

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
CAMPUS URUGUAIANA
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E MONOGRAFIAS

REGINALDO MORO

**O CÚMULO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - DE SENTENÇA CÍVEL COM
CONDENAÇÃO LÍQUIDA DE PAGAR QUANTIA – COM TÍTULO EXECUTIVO
EXTRAJUDICIAL – QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE**

URUGUAIANA
2009

REGINALDO MORO

**O CÚMULO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - DE SENTENÇA CÍVEL COM
CONDENAÇÃO LÍQUIDA DE PAGAR QUANTIA – COM TÍTULO EXECUTIVO
EXTRAJUDICIAL – QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE**

Monografia apresentada para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, na Faculdade de Direito do Campus Uruguaiana da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Raul Gick Neto

URUGUAIANA
2009

REGINALDO MORO

**O CÚMULO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - DE SENTENÇA CÍVEL COM
CONDENAÇÃO LÍQUIDA DE PAGAR QUANTIA – COM TÍTULO EXECUTIVO
EXTRAJUDICIAL – QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE**

Monografia apresentada para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, na Faculdade de Direito do Campus Uruguaiana da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em 03 de julho de 2009.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Raul Gick Neto – PUCRS

Prof. Antônio Ricardo de Abreu– PUCRS

Prof. Eloi Martinelli – PUCRS

URUGUAIANA
2009

Dedico, primeiramente, este trabalho a Deus.

Ao meu pai Antonio Carlos e minha mãe Elaine, os quais contribuíram para formação do meu caráter, que me trouxeram à vida e me fizeram homem.

Minha esposa Fabiani e minha filha Maria Eduarda, sem as quais esta conquista não existiria, deram-me a perseverança da luta, sem me deixar desistir jamais. Meu ombro, meu suporte.

Ao meu professor orientador Raul, ao professor da cadeira de execuções Antonio Ricardo e ao estimado professor Vitor Hugo, que em muito contribuíram para minha formação profissional.

“Quem, ligeiramente, deter-se no título da presente monografia – cumulações de ações -, talvez não perceba, de logo, os profundos reflexos da escolha que ele, bem ou mal, encerra em sua singela formulação” (ASSIS, 1998, p.19).

RESUMO

A presente monografia versa sobre o cúmulo de títulos executivo judicial com extrajudicial em um só processo, sendo delimitada no seu escopo, pelo cúmulo de sentença cível com obrigação líquida de pagar quantia e execução de quantia certa contra devedor solvente. O trabalho apresenta os princípios norteadores da execução, ainda, busca demonstrar através da definição de conceitos as diferenças entre: ação; processo; procedimento. Bem como, analisa, em separado, os atos do juiz, os quais, alguns deles, formarão os títulos executivos. No que segue, aborda a reforma processual instituída pela Lei 11.232/2005, e seu objetivo maior; logo após, examina os requisitos essenciais de toda e qualquer execução. Por fim, adentra o estudo específico da cumulação de títulos executivos frente ao novo panorama adjetivo cível brasileiro, separando, para melhor compreensão, em cúmulo no ajuizamento, este dividido em duas formas de abordagem, sendo a primeira sob a ótica da interpretação literal da lei, e, a segunda, sob a ótica de um estudo, *a priori*, de relação entre conceitos doutrinários e institutos do processo civil, também, cúmulo superveniente, o qual foi dividido em duas partes: superveniência de títulos executivos oriundos de incidentes processuais; e, oriundos de ações incidentais. O objetivo da monografia é demonstrar, na situação vigente, a possibilidades existentes de se cumular em um só processo títulos executivos judiciais com extrajudiciais. Os métodos, por sua vez, usados para confecção da presente monografia foram o analítico e o explanatório, pois que, aprecia individualmente os elementos expostos no trabalho buscando, ao final, solucionar a problemática da qual o trabalho se propôs a apresentar no problema da pesquisa.

Palavras-chave: Cumulação de execuções. Cúmulo de títulos executivos de naturezas diversas.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	PRINCÍPIOS BASILARES DA EXECUÇÃO	10
2.1	PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS	10
2.2	PRINCÍPIO DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL.....	11
2.3	PRINCÍPIO DO RESULTADO	11
2.4	PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE.....	12
3	CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS.....	13
3.1	SENTENÇA	13
3.2	DECISÃO INTERLOCUTÓRIA	16
3.3	DESPACHO.....	17
4	AÇÃO, PROCESSO E PROCEDIMENTO	18
4.1	AÇÃO.....	18
4.2	PROCESSO.....	19
4.3	PROCEDIMENTO.....	21
5	MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 11.232/2005	23
6	PROCEDIMENTO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA E AÇÃO DE EXECUÇÃO.....	25
6.1	MUDANÇAS PROCEDIMENTAIS INTRODUZIDAS PELA LEI 11.232/2005, NAS OBRIGAÇÕES LÍQUIDAS DE PAGAR QUANTIA.....	25
6.2	PROCEDIMENTO INICIAL DA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE.....	29
6.3	COTEJO ENTRE OS PROCEDIMENTOS E SUAS PRINCIPAIS DIFERENÇAS	33
7	REQUISITOS E CONDIÇÕES DA AÇÃO NA EXECUÇÃO.....	35
7.1	TÍTULO EXECUTIVO	35
7.2	INADIMPLEMENTO.....	37
7.3	CONDIÇÕES DA AÇÃO NA EXECUÇÃO	37
8	REQUISITOS PARA CUMULAR EXECUÇÕES POR TÍTULO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NUMA MESMA RELAÇÃO PROCESSUAL	39
8.1	MESMO DEVEDOR.....	40
8.1.1	Partes na Execução de Títulos Executivos.....	41
8.2	JUÍZO COMPETENTE.....	41
8.2.1	Competência Material nas Execuções.....	43
8.3	IDÊNTICA FORMA DO PROCESSO.....	45

