de serviço*: a) tem de estar protestada; b) tem de estar acompanhada de documento comprobatório do vínculo contratual e da efetiva prestação do serviço; c) o sacado não pode ter recusado não pode ter recusado o aceite na forma como lhe é facultado pelos arts. 7º-, 8º- e 15 II “c” da Lei da Duplicata. Se essas circunstâncias estiverem comprovadas, pode ser lavrado o protesto e o aceite considera-se suprido. Se isto não for feito, ficam comprometidos os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade do título. Muito embora não disponha de eficácia executiva, a duplicata de serviços sem aceite é documento escrito, de sorte que pode embasar ação monitória (art. 1102-A do CPC de 1973)⁷⁷.

Protesto cambial. Constituído pelo Estado para assegurar e transmitir a verdade da existência de certos fatos e atos jurídicos, os órgãos de fé pública têm por função a “afirmativa geral”, e são incumbidos de lavrar atos e contratos, de atestar a identidade das pessoas, das letras, das assinaturas e firmas, de registrar títulos de direito, de conservar os respectivos formais, de autenticar atos processuais. Os fins da sua organização são a segurança dos direitos individuais e a conservação dos interesses da vida social, fins esses que lhe dão, pela identificação com certos fins do Estado, o caráter público⁷⁸.

Cheque prescrito. Correção monetária. À ação de cobrança, de conhecimento, de dívida fundada em cheque prescrito, aplica-se a Lei No.: 6899/81, ART. 1º-, §2º-, incidindo a correção monetária a partir do ajuizamento da ação. O cheque prescrito deixa de ter eficácia executiva e passa a ser somente início de prova de dívida do emitente perante o credor. A pretensão de cobrança, deduzida na petição inicial da ação de conhecimento, deve vir acompanhada da *causa petendi*, sob pena de inépcia da exordial, quer dizer, o credor deverá indicar a origem e a causa subjacente da dívida que ensejou a emissão do cheque. Passados os prazos de apresentação e do ajuizamento da ação de execução do cheque, resta ao credor a ação de cobrança, de conhecimento, sem a vantagem da lei No.: 6.899/81, art. 1º-, §1º-. O atraso também do credor em cobrar o que entende lhe seja devido não pode apenar o devedor com a incidência da correção monetária, pois o emitente não deve pagar, sozinho, pela incúria do portador do cheque. Ademais, o simples fato de o credor permanecer de posse do título executivo e de não o utilizar como tal já indica que a cártula restou em suas mãos, despida das características próprias do cheque e, apenas, como garantia de dívida. O cheque prescrito, como documento escrito sem eficácia executiva, enseja a propositura de ação monitória⁷⁹.

Documento particular de dívida mercantil. Pode assim ser considerado aquele, ainda que sem assinatura de suas testemunhas, revelar de dívida líquida e ensejador de pedido de falência com base no art. 94, inciso I da Lei de Falência⁸⁰.

Transação homologada pelo MP. O compromisso de ajustamento, objeto de atividade do MP no procedimento administrativo (por exemplo, inquérito civil, preparatório da ação civil pública- LACP- art. 5º-, §6º-), bem como a transação

⁷⁷ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 985.

⁷⁸ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 985.

⁷⁹ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 985.

⁸⁰ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 986.

homologada pelo MP nos juizados especiais, já eram considerados títulos executivos extrajudiciais⁸¹.

Transação homologada por advogado. O instrumento de transação, referendados pelos advogados dos transatores, é considerado pela norma como título executivo extrajudicial. É necessário que todos os transatores estejam representados por seus advogados para que o instrumento tenha eficácia de título executivo. A homologação pelo advogado de apenas um deles não dá ao instrumento a característica de título executivo. A possibilidade de o instrumento de transação, subscrito pelas partes e seus advogados, constituir-se em título executivo, já era prevista no processo civil alemão⁸².

Execução hipotecária. Na execução hipotecária, o valor do título executivo é aquele correspondente ao saldo devedor do contrato de mútuo com garantia hipotecária, acrescido de juros, multa, outros encargos contratuais e fiscais e honorários de advogado (Lei No.: 5741/71, art. 2º, III). Logo, a providência a ser tomada no processo antes do leilão ou praça é o cálculo do contador para apurar-se o saldo devedor, que deverá ser devidamente homologado⁸³.

Outros títulos executivos previstos em lei. Apesar de não subscrito por duas testemunhas, o contrato escrito que estipular honorários advocatícios é título executivo e constitui crédito privilegiado, contendo força executiva, à luz do art. 585 VIII do CPC de 1973 e art. 24 do EOAB. A disposição contida em lei especial não impõe a necessidade de assinaturas de testemunhas instrumentárias para a formalização do contrato de honorários advocatícios, e, em assim sendo, prevalece sobre outras normas de caráter geral que imponham tal necessidade, em respeito ao princípio norteador do direito, de que a regra especial prevalece sobre a geral⁸⁴.

Não suspensão de qualquer execução. A redação atual alarga a abrangência do preceito, no sentido de atribuir plena eficácia ao título executivo extrajudicial, dispondo não haver suspensão da execução pelo ajuizamento de qualquer ação relativa ao débito constante do título⁸⁵.

Sentença estrangeira. A partir da EC No.: 45/2004, a homologação de sentença estrangeira se faz pelo STJ. Resolução STJ No.: 099, de 04.05.2005, que regula o procedimento da ação de homologação de sentença estrangeira no âmbito do tribunal⁸⁶.

Preleciona a Súmula No.: 317 do STJ: “*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos*”.

Sobre o caráter de título executivo extrajudicial do instrumento de confissão de dívida prevê a Súmula No.: 300 do STJ: “*O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial*”.

⁸¹ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 986.

⁸² NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 986.

⁸³ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 987.

⁸⁴ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 989.

⁸⁵ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 990.

⁸⁶ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 990.

A Súmula No.: 258 do STJ sentencia que: “A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou”.

Sobre a duplicata prevê a Súmula No.: 248 do STJ: “*Comprovada a prestação dos serviços, a duplicata não aceita, mas protestada, é título hábil para instruir pedido de falência*”.

A força executiva do contrato de abertura de crédito, desde que acompanhado do extrato de conta corrente encontra previsão na Súmula No.: 233 do STJ: “*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo*”.

Segundo o STJ o contrato administrativo tem natureza de documento público, porque é ato administrativo perfeito e revestido de todas as formalidades inerentes aos contratos públicos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. NATUREZA DE DOCUMENTO PÚBLICO. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. REEXAME DE PROVAS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que o contrato administrativo tem natureza de documento público, porque é ato administrativo perfeito e revestido de todas as formalidades inerentes aos contratos públicos. 2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nas provas dos autos e no contrato realizado, a certeza, liquidez e exigibilidade do título, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório e de cláusulas contratuais, vedado na instância especial. 3. “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.” (Súmula do STJ, Enunciado nº 5). 4. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido”. (AgRg no REsp 1147510 / DF, Relator: Min. Hamilton Carvalhido, julgamento: 06/04/2010. Fonte: DJe 19/04/2010).

Preleciona o STJ que o termo de confissão de dívida, desde que preenchidos os requisitos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil (assinatura do devedor e de duas testemunhas), é título executivo extrajudicial Para tal Corte já se pronunciou no sentido de que o título executivo extrajudicial, ainda que vinculado a contrato de confissão de dívida, não perde sua autonomia:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. PARCIAL PROVIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONFIGURAÇÃO. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. CARÁTER AUTÔNOMO. AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER PROTELATÓRIO. APLICABILIDADE DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Os agravantes não trouxeram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. O dissídio pretoriano restou devidamente comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 3. O termo de confissão de dívida, desde que preenchidos os requisitos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil (assinatura do devedor e de duas testemunhas), é título executivo extrajudicial 4. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o título executivo extrajudicial, ainda que vinculado a contrato de confissão de dívida, não perde sua autonomia. 5. Reconhecido o caráter protelatório do regimental, fixo multa de 1% sobre o valor da causa, nos moldes

do estabelecido no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 6. Agravo regimental desprovido”. (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 825238 / SP, Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado Do TJ/RS), julgamento: 14/09/2010. Fonte: DJe 23/09/2010).

Segundo o STJ torna-se possível ocorrer conexão entre a ação desconstitutiva de título e a execução. Contudo, a suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito, como preconizado pelo art. 151 do CTN:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É possível ocorrer conexão entre a ação desconstitutiva de título e a execução. Contudo, a suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito, como preconizado pelo art. 151 do CTN. 2. Agravo regimental não provido”. (AgRg no Ag 1239917 / SP, Relator: Min. Castro Meira, julgamento: 04/05/2010. Fonte: DJe 17/05/2010).