8.3.1 Das Espécies de Execução e Meios Executórios	45
--	----

9 SOBRE A POSSIBILIDADE DE CUMULAR TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS PROVENIENTES DE SENTENÇA CÍVEL, COM OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA LÍQUIDA, COM EXTRAJUDICIAIS NA EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE	47
--	-----------

9.1 CÚMULO NO AJUIZAMENTO.....	50
--------------------------------	----

9.1.1 Cúmulo Sob a Ótica Literal do Estatuto Adjetivo Cível	51
---	----

9.1.2 Cúmulo Renunciando Procedimento	53
---	----

9.2 CÚMULO POR TÍTULO EXECUTIVO SUPERVENIENTE EM PROCESSO JÁ EXISTENTE	61
--	----

9.2.1 Superveniência de Título Executivo Oriundos de Incidentes Processuais.....	61
--	----

9.2.2 Superveniência de Título Executivo Oriundos de Ações Incidentais	67
--	----

10 CONCLUSÃO.....	71
--------------------------	-----------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74
---	-----------

1 INTRODUÇÃO

O escopo da presente monografia versa sobre o cúmulo de títulos executivos judiciais com extrajudiciais, quando forem de obrigações de pagar quantia certa e líquida.

Situa-se nas mudanças introduzidas pela Lei 11.232/2005, a qual transferiu a competência da execução dos títulos executivos judiciais à fase imediatamente posterior àquela de conhecimento do processo, instituindo, assim, o cumprimento da sentença, como segunda fase daquele. Portanto, fez com que o processo de conhecimento tenha duas fases, compreendidas em cognição e executória.

Até a vigência da novel legislação verificava-se, através da doutrina e jurisprudência, que era perfeitamente possível cumular no mesmo processo a cobrança de títulos de natureza diversa, desde que preenchidos os requisitos do art. 573 do Estatuto Adjetivo Cível brasileiro, haja vista terem o mesmo procedimento e meio executório.

Entretanto, com a distinção de procedimentos executórios, resta aos juristas, estudiosos do direito, o dever de repensar a respeito da interpretação do artigo supracitado. Cumpre ressaltar que a reforma, pontual, exercida pela aludida lei, em nada modificou a essência dos títulos executivos, muito menos nos requisitos para toda e qualquer execução.

Analisa-se, na abertura, os princípios norteadores da mini-reforma, bem como os pertinentes à realização da presente monografia. Em seguida, abordam-se os atos das partes, dando destaque aos atos decisórios do juiz, sendo tal destaque importante, pois a reforma atingiu a sentença, modificando, segundo a doutrina pesquisada, seu conceito e uso no processo civil. A seguir, examinam-se os institutos fundamentais do processo civil, revisitando-se as noções de ação, processo e procedimento, com o intuito de demonstrar as diferenças existentes entre os mesmos, o que, por certo, servirá de apoio para, ao final, refletir na busca de uma conclusão justa acerca do problema proposto pela presente monografia, já que o enfoque maior dá-se na diferença de procedimentos executórios.

Ainda, faz-se uma breve reflexão sobre as mudanças introduzidas pela Lei 11.232/2005, a qual fez insurgir no processo civil, como já dito, o procedimento executório do cumprimento da sentença, onde tem lugar a segunda fase do processo, ou seja, a execução forçada da sentença. É a fase onde, após a cognição,

realiza-se o direito do credor sem a necessidade da instauração de um novo processo. A referida lei trouxe ao processo civil maior celeridade, bem como privilégios ao exequente. Seguindo, aborda-se, de forma resumida, como hodiernamente encontram-se descritos os procedimentos para executar os títulos executivos judiciais (cumprimento da sentença – sentença com obrigação de pagar quantia) e extrajudiciais (processo autônomo de execução – execução contra devedor solvente por quantia certa).

Ademais, explicitam-se os requisitos básicos de toda e qualquer execução – título executivo, inadimplemento e condições da ação -, bem como, os requisitos necessários à cumulação de títulos executivos em um só processo. Cabe frisar, que tais requisitos em nada sofreram mudanças, isto é, seguem intocados, mesmo pós-vigência da reforma do Código de Processo Civil.

Adiante, adentra-se, então, no tema proposto, ou seja, a discussão acerca da possibilidade de se cumular títulos executivos judiciais com extrajudiciais. A abordagem dá-se em dois grandes grupos: a) cúmulo no ajuizamento, dividido em duas partes, sendo que na primeira faz-se uma análise do cúmulo pela interpretação literal da lei somada à corrente doutrinária da impossibilidade de viabilizar um processo com dois procedimentos executórios, e, a segunda, um estudo reunindo conceitos doutrinários, dispositivos de lei, bem como julgados, com a intenção de demonstrar a possibilidade de cúmulo; e, b) cúmulo superveniente, ou seja, o cúmulo pelo surgimento de um título executivo de um processo executório em tramitação. Igualmente dividido em duas abordagens, a primeira referente aos incidentes processuais, e, a segunda, aos títulos oriundos do julgamento de ações incidentais.

Para tanto, serão adotados os métodos analítico e explanatório. Como se trata de trabalho monográfico, impossível se faz enfrentar todos os itens expostos aprofundadamente, nem é a intenção do autor exaurir o assunto. Por isso, certos tópicos apenas serão introduzidos, pois o fito é ficar adstrito ao tema.

Ao final, amparando-se pelo enfrentado em todo o exposto do que segue a presente monografia, tentar-se-á lançar mão de considerações conclusivas a respeito do tema, nas quais pretende-se apresentar a posição pessoal a respeito do tema central da pesquisa levada a efeito, qual seja a da possibilidade de cúmulo de diferentes títulos executivos em uma mesma relação processual.

2 PRINCÍPIOS BASILARES DA EXECUÇÃO

Os princípios são a base, a estrutura de toda e qualquer disposição legal. Esta surge amparada, baseada, delimitada em sua estrutura e alcance pelos princípios dispostos em lei, hierarquicamente superior ou em ordenamento legal geral, ou ainda, mesmo que não estejam explícitos em lei alguma, eis que podem ser da própria estrutura do Direito. Extrai-se, dos escritos de Plácido e Silva, a noção exata do conceito de princípios jurídicos:

E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas (2005, p. 1095).

Deve-se destacar que os princípios estão presentes em todas as formas possíveis do direito, seja no direito material ou adjetivo, cada qual com suas particularidades e imposições. “Os princípios gerais erigem-se verdadeiras premissas, pontos de partida, nos quais se apóia toda ciência.” (GONÇALVES, 2006, p. 25).

Aqui, tratar-se-á dos princípios norteadores do processo civil, mais especificamente os que serviram de base para a reforma processual introduzida pela Lei 11.232/2005, bem como os que servem de amparo e premissa maior à presente monografia.

2.1 PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

O processo cível desencadeia-se conforme seu procedimento, ou seja, todo processo terá uma forma a ser seguida. No entanto, por vezes, se inobservado algum ato exigido na lei, não poderá ser decretado sua nulidade se este atingiu sua finalidade. Nesse sentido:

Por isso, embora a lei imponha a obediência a determinadas formas, o ato processual será válido, a despeito de sua inobservância desde que tenha atingido o resultado para o qual foi previsto, afinal, se o ato atingiu sua finalidade, ninguém teve prejuízo. As formas que a lei impõe ao processo

não são um objetivo em si, mas uma garantia dada aos que dele participam. (GONÇALVES, 2006, p. 5).

Ou seja, embora a lei determine os atos procedimentais que devem ser seguidos ordenadamente, é supérflua sua falta desde que não prejudique ou onere a parte que não deu causa ao erro.

2.2 PRINCÍPIO DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL

O processo deve ser entendido como um instrumento para alcançar o efeito pretendido. Para isso, deve se desenrolar da forma mais ágil e econômica possível, sem desvirtuar seu fim.

Deve atingir "... o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais." (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1999, p. 72). E nos procedimentos executórios não é diferente, como ensina Humberto Theodoro Júnior: "*Toda execução deve ser econômica*, isto é, deve realizar-se da forma que, satisfazendo o direito do credor, seja o menos prejudicial possível ao devedor." (2009, p. 122).

2.3 PRINCÍPIO DO RESULTADO

O processo deve existir para alcançar um fim colimado. Respeitados os direitos do devedor, o procedimento executório atende os anseios do credor, porquanto a existência da ação de execução está subordinada a sua vontade.