Consoante o STJ não há dúvidas que, em tese, o contrato administrativo e a certidão fornecida por agente público, por traduzirem atos do Poder Público, podem ser considerados como títulos executivos extrajudiciais e, conseqüentemente, aparelharem uma ação executiva, a teor do preceituado no art. 585, II, do CPC. Entretanto, a execução para cobrança de crédito reclama que o título constitua obrigação certa, líquida e exigível. Ao apreciar toda a documentação trazida pelo exequente, o Tribunal a quo concluiu pela ausência dos pressupostos para o prosseguimento da execução, especificamente, do adimplemento contratual pela contratada e da individualização das parcelas não pagas pelo Poder Público:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO CONTRATUAL. CERTIDÃO APRESENTADA POR AGENTE PÚBLICO. FORÇA PROBANTE DESCARACTERIZADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICADORES DA EXIGIBILIDADE, LIQUIDEZ E CERTEZA DA PARCELA CONTRATUAL EXECUTADA. ASPECTOS FÁTICOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO PROVIMENTO DO APELO. 1. A ora recorrente ajuizou ação de execução contra o Estado do Amazonas, pleiteando o recebimento de crédito decorrente da celebração de contrato administrativo de obras e serviços de engenharia. A execução fora aparelhada com aludido instrumento contratual e com uma certidão expedida pelo Secretário de Obras do Estado atestando a existência da dívida. A Corte de origem reconheceu a procedência dos embargos à execução opostos pelo ente estatal, por entender que a certidão apresentada pelo exequente estaria repleta de vícios, não sendo apta a comprovar o cumprimento do contrato pelo particular, bem como o inadimplemento por parte do Estado. 2. Não há omissão no julgado recorrido, pois o acórdão, após reapreciar a matéria, delineou suficientemente as razões de a certidão apresentada não conter os elementos necessários à instrução do pleito executório. 3. Não há dúvidas que, em tese, o contrato administrativo e a certidão fornecida por agente público, por traduzirem atos do Poder Público, podem ser considerados como títulos executivos extrajudiciais e, conseqüentemente, aparelharem uma ação executiva, a teor do preceituado no art. 585, II, do CPC. Entretanto, a execução para cobrança de crédito reclama que o título constitua obrigação certa, líquida e exigível. Ao apreciar toda a documentação trazida pelo exequente, o Tribunal a quo concluiu pela ausência dos pressupostos para o prosseguimento da execução, especificamente, do adimplemento contratual pela contratada e da individualização das parcelas não pagas pelo Poder Público. 4. A análise do Tribunal recorrido é soberana quanto aos aspectos fáticos e probatórios da lide, não sendo permitido, no âmbito do apelo especial, apreciar se os elementos que aparelham a execução são dotados dos atributos previstos no art. 586 do CPC, ou se houve o efetivo cumprimento contratual pelo particular, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. 5. A presunção de veracidade inerente aos documentos públicos é iuris tantum, podendo ser descaracterizada pelo magistrado, ao examinar o acervo fático da demanda. No

caso, o Tribunal recorrido não negou veracidade à certidão apresentada. Apenas concluiu que nela não foi comprovada a prestação contratual exigida na execução, por lhe faltarem informações essenciais à especificação da prestação contratual pretendida. 6. Não houve ofensa aos arts. 332 e 615, IV, do CPC, nem às normas que tratam da distribuição do ônus probatório, pois não se negou ao particular a possibilidade de comprovar o alegado pelos meios de prova admitidos em direito, assim como não se exigiu a apresentação de documento probatório típico em desacordo com o previsto em lei. 7. Tendo o Estado impugnado a prestação contratual executada pelo particular, não há falar na aplicação do art. 334 do CPC, inexistindo fatos incontroversos. Ademais, sendo indisponíveis os interesses estatais, esses são insuscetíveis de confissão, a teor do art. 351 do CPC. 8. Recurso especial não provido”. (REsp 1099127 / AM, Relator: Min. Castro Meira, julgamento: 09/02/2010. Fonte: DJe 24/02/2010).

Para o STJ a Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial:

“DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Para tanto, o título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso em julgamento, afastada a tese de que, em abstrato, a Cédula de Crédito Bancário não possui força executiva, os autos devem retornar ao Tribunal a quo para a apreciação das demais questões suscitadas no recurso de apelação. 4. Recurso especial parcialmente provido”. (STJ- REsp 1103523 / PR, Relator: Min. Luís Felipe Salomão, julgamento: 10/04/2012. Fonte: DJe 26/04/2012).

A controvérsia atinente à cédula de crédito bancário tem origem na jurisprudência sumulada do próprio STJ, segundo a qual o contrato de abertura de crédito não é título executivo, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente (Súmula 233), mas é documento que, acompanhado de demonstrativo de débito, autoriza o ajuizamento de ação monitória (Súmula 247).

O STJ já analisou situação de alegação pela locatária/recorrente que, segundo o art. 585, § 1.º, do CPC, o crédito documentalmente comprovado decorrente de aluguel de imóvel constitui título executivo extrajudicial e que: "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução":

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. LOCAÇÃO. ALUGUERES INADIMPLIDOS. EXECUÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÃO DECLARATÓRIA ALUSIVA AO CONTRATO. ULTRAPASSAGEM DO PRAZO QUINQUENAL. TESE SUBJACENTE AO DISPOSTO NO ART. 585, § 1.º, DO CPC NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MALFERIMENTO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. 1. Alega a locatária/recorrente que, segundo o art. 585, § 1.º, do CPC, o crédito documentalmente comprovado decorrente de aluguel de imóvel constitui título executivo extrajudicial e que: "a propositura de qualquer ação relativa ao débito

constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Afirma, também, haver prequestionado a matéria ao Tribunal de origem, o qual, entretanto, não se pronunciou a respeito. 3. De fato, ao julgar os embargos declaratórios opostos pela parte interessada, a Corte de origem não examinou os argumentos subjacentes ao § 1.º do art. 585 do CPC, mesmo instada a tanto, limitando-se a reafirmar a suspensividade do prazo prescricional relativo à ação executiva. 4. Desse modo, seguindo a esteira de posicionamentos deste Superior Tribunal de Justiça, entende-se que o recurso merece ser acolhido, no que se prende à tese de violação do art. 535, inc. II, do CPC, na medida em que o acórdão recorrido não apreciou as alegações tecidas pela recorrente, no tocante às disposições contidas no art. 585, § 1.º, do CPC, as quais, registre-se, se firmam relevantes para o deslinde da controvérsia. 5. Recurso especial ao qual se dá provimento, para que os autos retornem à Instância de origem, a fim de que sejam apreciadas as razões sustentadas pelos embargos de declaração opostos pela empresa ora recorrente". (REsp 1138970 / PE, Relator: Min. Og Fernandes, julgamento: 17/08/2010. Fonte: DJe 06/09/2010).

Seção II

Da exigibilidade da obrigação

Art. 711. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.

Seu dispositivo correlato no CPC de 1973 é o art. 580 com redação determinada pela Lei No.: 11.382, de 2006: "*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo*".

Interesse processual. Só haverá interesse processual, que autorize o credor a promover a execução, quando caracterizar-se o inadimplemento do devedor, relativamente a obrigação certa, líquida e exigível, estampada em título executivo extrajudicial. Caso contrário, a inicial da ação de execução deverá ser indeferida por carência de ação (art. 267, VI do CPC)⁸⁷.

Obrigação líquida, certa e exigível. Revela o dispositivo a aplicabilidade do brocardo *nulla executio sine titulo* (art. 618 do CPC de 1973)⁸⁸.

Processo documental. A execução se aparelha, necessariamente, por meio de título executivo. Trata-se de processo documental, pois o título é documento indispensável à propositura da ação (CPC 73 art. 283) e sua falta acarreta o indeferimento da inicial, caso não emendada na forma do art. 284 do CPC de 1973⁸⁹.

Na proteção de direitos difusos pelo Ministério Público decidiu o STJ que a propositura da execução, ainda que em princípio, fica a cargo do colegitimado ativo que ajuizou a ação civil pública de que se originou a sentença condenatória. Inteligência do art. 15 da Lei nº 7.347/85. O *Parquet* tem plena legitimidade para proceder à execução das sentenças condenatórias provenientes das ações civis públicas que move para proteger o patrimônio público, sendo certo, outrossim, que é inadmissível conferir-se à Fazenda Pública Municipal a exclusividade na defesa de seu erário, mostrando-se cabível a atuação do *Parquet* quando o sistema de legitimação ordinária falhar – circunstância que escapa do debate aqui travado, mas que aparentemente ficou caracterizada. Não se pode conceber um sistema no qual a outorga de atribuições e competências viria desacompanhada dos meios hábeis à consecução dos objetivos

⁸⁷ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 983.

⁸⁸ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 983.