Uma vez preenchidos os requisitos essenciais da execução e manifestando o interesse de ter seu direito realizado, o credor busca na jurisdição o meio que mais lhe é apropriado para tal, ou seja, o meio a ser usado importará no resultado, que é a satisfação do credor. Nesse sentido:

Segundo reza o art. 612, a expropriação, meio executório assaz divulgado nas usanças do tráfico, se realiza em proveito do credor. [...] O conjunto dos meios executórios, integrado pela expropriação (art. 646), tem o único objetivo de satisfazer o credor. (ASSIS, 2007-A, p. 101)

2.4 PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE

A disponibilidade da execução ou de medidas executórias é faculdade do credor. Assim ensina Humberto Theodoro Júnior:

Reconhece-se ao credor a livre disponibilidade do processo de execução, no sentido de que ele não se acha obrigado a executar seu título, nem se encontra jungido ao dever de prosseguir na execução forçada a que deu início, até as últimas conseqüências. (2009, p. 123)

Depreende-se disso, que tem o credor a incumbência de manifestar sua vontade de executar ou abdicar da satisfação do seu direito. Dessa forma, vislumbra-se a possibilidade de que o credor possa deixar de exercer seu direito ou de parte dele, desde que para isso não onere o devedor.

3 CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

Os Atos Processuais, de acordo com o Código Civil brasileiro, dividem-se em: Atos da Parte (arts. 158 a 161); Atos do Escrivão ou Chefe de Secretaria (arts. 166 a 171); e, Atos do Juiz (arts. 162 a 165). Estes, divididos em: despachos, decisões Interlocutórias e sentenças, os quais devem ser destacados para uma melhor reflexão sobre o tema proposto neste trabalho, com nítido intuito de entender o que o legislador pretendeu quando se referiu, no art. 475-N do CPC¹, à “sentença proferida no processo civil.”.

Ovídio Baptista da Silva ensina que “[...] os atos processuais do juiz podem ser classificados nas seguintes categorias: a) atos decisórios; b) atos de documentação; e c) atos reais.” (2005, p. 186). Consoante o doutrinador supracitado, atos de documentação e atos reais são aqueles que desempenham um papel essencial e específico à marcha processual, “que não impliquem decisões capazes de causar algum gravame a qualquer das partes.” (2002, p. 188), são os despachos, ou despachos de mero expediente, não carregam nenhum cunho decisório, e tem suporte no Princípio do Impulso Oficial. Por sua vez, os atos decisórios são divididos em sentença e decisão interlocutória, os quais serão tratadas a seguir separadamente.

3.1 SENTENÇA

A sentença, antes de tudo, traz em seu conteúdo o resultado do que na origem se requereu em juízo. Como assinala a transcrição que segue:

A sentença, do ponto de vista lógico, corresponde a um silogismo, em que a ‘premissa maior’ é a regra de direito a ser aplicada; a ‘premissa menor’ são os fatos ou, mais precisamente, a situação de fato; a ‘conclusão’ é o resultado da operação realizada pelo juiz, mediante a subsunção dos fatos à norma legal. A conclusão é a norma concreta que se extrai dessa operação e que, a partir daí, será a lei reguladora do caso decidido.” (ALVIM, 2006, p. 284)

¹ **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; (grifo nosso)

Entende-se que deve ser dada uma interpretação extensiva do art. 162² do CPC, eis que, implicitamente contém os acórdãos, como ensina Marcus Vinícius Rios Gonçalves: “O CPC, art. 163, ainda inclui, entre os atos judiciais, os acórdãos, atribuindo essa denominação aos julgamentos prolatados pelos tribunais. São decisões proferidas por órgão colegiado” (2006, p.234).

Às sentenças são dadas várias classificações, ao presente trabalho interessa quanto à eficácia do conteúdo. Nesse sentido a doutrina nos apresenta duas correntes: a trinária, cujos efeitos podem ser: declaratório, constitutivo e condenatório; e, a quinária, por sua vez, tem como efeitos: declaratório, constitutivo, condenatório, mandamental e executivo. Sendo esta última corrente, cuja idealização deu-se pelo renomado jurista Pontes de Miranda, com maior receptividade entre juristas contemporâneos.

Para melhor entendimento da classificação no modelo moderno, quinário, beber-se-á da fonte:

As sentenças, como as ações, podem ser declarativas, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas. A força que têm, é que as classifica. Além dessa força, que as define entre as outras, podem ter efeitos outros. A ação de condenação tem sentença com eficácia de coisa julgada material mais o efeito executivo, que a declarativa não tem.

[...]

Vai longe o tempo em que Adolf Wach (1885) distinguiu três categorias de sentenças (declarativas, constitutivas, condenatórias). O elemento executivo e o mandamental são irreduzíveis. (MIRANDA, 1970, Tomo I, p. 161)

O mesmo ilustre doutrinador da corrente quinária das eficácias das sentenças segue lecionando que as sentenças não têm uma só eficácia, ou seja, não são puras. “Nenhuma, que se conheça, é sempre pura, isto é, com um só elemento” (MIRANDA, 1970, Tomo I, p. 161). Sempre carregam implicitamente outra ou outras eficácias consigo, sendo dependentes do direito material posto em juízo, e claro que uma sempre sobressai como principal. Por exemplo, o sujeito A quer seja declarado uma inexistência de débito, além do efeito declaratório, implicitamente haverá na sentença a condenação em custas e honorários, e assim por diante. Nesse mesmo sentido:

Ressalvada a combinação de eficácias, no sentido de que em cada sentença coexistem, provadamente, forças diversas, uma das quais

² Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

preponderante [...], e compreendido o termo 'eficácia' [...], ou seja, a energia automática da resolução judicial, o critério distintivo das eficácias assenta, como ensina Liebman, no efeito 'característico e próprio da sentença, correspondente a cada categoria de ações. (ASSIS, 1998, p. 91)

O conceito de sentença foi modificado pela Lei 11.232/2005, anteriormente a sua vigência, dava termo ao processo. A implantação do instituto cumprimento da sentença fez com que os doutrinadores revisassem o conceito de sentença, haja vista que agora não mais põe fim ao processo de conhecimento, somente a fase cognitiva, porquanto este se tornou bifásico. Marcus Vinícius Rios Gonçalves entende que: "Essa constitui talvez a maior de todas as alterações trazidas pela Lei n. 11.232 ..." (2006, p. 231). E para entender o surgimento de um título executivo judicial é imperativo o domínio dessa nova acepção, bem como de sua classificação quanto à eficácia.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, entendem que a nova roupagem do conceito de sentença deve ser interpretada como segue transcrito:

A lei não mais define sentença apenas pela finalidade, como previsto no ex-CPC 162 § 1º, isto é, como ato que extingue o processo, mas sim pelo critério misto do conteúdo e finalidade. [...] Sentença é o pronunciamento do juiz que contém uma das matérias do CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou a fase de conhecimento no primeiro grau de jurisdição. (2007, p. 428)

É mister distinguir as eficácias que as sentenças, consoante assinala Araken de Assis (1998, p. 91-99), podem ter: declaratórias (reconhece a existência ou não de relação jurídica), constitutivas (muda, cria, extingue relação jurídica), condenatória (condena ao cumprimento de uma obrigação), mandamentais (ordem proferida pelo juiz, dirigida à autoridade) e executiva (quando a decisão já nasce com cunho de executar, sem que para tal necessite de outra relação jurídica).

Esta "nova sentença" que servirá de título executivo judicial, e cumpre ressaltar que somente a que contenha eficácia condenatória, porquanto necessitam de uma fase executória, ou, como há sentenças que possuem várias eficácias, será título executivo a parte com eficácia condenatória. Tal posição, de que a parte da sentença com eficácia declaratória e constitutiva não gera título executivo é defendida por vários doutrinadores, bem como a mandamental não necessita de fase executória e sentenças com eficácias executiva têm procedimento próprio nas obrigações de fazer, não fazer ou dar, dentre os quais estão: Araken de Assis (2007-

B, p. 204), Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2007, p. 750). Neste mesmo sentido, ainda:

A sentença condenatória é aquela que impõe ao réu o cumprimento de uma obrigação (dar, fazer, não fazer), ou seja, condena o réu a uma prestação. É também chamada pela doutrina alemã de “sentença de prestação”. Representa a maioria das sentenças e impõe ao réu uma sanção que, no âmbito civil e trabalhista, é sujeitá-lo à execução forçada. (ALVIM, 2006, p. 292)

Portanto, excluem-se de títulos executivos judiciais as sentenças do juízo cível que não carreguem eficácia de cunho condenatório.

Em sentido contrário, está Humberto Theodoro Júnior. O retro doutrinador, (2009, p. 19), defende que há certas sentenças com efeitos declaratórios que geram título executivo judicial, sempre que se enquadrarem na forma do art. 4º, § único³ do CPC. Nesse sentido:

Não procede a afirmação de que a sentença declaratória jamais é título executivo judicial; ela terá força executiva quando contiver certificação de todos os elementos de uma norma jurídica concreta, relativa à obrigação com características acima referidas’, ou seja, quando contiver obrigação ‘líquida, certa e exigível de entregar coisa, ou de fazer, ou de não fazer ou de pagar quantia em dinheiro, entre sujeitos determinados. (ZAVASCKI *apud* THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 21)

3.2 DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

A decisão interlocutória ou despacho interlocutório é a decisão que enfrenta questões incidentes, as quais com gênese no processo em andamento. “Despachos interlocutórios são os que decidem as questões controvertidas relativas a regularidade e à marcha do processo, sem pôr-lhe fim.” (ALVIM, 2006, p.282).

Tais decisões implicam em acertamento das questões que prejudicam o término do processo. Sempre serão proferidas com intuito de dar andamento, dessa forma, fazem com que o procedimento seja cumprido buscando a realização final da pretensão posta em juízo. “A interlocução vem sempre no meio, no andamento do processo, quer dizer, quando a ação está em franco procedimento.” (SILVA, 2005, p. 761).

³ Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:
(*in omissis*)

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

Em regra, a decisão interlocutória não põe termo ao processo, eis que, cumpre frisar, resolve questões controvertidas no processo em desenvolvimento. O recurso cabível é o agravo de instrumento ou retido, este é inútil nos procedimentos de execução. Entretanto, tratando agora da exceção à regra, após a reforma processual cível, introduzida pela Lei 11.232/2005, a interlocutória que enfrentar a impugnação – defesa do executado no cumprimento da sentença -, dando procedência a esta, vai pôr fim ao processo, sendo atacada pelo recurso de apelação. Nesse sentido: “... a apelação só se tornará recurso próprio, em princípio, na hipótese de acolhimento total da impugnação, e, conseqüentemente, de extinção da execução (art. 475-M, § 3º, *in fine*).” (ASSIS, 2007-B, p. 358).

3.3 DESPACHO

Os despachos de mero expediente ou simplesmente despachos, são os atos do magistrado que não tem cunho decisório algum, ou seja, não decidem nada. “Os despachos não têm nenhum conteúdo decisório e não causam prejuízos, sendo, por isso, irrecorríveis.” (GONÇALVES, 2006, p. 234).

Se existir uma decisão que contenha cunho decisório, na será despacho, por sua vez, tem-se uma decisão interlocutória, dessa forma fica nítida a distinção de despacho e interlocutória. Como se denota da transcrição que segue:

o despacho não dispõe de conteúdo decisório relevante. Sequer podem ser designados de atos decisórios por tal motivo. Do contrário, perdem a condição de despacho e se tornam decisões. (ASSIS, 2007-B, p. 24).

Os despachos servem para dar andamento na marcha processual, como por exemplo, quando se dá vista às partes de alguma coisa, ou, manda remeter os autos à contadoria do juízo para recalcular algum valor, etc. Por não trazer prejuízo às partes, é a única decisão irrecorrível.

4 AÇÃO, PROCESSO E PROCEDIMENTO

4.1 AÇÃO

Dentre tantas teorias que buscam definir o direito de ação destaca-se a Teoria Mista de Liebman, sendo adotada pela legislação brasileira. Segundo esta teoria, tem direito de ação o indivíduo que busca em juízo uma decisão de mérito a respeito de sua pretensão, subordinada a três condições essenciais: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimação para causa. Não estando presentes tais condições o autor será carecedor de ação e, por consequência, o magistrado extinguirá o processo, não analisa o mérito da lide.

José Maria Rosa Tesheiner, quando interpreta a teoria de Liebman, aduz que na falta de direito de ação a sentença não adentra o mérito e, portanto, não há atividade jurisdicional propriamente dita, consoante transcrição abaixo:

Nos escritos de Liebman nos deparamos com as seguintes idéias fundamentais:

- 1 A ação é um direito subjetivo instrumental e abstrato;
- 2 A ação se subordina às condições (interesse, legitimidade e possibilidade jurídica do pedido);
- 3 Ação e jurisdição se exigem mutuamente. São termos correlatos;
- 4 Jurisdição implica julgamento de mérito;
- 5 Faltando condição da ação, não há exame do mérito e, pois, tampouco há jurisdição (1993, p. 100-101).

Direito de ação, segundo Marcus Vinícius Rios Gonçalves, consiste no direito de obter “[...] uma resposta de mérito, isto é, ao pedido que foi dirigido ao juiz.” (2006, p. 87). Aduz que resposta de mérito “[...] é o direito de obter do Judiciário uma resposta ao que se está postulando.” (2006, p. 88), seja procedente ou não.

Inicialmente, estar em juízo não significa ter direito à ação, mas o simples cumprimento do Princípio constitucional do Direito de Acesso à Justiça. Com tais colocações torna-se nítida a diferença entre ação e o livre acesso à justiça, a qual todo cidadão tem direito mesmo sem preencher as condições ou elementos da ação.

É mister o domínio do conceito de ação, pois esta para os abstrativistas é o exercício da pretensão de tutela jurídica estatal, fazendo com que seja possível demandar várias ações, quando compatíveis em sua natureza e procedimento, em

único processo. Isto é, pode existir um processo com mais de uma ação. No que tange às ações executórias, tem-se em cada título executivo um direito de ação.

4.2 PROCESSO

O processo serve à efetivação da pretensão posta em juízo até a materialização da função jurisdicional. “Portanto, o processo se constitui numa relação jurídica de direito público, que tem seus atos documentados por escrito (autos do processo)” (ARAÚJO JÚNIOR, 2006, p. 20). É o instrumento que reúne um conjunto de atos pré-ordenados, com a função de carregar a pretensão do sujeito até a concretização da função Estado-Juiz de dizer ou realizar o direito.