⁸⁹ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 983.

traçados, o que significaria, em última análise, esvaziar concretamente a função institucional do Ministério Público de resguardar o patrimônio público:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. LIQUIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. EXECUÇÃO. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. Nos embargos à execução, questiona-se a legitimidade do Parquet Estadual para promover a cobrança dos valores indevidamente recebidos pelo então embargante, ora recorrente, em razão de acumulação irregular de cargos públicos municipais – condenação estampada em sentença transitada em julgado proferida nos autos de ação civil pública ajuizada pelo próprio Ministério Público do Estado de Minas Gerais. 2. O acórdão impugnado consignou expressamente que o título executivo é líquido na medida em que simples cálculos aritméticos são suficientes para se atingir o montante exequendo, de sorte que a falta de ataque específico a esse fundamento nas razões do especial e a necessidade de revolvimento fático-probatório para se alterar essa orientação acarretam a incidência dos óbices inscritos nas Súmulas 283/STF e 07/STJ, respectivamente. 3. A ação civil pública é instrumento hábil à proteção do patrimônio público, com o objetivo de defender o interesse público, de sorte que o Ministério Público ostenta legitimidade para aforar ação dessa natureza visando ao ressarcimento de dano ao erário municipal – como ocorreu na espécie –, sem embargo da apuração pelo Parquet acerca da responsabilidade pela eventual incúria do Município em perseguir a reparação dos prejuízos sofridos. Precedentes. 4. A propositura da execução, ainda que em princípio, fica a cargo do colegitimado ativo que ajuizou a ação civil pública de que se originou a sentença condenatória. Inteligência do art. 15 da Lei nº 7.347/85. 5. O Ministério Público tem plena legitimidade para proceder à execução das sentenças condenatórias provenientes das ações civis públicas que move para proteger o patrimônio público, sendo certo, outrossim, que é inadmissível conferir-se à Fazenda Pública Municipal a exclusividade na defesa de seu erário, mostrando-se cabível a atuação do Parquet quando o sistema de legitimação ordinária falhar – circunstância que escapa do debate aqui travado, mas que aparentemente ficou caracterizada. 6. Não se pode conceber um sistema no qual a outorga de atribuições e competências viria desacompanhada dos meios hábeis à consecução dos objetivos traçados, o que significaria, em última análise, esvaziar concretamente a função institucional do Ministério Público de resguardar o patrimônio público. 7. “Nas hipóteses em que o crédito decorre precisamente da sentença judicial, torna-se desnecessário o procedimento de inscrição em dívida ativa porque o Poder Judiciário já atuou na lide, tornando incontroversa a existência da dívida” (REsp 1.126.631/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.11.09). 8. Recurso especial conhecido em parte e não provido”. (REsp 1162074 / MG, Relator: Min. Castro Meira, julgamento: 16/03/2010. Fonte: DJE 26/03/2010).

À luz da jurisprudência do STJ sob o aspecto processual, mesmo não constando o nome do responsável tributário na certidão de dívida ativa, é possível, mesmo assim, sua indicação como legitimado passivo na execução (CPC, art. 568, V), cabendo à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das hipóteses da responsabilidade subsidiária previstas no direito material. A prova definitiva dos fatos que configuram essa responsabilidade será promovida no âmbito dos embargos à execução, observados os critérios próprios de distribuição do ônus probatório. No que se refere especificamente à prova da dissolução irregular de sociedade, a jurisprudência da Seção é no sentido de que “a não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ÔNUS DA PROVA.

DISTINÇÕES. 1. Na imputação de responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da sociedade, cumpre distinguir a relação de direito material da relação processual. As hipóteses de responsabilidade do sócio são disciplinadas pelo direito material, sendo firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, sob esse aspecto, a dissolução irregular da sociedade acarreta essa responsabilidade, nos termos do art. 134, VII e 135 do CTN (v.g.: EResp 174.532, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 18.06.01; EResp 852.437, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 03.11.08; EResp 716.412, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 22.09.08). 2. Sob o aspecto processual, mesmo não constando o nome do responsável tributário na certidão de dívida ativa, é possível, mesmo assim, sua indicação como legitimado passivo na execução (CPC, art. 568, V), cabendo à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das hipóteses da responsabilidade subsidiária previstas no direito material. A prova definitiva dos fatos que configuram essa responsabilidade será promovida no âmbito dos embargos à execução (REsp 900.371, 1ª Turma, DJ 02.06.08; REsp 977.082, 2ª Turma, DJ de 30.05.08), observados os critérios próprios de distribuição do ônus probatório (EResp 702.232, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.05). 3. No que se refere especificamente à prova da dissolução irregular de sociedade, a jurisprudência da Seção é no sentido de que "a não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular (EResp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08; EResp 852.437, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 03.11.08). 4. No caso, o acórdão recorrido atestou que a empresa não funciona no endereço indicado, estando com suas atividades paralisadas há mais de dois anos, período em que não registrou qualquer faturamento. 5. Recurso especial improvido". (REsp 1096444 / SP, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 19/03/2009. Fonte: DJe 30/03/2009).

Existe entendimento do STJ consoante o qual ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NOME DO SÓCIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA. 2. Recurso especial provido”. (REsp 902814 / RS, Relatora: Min. Eliana Calmon, Relator para acórdão: Min. Castro Meira, julgamento: 19/11/2009. Fonte: DJe 03/12/2009).

Art. 712. Se o executado não for obrigado a satisfazer sua prestação senão mediante a contraprestação do credor, este deverá provar que a adimpliu ao requerer a execução, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito. *Parágrafo único.* O devedor poderá eximir-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou a coisa, caso em que o juiz não permitirá que o credor a receba sem cumprir a contraprestação que lhe tocar.

Corresponde ao art. 615, inciso IV do CPC de 1973 (com alterações): “*Art. 615. Cumpre ainda ao credor: I - indicar a espécie de execução que prefere, quando por mais de um modo pode ser efetuada; II - requerer a intimação do credor pignoratório, hipotecário, ou anticrético, ou usufrutuário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto; III - pleitear medidas acautelatórias urgentes; IV - provar que adimpliu a contraprestação, que lhe corresponde, ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do credor*”.

IV. Contratos bilaterais. Nenhum contraente, antes de cumprir a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro (art. 476 do CCB). O devedor poderá, entretanto, exonerar-se da obrigação depositando em juízo a prestação ou coisa, caso em que a execução será suspensa e o credor não poderá receber a prestação a não ser depois de cumprir a obrigação que lhe couber (art. 582, §único do CPC de 1973). A não suspensão da

execução pode ser considerada excesso de execução, nos termos do art. 743 IV do CPC 73 e justificar o ajuizamento de embargos, que podem ser recebidos com efeito suspensivo (art. 739-A do CPC 73), e de impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-L V do CPC de 73)⁹⁰.

Vale ressaltar que tal dispositivo é corolário da regra da exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), disposta no art. 476 do CCB/2002⁹¹.

Segundo o STJ não há discricionariedade do autor na adoção do rito processual, questão que envolve matéria de ordem pública, sobrepondo-se aos interesses particulares das partes e do julgador. Com as alterações introduzidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005, o detentor de título executivo extrajudicial pode deduzir pretensão condenatória em juízo, pois tem interesse processual em obter decisão judicial passível de cumprimento e válida como título constitutivo de hipoteca judiciária. Existindo dúvida quanto à força executiva do título executivo, é possível a adoção do processo de conhecimento com procedimento comum:

“PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA POR DETENTOR DE TÍTULO EXECUTIVO. ADMISSIBILIDADE. - Não há discricionariedade do autor na adoção do rito processual, questão que envolve matéria de ordem pública, sobrepondo-se aos interesses particulares das partes e do julgador. - Com as alterações introduzidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005, o detentor de título executivo extrajudicial pode deduzir pretensão condenatória em juízo, pois tem interesse processual em obter decisão judicial passível de cumprimento e válida como título constitutivo de hipoteca judiciária. - Existindo dúvida quanto à força executiva do título executivo, é possível a adoção do processo de conhecimento com procedimento comum. Recurso Especial não conhecido”. (REsp 717276 / PR, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgamento: 21/06/2007. Fonte: DJ 29/06/2007 p. 581).

Com fulcro no art. 615, inciso IV do CPC de 1973 pacífico no STJ que o contrato de prestação de serviços educacionais, devidamente formalizado, é título executivo extrajudicial :

“Contrato de prestação de serviços educacionais. Título executivo extrajudicial. Precedentes da Corte. 1. A Corte já assentou que o contrato de prestação de serviços educacionais, devidamente formalizado, é título executivo extrajudicial. Configurada a demonstração de que prestado o serviço, a apuração do valor depende de simples operação aritmética. 2. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 705837 / SP, Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgamento: 01/03/2007. Fonte: DJ 28/05/2007 p. 325).

Para o STJ não há dúvidas que, em tese, o contrato administrativo e a certidão fornecida por agente público, por traduzirem atos do Poder Público, podem ser considerados como títulos executivos extrajudiciais e, conseqüentemente, aparelharem uma ação executiva, a teor do preceituado no art. 585, II, do CPC. Entretanto, a execução para cobrança de crédito reclama que o título constitua obrigação certa, líquida e exigível. Ao apreciar toda a documentação trazida pelo exequente, o Tribunal a quo concluiu pela ausência dos pressupostos para o prosseguimento da execução, especificamente, do adimplemento contratual pela contratada e da individualização das parcelas não pagas pelo Poder Público:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO CONTRATUAL. CERTIDÃO APRESENTADA POR AGENTE PÚBLICO. FORÇA PROBANTE DESCARACTERIZADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICADORES DA EXIGIBILIDADE, LIQUIDEZ E CERTEZA

⁹⁰ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10ª-edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 1012.

⁹¹ “**Art. 476.** Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

DA PARCELA CONTRATUAL EXECUTADA. ASPECTOS FÁTICOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO PROVIMENTO DO APELO. 1. A ora recorrente ajuizou ação de execução contra o Estado do Amazonas, pleiteando o recebimento de crédito decorrente da celebração de contrato administrativo de obras e serviços de engenharia. A execução fora aparelhada com aludido instrumento contratual e com uma certidão expedida pelo Secretário de Obras do Estado atestando a existência da dívida. A Corte de origem reconheceu a procedência dos embargos à execução opostos pelo ente estatal, por entender que a certidão apresentada pelo exequente estaria repleta de vícios, não sendo apta a comprovar o cumprimento do contrato pelo particular, bem como o inadimplemento por parte do Estado. 2. Não há omissão no julgado recorrido, pois o acórdão, após reapreciar a matéria, delineou suficientemente as razões de a certidão apresentada não conter os elementos necessários à instrução do pleito executório. 3. Não há dúvidas que, em tese, o contrato administrativo e a certidão fornecida por agente público, por traduzirem atos do Poder Público, podem ser considerados como títulos executivos extrajudiciais e, conseqüentemente, aparelharem uma ação executiva, a teor do preceituado no art. 585, II, do CPC. Entretanto, a execução para cobrança de crédito reclama que o título constitua obrigação certa, líquida e exigível. Ao apreciar toda a documentação trazida pelo exequente, o Tribunal a quo concluiu pela ausência dos pressupostos para o prosseguimento da execução, especificamente, do adimplemento contratual pela contratada e da individualização das parcelas não pagas pelo Poder Público. 4. A análise do Tribunal recorrido é soberana quanto aos aspectos fáticos e probatórios da lide, não sendo permitido, no âmbito do apelo especial, apreciar se os elementos que aparelham a execução são dotados dos atributos previstos no art. 586 do CPC, ou se houve o efetivo cumprimento contratual pelo particular, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. 5. A presunção de veracidade inerente aos documentos públicos é iuris tantum, podendo ser descaracterizada pelo magistrado, ao examinar o acervo fático da demanda. No caso, o Tribunal recorrido não negou veracidade à certidão apresentada. Apenas concluiu que nela não foi comprovada a prestação contratual exigida na execução, por lhe faltarem informações essenciais à especificação da prestação contratual pretendida. 6. Não houve ofensa aos arts. 332 e 615, IV, do CPC, nem às normas que tratam da distribuição do ônus probatório, pois não se negou ao particular a possibilidade de comprovar o alegado pelos meios de prova admitidos em direito, assim como não se exigiu a apresentação de documento probatório típico em desacordo com o previsto em lei. 7. Tendo o Estado impugnado a prestação contratual executada pelo particular, não há falar na aplicação do art. 334 do CPC, inexistindo fatos incontroversos. Ademais, sendo indisponíveis os interesses estatais, esses são insuscetíveis de confissão, a teor do art. 351 do CPC. 8. Recurso especial não provido". (REsp 1099127 / AM, Relator: Min. Castro Meira, julgamento: 09/02/2010. Fonte: DJe 24/02/2010).

Art. 713. O credor não poderá iniciar a execução ou nela prosseguir, se o devedor cumprir a obrigação; mas poderá recusar o recebimento da prestação, se ela não corresponder ao direito ou à obrigação estabelecidos no título executivo, caso em que poderá requerer a execução forçada, ressalvado ao devedor o direito de embargá-la.

Dispositivo correspondente no CPC de 1973 é o art. 581: "*Art. 581. O credor não poderá iniciar a execução, ou nela prosseguir, se o devedor cumprir a obrigação; mas poderá recusar o recebimento da prestação, estabelecida no título executivo, se ela não corresponder ao direito ou à obrigação; caso em que requererá ao juiz a execução, ressalvado ao devedor o direito de embargá-la*".

1. **Cumprimento da obrigação.** Havendo cumprimento da obrigação pelo devedor, desaparece o interesse processual que legitimaria o credor a ajuizar a execução⁹².

⁹² NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 983.

2. **Cumprimento defeituoso da obrigação.** O credor não pode exigir do devedor prestação diversa daquela, objeto da obrigação, nem este pode se desonerar prestando coisa diversa daquela a que se obrigou. O aforismo jurídico *debitor aliud pro alio, invito creditore solvere non potest* (o devedor não pode dar, contra a vontade do credor, uma coisa por outra- Digesto- 12, 1, 2, 1), que inspirou a regra do art. 313 do Código Civil de 2002. Ou seja: o credor não é obrigado a receber coisa, ainda que mais valiosa, nem lhe é dado exigir coisa, ainda que menos valiosa. Não pode ser obrigado a dar quitação ou receber coisa por outra, contra sua vontade. Caso a obrigação seja cumprida de forma inadequada, o credor que não concordar com o cumprimento pode ajuizar a execução. Neste passo, a norma regula a aplicação da denominada *exceptio non rite adimpleti contractus*⁹³.

Neste jaez, para o STJ o pagamento a menor (parcial) não configura cumprimento da obrigação, nos termos do disposto no art. 581 do CPC:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE CONTINUIDADE DO PROCESSO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL DO VALOR EXECUTADO. INAPLICABILIDADE DO ART. 581 DO CPC. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVANTES QUE SUCUMBIRAM EM TODOS OS PEDIDOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE. ART. 20 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A intempestividade do agravo de instrumento que atacava a decisão que determinou a continuidade da execução gera preclusão, não havendo que se falar em matéria de ordem pública. 2. O pagamento a menor (parcial) não configura cumprimento da obrigação, nos termos do disposto no art. 581 do CPC. 3. Os agravantes Laires e Valdir, em que pese a limitação de sua responsabilidade à condição de avalistas, sucumbiram frente a todos os pedidos dos embargos de execução, devendo responder pelas verbas de sucumbência. 4. Agravo regimental improvido”. (AgRg no Ag 782134 / SC, Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgamento: 13/03/2007. Fonte: DJ 09/04/2007 p. 255).

CAPÍTULO V

DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Art. 714. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Dispositivo com idêntica redação ao art. 591 do CPC de 1973: “*Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei*”.

Ao comentar a responsabilidade patrimonial, preleciona Misael Montenegro Filho⁹⁴ que o devedor pode repelir os atos contra si praticados na execução, admitindo-se a oposição dos embargos do devedor, a manifestação contrária a laudos de avaliação concluídos pelo *expert* nomeado pelo juízo, a interposição de recursos contra decisões que lhe sejam desfavoráveis etc., em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. A sujeição refere-se à permissão da lei de que seja invadido o patrimônio do devedor mesmo contra a sua vontade, para plena satisfação do credor, considerando que a função assumida pelo Estado na jurisdição executiva é de caráter substitutivo. Em vista do comentado estado de sujeição, o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para com o cumprimento da obrigação, salvo as restrições previstas em lei, como se dá com os *bens relativa e absolutamente impenhoráveis* (art. 591 CPC 73), logicamente sendo autorizado o deslocamento patrimonial em favor de terceiro

⁹³ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 983.

⁹⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil. Volume 2.** 4ª- edição. São Paulo: Atlas, 2007, págs. 330 e 331.

quando o valor do patrimônio for superior ao do débito, respeitando-se a equação que sempre pende em favor da manutenção de um saldo patrimonial que impeça o *status* da insolvência do devedor. Quando se fala em *bens*, não se pretende limitar a sujeição às coisas corpóreas, aos bens imóveis e bens móveis no sentido estrito, podendo a constrição judicial efetivada no processo de execução incidir em cotas sociais do devedor em determinada sociedade empresarial, qualificando-se como bens móveis propriamente ditos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a penhora de cotas de sociedade limitada, seja porque tal constrição não implica, necessariamente, a inclusão de novo sócio; seja porque o devedor deve responder pelas obrigações assumidas com todos os seus bens presentes e futuros, nos termos do art. 591 do Código de Processo Civil:

“LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA DE QUOTAS. SOCIEDADE LIMITADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a penhora de cotas de sociedade limitada, seja porque tal constrição não implica, necessariamente, a inclusão de novo sócio; seja porque o devedor deve responder pelas obrigações assumidas com todos os seus bens presentes e futuros, nos termos do art. 591 do Código de Processo Civil. 2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no Ag 1164746 / SP, Relatora: Min. Laurita Vaz, julgamento: 29/09/2009. Fonte: DJe 26/10/2009).