É o instrumento da jurisdição. Para que o Estado, por seus juízes, possa aplicar a lei ao caso concreto, e preciso que se realize uma sequência de atos, que vão estabelecer relações jurídicas e que são destinados a um fim determinado: a prestação jurisdicional. (GONÇALVES, 2006, p. 103-104)

O processo tem sua gênese sempre que uma pretensão é posta em juízo, e existindo direito de ação, segue até a realização deste. Se faz mister distinguir a ação de processo, pois são independentes quanto à existência de um ou outro, entretanto, necessários para realização do direito. Pode existir processo sem ação, quando a pretensão posta em juízo não preencher as condições desta, necessariamente será extinto sem adentrar-se ao mérito. E, existir direito de ação sem processo, porquanto para sua existência precisa de provocação, pois a jurisdição é inerte. Como leciona o eminente doutrinador TUCCI, ao citar Alfredo Buzaid:

Como esclarece Alfredo Buzaid, ao cotejá-los, não há porque se os identificar, *verbis*: “Ação e processo não se identificam. A ação antecede o processo e dá causa ao seu nascimento. O processo pode extinguir-se por nulidade, ou por outro motivo e a ação subsiste imprejudicada, podendo o interessado repropô-la. A ação preexiste e pode subsistir ao processo, ao passo que este só se inicia pelo direito de ação”. (ALFREDO BUZAID *apud* TUCCI, 1989, p.6)

O processo pode ser: a) de conhecimento - uma fase cognitiva, onde se busca o direito, outra de execução, onde se busca a realização do direito; b) de execução – onde se pleiteia tão-somente a satisfação do direito com certeza do

título executivo; e, c) cautelar – busca-se acautelar, prevenir a pretensão através de uma cognição sumária, em geral dependente de um processo de conhecimento ou de execução.

São sujeitos essenciais do processo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1999, p. 238): as partes – pólo ativo e passivo, ou pluralidade de partes - e o juiz; igualmente, são partícipes da relação processual: o advogado, os auxiliares da justiça, os terceiros intervenientes, o Ministério Público, os peritos, etc. Enfim, são sujeitos do processos todos aqueles que participarem direta ou indiretamente do mesmo.

A ação que se pretende pôr em juízo que definirá a escolha do processo e o procedimento a serem usados. É incumbência do titular do direito a escolha apropriada, porém, do Estado-Juiz comprovar as condições existentes para aprovar a escolha. Destaca-se disso, a importância de ressaltar as diferenças existentes entre si. No presente trabalho não se pretende tratar de aspectos do processo cautelar.

A principal diferença entre processo de conhecimento e de execução para no escopo deles, ou seja, neste a parte pretende realizar o direito através de atos executórios, e, naquele que lhe digam o direito através da cognição. Assim, ensina Enrico Túlio Liebman⁴, citado por Humberto Theodoro Júnior:

Enquanto no processo de conhecimento o juiz examina a lide para “descobrir e formular a regra jurídica concreta que deve regular o caso”, no processo de execução providencia “as operações práticas necessárias para efetivar o conteúdo daquela regra, para modificar os fatos da realidade, de modo a que se realize a coincidência entre as regras e os fatos” (2007-A, p.124)

E segue:

Embora tanto num como noutro a parte exerça perante o Estado o direito subjetivo público de ação, a grande diferença entre os dois processos reside no fato de tender o processo de cognição à pesquisa do direito dos litigantes, ao passo que o processo de execução parte justamente da certeza do direito do credor, atestada pelo “título executivo” de que é portador. (THEODORO JÚNIOR, 2007-A, p. 124)

⁴ Enrico Túlio Liebman, Processo de Execução, 3º ed., nº 18, p. 37.

Diante disso, depreende-se que em processos cognitivos o juiz decide e diz o direito da parte, e em processos de execução já existe o direito, o juiz satisfaz o direito de ação da parte. Nesse sentido:

Cognição e execução, em seu conjunto, formam a estrutura global do processo civil, como instrumento de pacificação dos litígios. Ambas se manifestam como formas de jurisdição contenciosa, mas não se confundem necessariamente numa *unidade*, já que os campos de atuação de uma e outra se diversificam profundamente: o processo de pura cognição busca a *solução*, enquanto o de pura execução vai rumo à *realização* das pretensões. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 113)

Bem se viu que processo é a metodologia, a ferramenta através do qual o Estado presta seu Poder-Dever de dizer ou satisfazer o direito, e para ter materialidade busca nos procedimentos sua forma. No que segue, este trabalho avançará nos diversos tipos de procedimentos que darão forma aos processos.

4.3 PROCEDIMENTO

Cumpra primeiramente ressaltar que, consoante ensinamentos de TEIXEIRA FILHO (1999, p.71), existem sistemas regulamentadores das formas processuais, como por exemplo: Sistema da Liberdade das Formas; Sistema da Soberania do Juiz (ou equidade) e; Sistema da Legalidade das Formas. Este, foi adotado pelo Estatuto Adjetivo Cível brasileiro, aduz que os atos procedimentais são regulados em lei, cabendo aos sujeitos processuais observá-los. Disso depreende-se que o procedimento correto está descrito na lei e não pode, por intervenção ou desejo dos sujeitos do processo, ser mudado ao livre arbítrio. Como ensina GONÇALVES:

O procedimento constitui matéria de ordem pública, não havendo opção das partes ou do juiz, que deve, de ofício determinar a conversão de um a outro, procedendo-se às emendas necessárias à inicial quando tiver havido equívoco do autor. (2006, p. 314)

Procedimento é a forma de ser do processo, são atos descritos em lei que devem, ordenadamente, ser seguidos para que o processo tenha seu desfecho final.