Com base no art. 591 do CPC de 1973 decidiu o STJ que uma vez ausentes a fraude à execução ou a fraude contra terceiros, mostra-se regular a cessão de crédito. Realizada a penhora sobre o valor respectivo, procede a ação de embargos de terceiro para assegurar o direito da cedida:

“PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. FRAUDE À EXECUÇÃO INEXISTENTE. 1. Ausentes a fraude à execução ou a fraude contra terceiros, mostra-se regular a cessão de crédito. Realizada a penhora sobre o valor respectivo, procede a ação de embargos de terceiro para assegurar o direito da cedida. 2. O próprio acórdão recorrido assim registra: "cabe afastar qualquer possibilidade de fraude à execução, por parte da RFFSA, pois, como bem demonstrado nos autos, o patrimônio desta transcende, e em muito, o valor executado, e a cessão dos créditos em questão não seria capaz de impossibilitar a execução posterior". 3. Recurso especial provido”. (REsp 654218 / RS, Relator: Min. Castro Meira, julgamento: 19/02/2008, fonte: DJe 05/03/2008).

Quanto aos juros remuneratórios, a Segunda Seção do STJ pacificou o entendimento no sentido de que, com a edição da Lei 4.595/64, não se aplica a limitação de 12% ao ano aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, ut *súmula* 596/STF, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. 2. É cabível a capitalização dos juros em periodicidade mensal para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação da MP 2.170-36/2001, desde que pactuada, como ocorre no caso do contrato de financiamento, não se aplicando o artigo 591 do Código Civil:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO POSTERIOR À MP Nº 1.963-17/2000. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1.

Quanto aos juros remuneratórios, a Segunda Seção desta Corte (Resp 407.097/RS) pacificou o entendimento no sentido de que, com a edição da Lei 4.595/64, não se aplica a limitação de 12% ao ano aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, ut sùmula 596/STF, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. 2. É cabível a capitalização dos juros em periodicidade mensal para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação da MP 2.170-36/2001, desde que pactuada, como ocorre no caso do contrato de financiamento, não se aplicando o artigo 591 do Código Civil (REsp 602.068/RS e Resp 890.460/RS). 3. A comissão de permanência, calculada pela taxa média dos juros de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil e tendo como limite máximo a taxa do contrato (sùmula 294/STJ), é devida para o período de inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária (sùmula 30/STJ), juros remuneratórios, moratórios e multa contratual (AgREsp 712.801/RS). 4. Da leitura das razões expendidas na petição de agravo regimental não se extrai argumentação relevante apta a afastar os fundamentos do julgado ora recorrido. Destarte, deve a decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no REsp 1064157 / MS, Relator: Min. Fernando Gonçalves, julgamento: 09/02/2010, fonte: DJe 01/03/2010).

Art. 715. Ficam sujeitos à execução os bens:

I – do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II – do sócio, nos termos da lei;

III – do devedor, quando estiverem em poder de terceiros;

IV – do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

V – alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;

VI – cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido declarada ineficaz em razão do reconhecimento, em ação própria, de fraude contra credores.

Dispositivo bastante semelhante ao art. 592 do CPC de 1973: “*Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens: I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; II - do sócio, nos termos da lei; III - do devedor, quando em poder de terceiros; IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida; V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução*”.

Intimação do responsável secundário. Quando a execução tiver de recair sobre os bens de um dos responsáveis secundários enumerados no dispositivo ora em comento, a citação do proprietário desses bens, para a ação de execução, não é exigida pela lei (arts. 568 c/c 652 do CPC de 1973). Nada obstante, feita a penhora sobre um desses bens, a *intimação* do terceiro garantidor e do cônjuge do executado, é de rigor (arts. 668 e 665, §§ 1º- e 2º- do CPC de 73). O proprietário responsável, intimado da penhora que recaiu sobre bem de sua propriedade, tem legitimidade para opor embargos de terceiro, no prazo do art. 1.048 do CPC 1973⁹⁵.

Ação real ou reipersecutória. Trata-se de extensão do direito de seqüela, excepcionalmente, também, para bens que sejam objeto da situação jurídica diversa da de direito real⁹⁶.

⁹⁵ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 999.

⁹⁶ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 999.

Responsabilidade secundária. A meação do cônjuge responde pela dívida do outro, quando contraída em benefício da família. Neste caso, ocorre a *responsabilidade secundária*, de que trata a norma em comento⁹⁷.

Embargos do devedor ou de terceiro. O cônjuge do executado tem legitimidade, em tese, para opor, alternativa ou cumulativamente, tanto embargos do devedor, como embargos de terceiro, dependendo da situação jurídica que ostente. O cônjuge pode opor *embargos do devedor*: a) quando tiver sido citado como co-devedor e co-executado; b) quando for responsável secundário (CPC 1973, 592 IV); c) quando alegar que o aval dado pelo outro não o foi em benefício do casal; d) quando alegar a ilegitimidade da dívida. O cônjuge poderá opor *embargos de terceiro*: a) mesmo quando for parte na execução, se quiser livrar sua meação (art. 1046 §3º- do CPC 1973); b) quando não for parte na execução; c) quando for simplesmente intimado da penhora (art. 655, §2º- do CPC 1973)⁹⁸.

Fraude de execução e fraude contra credores. A fraude de execução é causa de ineficácia do negócio jurídico relativamente ao credor. Quer isto significar que o negócio é válido e existente, mas ineficaz. Não há nenhuma ação para declará-la, pois, como se trata ineficácia como matéria de ordem pública (já que vício de natureza exclusivamente processual), basta a simples menção ao juiz da causa que houve fraude de execução, para que ele determine que se faça a constrição judicial sobre o bem, em consonância com o art. 592 V do CPC de 1973. Poderia, portanto, vir a ser reconhecida de ofício ou mediante alegação do interessado. Ao contrário, a fraude contra credores é vício do negócio jurídico, tornando o negócio *anulável*, de acordo com os arts. 158 e 171 II do CCB/2002. E a anulação somente poderá ser reconhecida mediante a propositura de ação (art. 161 CCB/2002). Por isso é que existe a ação pauliana ou revocatória, para amparar a pretensão do credor fraudado ver anulado o ato que lhe é lesivo⁹⁹.

Ao interpretar o art. 592 do CPC de 1973, decidiu o STJ que apenas a título de complementação, convém registrar que a meação do cônjuge responde pelas obrigações do outro somente quando contraídas em benefício da família, conforme disposto no art. 592, inc. IV, do CPC, em interpretação conjugada com os arts. 1.643 e 1.644, do CC/02, configurada, nessas circunstâncias, a solidariedade passiva entre os cônjuges. Em tais situações, há presunção de comunicabilidade das dívidas assumidas por apenas um dos cônjuges, que deve ser elidida por aquele que pretende ver resguardada sua meação. Tratando-se, porém, de dívida oriunda de ato ilícito praticado por apenas um dos cônjuges, ou seja, apresentando a obrigação que motivou o título executivo, natureza pessoal, demarcada pelas particularidades ínsitas à relação jurídica subjacente, a meação do outro só responde mediante a prova, cujo ônus é do credor, de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, o que é notoriamente descartado na hipótese de ilícito decorrente de acidente de trânsito, do qual não se cogita em aproveitamento econômico àquele que o causou:

“Direito civil e processual civil. Meação. Execução de título judicial decorrente de ato ilícito. Acidente de trânsito. Devedor casado. Penhora de bens e sua posterior adjudicação, sem a ressalva da meação do cônjuge. Ação anulatória para defesa da meação. Viabilidade. - Considerada a ausência de oposição de embargos de terceiro para a defesa de meação, no prazo de 5 dias da adjudicação, conforme estabelece o art. 1.048 do CPC, e após a assinatura da respectiva carta, é cabível a

⁹⁷ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 999.

⁹⁸ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 999.

⁹⁹ NERY JUNIOR, Nelson et. all. . **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10ª- edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, págs. 989 e 1.000.

ação anulatória prevista no art. 486 do CPC, para a desconstituição de ato judicial que não depende de sentença, como ocorre com o auto de adjudicação. - As decisões judiciais não atingem terceiros, estranhos à relação processual, a teor do art. 472 do CPC, situação enfrentada por mulher colhida pela adjudicação de bens que formam o patrimônio do casal em execução movida contra o marido, sem a sua participação nas circunstâncias que deram origem ao título executivo – ilícito perpetrado pelo cônjuge em acidente de trânsito –, tampouco reversão de qualquer proveito daí decorrente à entidade familiar. - Afasta-se a preclusão, na medida em que o ato ilícito do qual derivou o título executivo judicial foi praticado somente por um dos cônjuges, e o outro, por consequência, não compôs o polo passivo da ação de indenização, tampouco da execução. Diante da ausência de oposição de embargos de terceiro, resta ao cônjuge que não teve sua meação respeitada a via da ação anulatória. - Apenas a título de complementação, convém registrar que a meação do cônjuge responde pelas obrigações do outro somente quando contraídas em benefício da família, conforme disposto no art. 592, inc. IV, do CPC, em interpretação conjugada com os arts. 1.643 e 1.644, do CC/02, configurada, nessas circunstâncias, a solidariedade passiva entre os cônjuges. Em tais situações, há presunção de comunicabilidade das dívidas assumidas por apenas um dos cônjuges, que deve ser elidida por aquele que pretende ver resguardada sua meação. - Tratando-se, porém, de dívida oriunda de ato ilícito praticado por apenas um dos cônjuges, ou seja, apresentando a obrigação que motivou o título executivo, natureza pessoal, demarcada pelas particularidades ínsitas à relação jurídica subjacente, a meação do outro só responde mediante a prova, cujo ônus é do credor, de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, o que é notoriamente descartado na hipótese de ilícito decorrente de acidente de trânsito, do qual não se cogita em aproveitamento econômico àquele que o causou. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 874273 / RS, Relatora: Min. Nancy Andrichi, julgamento: 03/12/2009. Fonte: DJe 18/12/2009).

O STJ possui entendimento de que a fraude à execução dispensa a prova da existência do *consilium fraudis*, sendo, portanto, suficiente o ajuizamento da demanda e a citação válida do devedor em data anterior à alienação do bem. Precedente. No âmbito da Quinta Turma do STJ, prevalece a compreensão de que configura fraude à execução a disposição patrimonial após a citação válida em demanda em curso contra o devedor. A mesma Corte, em recente julgado, decidiu que o inciso II do artigo 593 do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inoccorrência dos pressupostos da fraude de execução:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. OFENSA AO INCISO II DO ARTIGO 593 DO CPC. OCORRÊNCIA. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO. PENHORA. DETERMINAÇÃO. MULTA DO ARTIGO 601 DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Configura fraude à execução o ato de alienação ou oneração de bens do devedor quando o bem for litigioso ou quando, ao tempo da alienação, correr, contra o devedor, demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593, I e II, CPC). 2. O STJ possui entendimento de que a fraude à execução dispensa a prova da existência do *consilium fraudis*, sendo, portanto, suficiente o ajuizamento da demanda e a citação válida do devedor em data anterior à alienação do bem. Precedente. 3. No âmbito desta egrégia Quinta Turma, prevalece a compreensão de que configura fraude à execução a disposição patrimonial após a citação válida em demanda em curso contra o devedor. 4. Esta Corte, em recente julgado, decidiu que o inciso II do artigo 593 do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inoccorrência dos pressupostos da fraude de execução (REsp 655.000/SP). 5. Comprovado que o executado, após ser citado para pagar ou nomear bens à penhora, deixou de fazê-lo e, ao revés, alienou o imóvel 49 dias depois da citação válida, evidenciada está a afronta ao artigo 593, II, da Lei Adjetiva Civil. 6. Recurso especial provido”. (REsp 1070503 / PA, Relator: Min. Jorge Mussi, julgamento: 18/08/2009. Fonte: DJe 14/09/2009).

Na inteligência do art. 592 do CPC de 1973 decidiu o STJ que:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - RESPONSABILIDADE DE DEVEDORES NÃO INCLUÍDOS NO TÍTULO EXECUTIVO - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 592 DO CPC - PRECEDENTES - RECURSO NÃO PROVIDO". (AgRg no Ag 965210 / SP, Relator: Min. Massami Uyeda, julgamento: 13/05/2008. Fonte: DJe 03/06/2008).

Art. 716. Considera-se fraude à execução a alienação ou a oneração de bens:

I – quando sobre eles pender ação fundada em direito real ou obrigação reipersecutória, desde que haja registro público ou prova da má-fé do terceiro adquirente;

II – quando houver registro público da constrição do bem objeto de ação pendente ou prova da má-fé do terceiro adquirente;

III – nos demais casos expressos em lei.

Corresponde ao disposto no art. 593 do CPC de 1973, salvo quanto à inovação trazida pelo inciso II no tocante ao registro público da constrição do bem objeto de ação pendente ou prova da má-fé do terceiro adquirente.

Validade da alienação da coisa ou direito litigioso. O sistema admite como existente e válida a alienação da coisa ou direito litigioso, apenas reputando-a como ineficaz relativamente ao processo, quando verificar-se a fraude de execução. Isto significa que o alienante, que era parte no processo, nele continuará ostentando essa qualidade e suportará os efeitos da sentença; o adquirente de coisa ou direito litigioso também será atingido pelos efeitos decorrentes da sentença (art. 42 CPC 1973).

Responsabilidade patrimonial. O patrimônio do devedor responde por suas obrigações. Se, depois de obrigar-se, onera ou aliena bens ou direitos, a título gratuito ou oneroso, o patrimônio que possuía, ao tempo da obrigação, irá responder por ela. Podem ocorrer duas espécies de fraudes: a) fraude contra credores (arts. 158 a 165 do CCB/2002): o negócio jurídico de oneração ou alienação é anulável (art. 171 II CCB/2002) por meio de ação pauliana e, se procedente o pedido, anulará o negócio e o bem volta ao patrimônio do devedor para responder pela obrigação; fraude de execução (art. 593 do CPC de 1973): o negócio jurídico é existente e válido, mas ineficaz em relação à execução (art. 592 V do CPC 1973), podendo o juiz determinar que a constrição judicial (por exemplo penhora, arresto etc) recaia sobre o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro.

Invalidade e ineficácia. O regime de invalidade ou ineficácia do ato ou negócio jurídico é dado pela lei. No sistema brasileiro, a lei proclama anulável o ato praticado em fraude contra credores, sob coação, com dolo, erro, em estado de perigo ou lesão (art. 171 II do CCB). No sistema do CCB/2002, o ato ou negócio jurídico praticado em fraude contra credores continuará a ser anulável (art. 171 II CCB), mas o simulado é nulo (art. 167 CCB). No direito falencial, o ato praticado em fraude contra credores é

ineficaz, ensejando o seu reconhecimento por meio da ação revocatória falimentar (arts. 129 e 130 da Lei de Falência). De modo que a questão é de *política legislativa*, que não levou em conta o conteúdo intrínseco do ato ou negócio jurídico analisado.

Fraude contra credores. É vício social do negócio jurídico. A fraude pauliana ocorre quando houver ato de liberalidade, alienação ou oneração de bens ou direitos, capaz de levar o devedor à insolvência, desde que: a) o credor seja quirografário; b) o crédito seja anterior ao ato de alienação ou de oneração (*anterioridade do crédito*); c) tenha havido dano ao direito do credor (*eventus damni*); d) que o ato de alienação ou oneração tenha levado o devedor à insolvência (arts. 158 a 165 CCB). Para a caracterização da fraude contra credores não é necessário que tenha havido ciência da consequência do ato (*scientia fraudis*) ou consenso entre o devedor e o adquirente (*consilium fraudis*). No sistema do direito positivo brasileiro vigente, a fraude contra credores enseja a anulação do referido ato (art. 171 II do CCB). A tese da ineficácia do ato pode ser discutida apenas de *lege ferenda*, não podendo ser admitida de *lege lata*. A consequência da procedência do pedido pauliano é a *anulação* do ato fraudulento, com a volta do bem onerado ou alienado ao patrimônio do devedor. A fraude contra credores não pode ser alegada nem reconhecida fora do âmbito da ação pauliana.

Fraude de execução.

Fraude à execução.

Conhecimento da fraude. Natureza da presunção.

Meio processual para reconhecer a fraude.

Ação fundada em direito real.

Litispêndência.

Demanda capaz de levar o devedor à insolvência.

Demais casos previstos em lei.

Protesto contra alienação de bens.

Execução fiscal.

Art. 717. O credor que estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor não poderá promover a execução sobre outros bens senão depois de excutida a coisa que se achar em seu poder.

Corresponde ao art. 594 do CPC de 1973.

Art. 718. O fiador, quando executado, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor situados na mesma comarca, livres e desembargados, indicando-os à penhora.

§ 1º Os bens do fiador ficarão sujeitos à execução se os do devedor situados na mesma comarca que os seus forem insuficientes à satisfação do direito do credor.

§ 2º O fiador que pagar a dívida poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo.

Com adaptações corresponde ao art. 595 do CPC de 1973.

Art. 719. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

§ 1º O sócio demandado, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam excutidos os bens da sociedade.

§ 2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados bastem para pagar o débito.

§ 3º O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

§ 4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.

Com adaptações corresponde ao art. 596 do CPC de 1973: “*Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade. § 1º Cumprido ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito. § 2º Aplica-se aos casos deste artigo o disposto no parágrafo único do artigo anterior*”.

Art. 720. O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que lhe coube na herança.

Dispositivo correspondente no CPC de 1973 é o art. 592 do CPC: “*Art. 592. O espólio responde pelas dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube*”.

ANEXO

A Desconsideração da Pessoa Jurídica:

A admissão, pelas sociedades, do princípio da personalidade jurídica, deu lugar a indivíduos desonestos que, utilizando-se da mesma, praticassem, em proveito próprio, atos fraudulentos ou com abuso de direito, fazendo com que as pessoas jurídicas respondessem pelos mesmos. Inúmeros desses fatos ocorreram nos Estados Unidos e na Inglaterra, sendo frequentemente levados aos tribunais. Estes passaram, então, quando assim ocorria, a desconhecer a personalidade jurídica das sociedades empresariais para responsabilizar os culpados, denominando- a *disregard of the legal entity*.

Constatado o fato de que a personalidade jurídica das sociedades servia a pessoas inescrupulosas que praticassem em benefício próprio abuso de direito ou atos fraudulentos por intermédio das pessoas jurídicas, que revestiam as sociedades, os tribunais começaram então a *desconsiderar* a pessoa jurídica para responsabilizar os praticantes de tais atos, vinculando os bens particulares dos sócios à satisfação das dívidas da sociedade. Esse procedimento chegou ao Brasil, tendo a jurisprudência diversas decisões que consagram a aludida teoria.

A atribuição de personalidade às sociedades objetiva além do estímulo ao exercício de uma atividade econômica, organizada ou não, tem por escopo a proteção dos integrantes dos riscos inerentes a essa atividade (sócios ou acionistas) e fomentar a aplicação de capitais em atividades promotoras do desenvolvimento da nação, expediente perfeitamente consentâneo com os fins da ordem econômica insculpidos no art. 170 da Constituição Federal de 1988. Além do interesse privado relacionado à autonomia da pessoa jurídica, há um interesse público permanente de estímulo à livre iniciativa dos particulares (eis que a estes cabe a primazia do exercício da atividade econômica) e ao trabalho, como forma de dignificar a pessoa humana- art. 1º-, III da CF/88 e fomentar a valorização social do trabalho e da livre iniciativa – art. 1º-, IV da CF/88.

A desconsideração da personalidade jurídica é uma teoria fundada no postulado da isonomia (art. 5º- *caput* da CF/88), em virtude da qual o juiz pode prescindir da forma externa da pessoa jurídica para, adentrando nela, alcançar as pessoas amparadas sob seu véu. Embora o primeiro caso a empregar a desconsideração tenha sido reformado na instância final, a possibilidade da sociedade praticar atos que beneficiassem diretamente o sócio, lícitos perante a lei, mas ilícitos quanto ao seu verdadeiro objetivo, passou a preocupar os juristas ingleses e, sobretudo, os norte-americanos, onde a teoria foi efetivamente empregada e desenvolveu-se.

É pressuposto indispensável à aplicação da teoria a existência de sujeito de direito, haja vista ser a personalidade um atributo conferido pelo direito positivo para certos grupos, não sendo uma decorrência meramente fática da união de pessoas ou da afetação de bens para determinados fins. Destarte, inaplicável a *disregard* nas sociedades não personificadas – sociedade em comum: arts. 986 a 990 do CCB/2002¹⁰⁰, bem como a sociedade em conta de participação: arts. 991 a 996 do Código Civil¹⁰¹, ante a inexistência de personalidade jurídica e seus consectários, quais sejam: autonomia subjetiva, objetiva e patrimonial.

Consoante jurisprudência do TJRS colacionada por Fabrício Zamprogna Matiello¹⁰²: a proposição de que a pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio é um princípio jurídico fundamental, mas não um tabu, e merece ser desconsiderada quando a sociedade é apenas um *alter ego* de seu controlado, em verdade um negociante em nome individual (JTJRGS 118/258).

Como no Brasil não existia nenhuma lei que expressamente autorizasse a aplicação de tal teoria entre nós, valiam-se os tribunais, para aplicá-la analogicamente, da regra do art. 135 do Código Tributário Nacional¹⁰³, que responsabiliza pessoalmente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado por créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.”

Isso ocorria apenas na jurisprudência, na evolução jurídico-legislativa brasileira o Código de Defesa do Consumidor (Lei No.: 8.078/90), em seu art. 28¹⁰⁴.

¹⁰⁰ “Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade”.

¹⁰¹ “Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes. Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social”.

¹⁰² MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil Comentado**. 2ª- edição. São Paulo: LTr, 2.005, pág. 55.

¹⁰³ “Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

¹⁰⁴ “Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 1º **(Vetado)**. § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

À luz da jurisprudência do STJ¹⁰⁵ no contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociáveis da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da *disregard doctrine*, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária.

Dentre as regras disciplinadoras da vida associativa em geral, previstas no Código Civil de 2002, destaca-se a que dispõe sobre a repressão do uso indevido da personalidade jurídica, quando esta for desviada de seus objetivos socioeconômicos para a prática de atos ilícitos, ou abusivos, dispositivo sem precedentes no Código Civil de Beviláqua. Prescreve, com efeito, o art. 50 do Código Civil de 2.002¹⁰⁶.

Observa-se que a desconsideração da personalidade jurídica não decorre somente do desvio dos fins estabelecidos no contrato social ou nos atos constitutivos, podendo o abuso também consistir na confusão entre o patrimônio social e o dos sócios ou administradores. Os seus efeitos são meramente patrimoniais e sempre relativos a obrigações determinadas, pois a pessoa jurídica não entra em processo de liquidação. O emprego da expressão “relações de obrigação” demonstra que o direito do demandante tanto pode ser fundado em contrato como em um ilícito civil.

Maria Helena Diniz¹⁰⁷, ao comentar referido dispositivo de lei, assim se manifesta:

“... esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

Acerca do efeito episódico consecutório da teoria da desconsideração da pessoa jurídica anota Fábio Ulhoa Coelho¹⁰⁸ que a *disregard* possibilita a imputação exclusiva do responsável pelo mau uso da pessoa jurídica, preservando-a, em sua validade, e quanto aos atos não- fraudulentos em que se envolveu. A consequência

¹⁰⁵ “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL PROPOSTA CONTRA A CONSTRUTORA E SEUS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 28, CAPUT E § 5º, DO CDC. PREJUÍZO A CONSUMIDORES. INATIVIDADE DA EMPRESA POR MÁ ADMINISTRAÇÃO. 1. Ação de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel movida contra a construtora e seus sócios. 2. Reconhecimento pelas instâncias ordinárias de que, em detrimento das consumidoras demandantes, houve inatividade da pessoa jurídica, decorrente da má administração, circunstância apta, de per si, a ensejar a desconsideração, com fundamento no art. 28, caput, do CDC. 3. No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociáveis da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da *disregard doctrine*, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária. 4. Precedente específico desta Corte acerca do tema (REsp. nº 279.273/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ de 29.03.2004). 5. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO”.(STJ- REsp 737000 / MG, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 01/09/2011, DJe 12/09/2011).

¹⁰⁶ “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

¹⁰⁷ DINIZ, Maria Helena in FIÚZA, Ricardo (organizador). **Novo Código Civil Comentado**. 1ª- edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2.002, página 65.

¹⁰⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, pág. 89.

específica da teoria da desconsideração- a ineficácia episódica do ato constitutivo da pessoa jurídica – é o aspecto relevante, na conjugação teórica que a sua formulação objetiva tencionou realizar.

Consoante a jurisprudência do STJ¹⁰⁹ a confusão patrimonial apta a ensejar a desconsideração da pessoa jurídica, uma vez existente entre sócios e a empresa devedora ou entre esta e outras conglomeradas pode ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, na hipótese de ser meramente formal a divisão societária entre empresas conjugadas. Precedentes. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente.

Em outro acórdão consignou o STJ¹¹⁰ que o artigo 50 do Código Civil de 2002 exige dois requisitos, com ênfase para o primeiro, objetivo, consistente na inexistência de bens no ativo patrimonial da empresa suficientes à satisfação do débito e o segundo, subjetivo, evidenciado na colocação dos bens suscetíveis à execução no patrimônio particular do sócio - no caso, sócio-gerente controlador das atividades da empresa devedora.

De acordo com o entendimento plasmado pela jurisprudência do STJ a desconsideração da personalidade jurídica, com a conseqüente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida em caso de evidente caracterização de desvio de

¹⁰⁹ “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. CABIMENTO. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. DIVISÃO MERAMENTE FORMAL. CITAÇÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. DISPENSA. RECONHECIMENTO DE QUE, NA PRÁTICA, SE TRATAVA DO MESMO ORGANISMO EMPRESARIAL. 1. A alegação de ofensa ao art. 535 do CPC deve ser afastada, porquanto deduzida de forma genérica no recurso, sem a indicação dos pontos acerca dos quais deveria o acórdão ter-se manifestado. No particular, incide a Súmula n. 284/STF. 2. A tese de que os executados não foram intimados a falar sobre os documentos que deram ensejo à constrição patrimonial não foi objeto de prequestionamento no acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência da Súmula n. 211/STJ. 3. A confusão patrimonial existente entre sócios e a empresa devedora ou entre esta e outras conglomeradas pode ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, na hipótese de ser meramente formal a divisão societária entre empresas conjugadas. Precedentes. 4. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente. No caso, o reconhecimento da confusão patrimonial é absolutamente contraditório com a pretendida citação das demais sociedades, pois, ou bem se determina a citação de todas as empresas atingidas pela penhora, ou bem se reconhece a confusão patrimonial e se afirma que se trata, na prática, de pessoa jurídica única, bastando, por isso, uma única citação. Havendo reconhecimento da confusão, descabe a segunda providência. 5. Ademais, o recurso foi interposto exatamente pelos devedores que foram citados no processo de execução, circunstância que também afasta a pretensão recursal. 6. Não obstante a controvérsia tenha se instalado anteriormente à Lei n. 11.382/2006, é evidente a frustração da execução do crédito em razão da ineficácia de outros meios de constrição patrimonial, de modo que é cabível a penhora on line sobre os ativos financeiros do devedor. 7. Recurso especial não provido”. (STJ- REsp 907915 / SP, Relator: Min. Luís Felipe Salomão, julgamento: 07/06/2011. Fonte: DJe 27/06/2011).

¹¹⁰ “DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1) DISTINÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE NATUREZA SOCIETÁRIA. 2) REQUISITO OBJETIVO E REQUISITO SUBJETIVO. 3) ALEGAÇÃO DE DESPREZO DO ELEMENTO SUBJETIVO AFASTADA. I - Conceitua-se a desconsideração da pessoa jurídica como instituto pelo qual se ignora a existência da pessoa jurídica para responsabilizar seus integrantes pelas conseqüências de relações jurídicas que a envolvam, distinguindo-se a sua natureza da responsabilidade contratual societária do sócio da empresa. II - O artigo 50 do Código Civil de 2002 exige dois requisitos, com ênfase para o primeiro, objetivo, consistente na inexistência de bens no ativo patrimonial da empresa suficientes à satisfação do débito e o segundo, subjetivo, evidenciado na colocação dos bens suscetíveis à execução no patrimônio particular do sócio - no caso, sócio-gerente controlador das atividades da empresa devedora. III - Acórdão cuja fundamentação satisfizes aos dois requisitos exigidos, resistindo aos argumentos do Recurso Especial que alega violação ao artigo 50 do Código Civil de 2002. IV - Recurso Especial improvido”. (STJ- REsp 1141447 / SP, Relator: Min. Sidnei Beneti, julgamento: 08/02/2011. Fonte: DJe 05/04/2011).

finalidade, confusão patrimonial ou, ainda, conforme reconhecido por esta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular sem a devida baixa na junta comercial (Precedentes: REsp 1.169.175/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/2/2011, DJe 4/4/2011; AgRg no Ag 867.798/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 3/11/2010)

Consoante decidido pelo STJ¹¹¹ a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica).

Também cuida da desconsideração da personalidade jurídica o art. 4º da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente), regulamentada pelo Decreto nº 3.179/99. O art. 3º- da Lei No.: 9.605/98¹¹² abre espaço à aplicabilidade da teoria da dupla imputação criminal¹¹³ nos danos causados ao meio ambiente. Por seu turno, o art. 4º-¹¹⁴ da aludida lei, deve ser interpretado de forma sistemática em relação ao art. 3º- e consagra a desconsideração da pessoa jurídica nos casos em que a personalidade jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

¹¹¹ “...Em relação ao disposto no art. 50 do CC/2002, verifica-se que o pedido de redirecionamento baseia-se tão somente na responsabilidade decorrente do não pagamento do valor executado (multa administrativa), olvidando-se o exequente (ora recorrente) de apontar alguma circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabilize o redirecionamento da execução fiscal. Impende ressaltar que “a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica)”, fazendo-se “necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas” (REsp 1.200.850/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 22.11.2010).

¹¹² “Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”.

¹¹³ Neste jaez, confira-se: “PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-INDICAÇÃO DA DATA. NÃO-OCORRÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. DENÚNCIA EXCLUSIVAMENTE DA PESSOA JURÍDICA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ausência de indicação da data dos fatos não implica inépcia da denúncia, quando a exordial acusatória é instruída pelo inquérito policial contendo informações detalhadas de todos os fatos imputados à recorrente. 2. É intempestivo o recurso interposto fora do prazo assinalado no art. 586 do CPP. 3. O princípio do promotor natural não sustenta a fundamentação de tempestividade do recurso ministerial, uma vez que, como instituição una e indivisível, a distribuição interna de atribuições permite melhor atuação, mas não impede que um órgão substitua outro com o escopo de cumprimento de seus fins existenciais. 4. “Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que “não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio” (REsp 564.960/SC, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 13/6/05). 5. Recurso parcialmente provido para restaurar a decisão de primeira Instância”. (STJ- REsp 969160 / RJ, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento: 06/08/2009. Fonte: DJe 31/08/2009).

¹¹⁴ “Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

O art. 18 da Lei Antitruste (Lei No.: 8.884/94) também consagra no plano legislativo pátrio a teoria da desconsideração da pessoa jurídica: “*Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração*”.

Para Carlos Roberto Gonçalves¹¹⁵: a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência, no direito brasileiro, de duas teorias da desconsideração: a *teoria maior*, que prestigia a contribuição doutrinária e em que a comprovação da fraude ou abuso por parte dos sócios constitui requisito para que o juiz possa ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas; a *teoria menor*, que considera o simples *prejuízo do credor* motivo suficiente para a desconsideração. Esta última não se preocupa em verificar se houve ou não utilização fraudulenta do princípio da autonomia patrimonial, nem se houve ou não abuso da personalidade. Se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela. A *teoria maior*, por sua vez, divide-se em: a) *objetiva*: para a qual a *confusão patrimonial* constitui o pressuposto necessário e suficiente para a desconsideração. Basta, para tanto, a constatação da existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade e vice-versa; b) *subjetiva*, que não prescinde, todavia, do elemento anímico presente nas hipóteses de desvio de finalidade e de fraude. É pressuposto inafastável para a desconsideração o *abuso* da personalidade jurídica. Foi adotada, aparentemente, a *linha objetivista* de Fábio Konder Comparato, que não se limita às hipóteses de fraude e abuso, de caráter subjetivo e de difícil comprovação.

Ao comentar o tema ora abordado Carlos Roberto Gonçalves¹¹⁶ conclui: a doutrina, em geral, considera, no entanto, que o art. 28 e §5º- do Código de Defesa do Consumidor, o art. 4º- da Lei do Meio Ambiente e o art. 18 da Lei Antitruste adotaram a teoria menor, contentando-se com a demonstração do mero prejuízo do credor para o deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

A desconsideração inversa da responsabilidade ocorre no sentido oposto, qual seja: os bens da sociedade respondem por atos praticados pelos sócios, casos em que este obtém o absoluto controle dos bens da sociedade. Um exemplo para a efetiva aplicação da teoria às avessas, seria a situação de terceiros que, tendo em vista o fato do sócio residir em suntuosa casa, com inúmeros carros importados em sua garagem, deduzindo os terceiros pela teoria da aparência, que não terão prejuízo com o sócio, pelas atitudes e bens que comporta. Todavia, após realizado o acordo, é descoberto que os bens utilizados pelo sócio são de propriedade da empresa, pessoa jurídica.

Sobre a desconsideração inversa averba Carlos Roberto Gonçalves¹¹⁷: caracteriza-se a desconsideração inversa quando é afastado o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, por exemplo, na hipótese de um dos cônjuges, ao adquirir bens de maior valor, registrá-los em nome da pessoa jurídica sob seu controle para livrá-los da partilha a ser realizada nos autos de divórcio. Ao se desconsiderar a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar a pessoa jurídica pelo devido ao ex- cônjuge do sócio.

¹¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado, volume I**. São Paulo: Saraiva, 2011, págs. 205 e 206.

¹¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado, volume I**. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 206.

¹¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado, volume I**. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 207.

Acerca da aplicabilidade da teoria da desconsideração inversa da pessoa jurídica decidiu o STJ¹¹⁸ que considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

¹¹⁸ Neste sentido confira-se: “*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. I – A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. II – Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. III – A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV – Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V – A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI – À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII – Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido”. (STJ-REsp 948117 / MS, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgamento: 22/06/2010. Fonte: DJe 03/08/2010).*