Procedimento é o conjunto de atos – praticados pelas partes, pelo juiz pelos auxiliares da justiça e por terceiros – legalmente preordenados e interligados entre si, destinados a preparar a emissão da sentença de

mérito. O procedimento é o elemento visível do processo, as suas “vestes formais”, como já se disse. (TEIXEIRA FILHO, 1999, 71)

A classificação dos procedimentos dá-se em razão ao processo e a ação pretendida, isto é, no bojo do processo de conhecimento existem os procedimentos ordinário e sumário. Ainda, em processos cognitivos existem os procedimentos especiais. No processo de execução existem os procedimentos de execução de quantia certa contra devedor solvente, obrigações de fazer ou abster-se de fazer, dar coisa certa ou incerta, execução contra a fazenda pública, obrigações de alimentos, etc. Igualmente encontram-se procedimentos em leis esparsas, como a execução fiscal, juizados especiais, enfim, assim por diante.

É de suma importância frisar que os procedimentos executórios sofreram mudanças consideráveis nos últimos anos, especialmente com o advento da Lei 11.232/2005, que acabou por bipartir o processo de conhecimento em fase cognitiva e executória, ou seja, dois procedimentos, um seguido de outro, no mesmo processo. Dessa forma, tornou distintos os ritos executórios de títulos judiciais e extrajudiciais quando extraiu aqueles do processo autônomo. Enfrentado as diferenças abordadas nesse capítulo, entre ação, processo e procedimento, passa-se a uma abordagem mais pontual da novel legislação pertinente aos procedimentos executórios.

5 MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 11.232/2005

O Código de Processo Civil brasileiro vem sofrendo, aos longos dos anos, pequenas reformas ao invés de seguir o exemplo do Estatuto Material, o qual passou por uma completa reformulação. Tais reformas surgem com o escopo de aprimorar as normas adjetivas cíveis, vislumbrando a celeridade e a economia processual. “Busca-se, numa palavra, a efetividade de tal tutela, cuja protelação além do razoável equivale à denegação de justiça, e à violação de um direito fundamental (CF, art. 5º, inc. LXXVIII).” (THEODORO JÚNIOR, 2007-B, p.13-14).

Sabe-se que o Direito tem sua mutabilidade conforme avançam os anseios da sociedade, sendo feito pelo homem e para o uso do homem. Nessa linha, nada mais plausível que a busca da solução dos litígios de maneira mais célere contemplando, ao final, a justiça.

No que tange às execuções, sobretudo na efetivação da tutela jurisdicional dos procedimentos executórios de quantia certa contra devedor solvente, devemos destacar que as mudanças de maior magnitude aconteceram com o advento da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, a qual vige desde 24 de junho de 2006. A aludida lei revolucionou o modelo clássico cognição/execução diferida, reunindo as atividades de conhecimento e execução num só processo, o que a doutrina convencionou chamar “processo sincrético”, composto por duas fases distintas: uma cognitiva e outra para executar seu julgado, ou seja, criou um novo procedimento executório, o cumprimento da sentença.

Passaram, então, a existir dois procedimentos, duas vias de execução distintas, cada qual com suas características próprias, salvo a subsidiariedade de que podem valer-se entre si. Não mais tem lugar o processo de execução autônomo (ex intervallum) como via de execução para títulos executivos judiciais - salvo exceção da execução de alimentos e contra a Fazenda Pública -, que contemporaneamente restam elencados no artigo 475-N do Código de Processo Civil (CPC), uma vez que o processo de conhecimento passou a ter logo após a sentença (pondo fim à fase cognitiva) sua execução nos próprios autos (via de regra), sem a necessidade de propositura de nova demanda. Conforme Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2008, p.1), a Lei 11.232/2005 modifica o cenário processual profundamente, principalmente quando separa em procedimentos

distintos a execução de títulos executivos, criando o instituto do cumprimento da sentença e, restando o processo autônomo para os extrajudiciais.

A separação dos títulos executivos em ritos diferenciados, como assinala Athos Gusmão Carneiro:

Não se trata de afirmação paradoxal, mas sim de simples constatação: a busca de um processo de execução "moderno" e eficiente, que sirva de instrumento adequado e célere para o cumprimento das sentenças, impôs o afastamento do formalismo, demorado e sofisticado sistema da execução por meio de uma ação autônoma, réplica da *actio judicati* do direito romano. (*apud* WANBIER, 2006, p. 51).

Procura-se, então, obter a satisfação da sentença condenatória mediante a inauguração de uma nova fase: a etapa executória, bastando, para tanto, mero requerimento do credor por simples petição.

O aperfeiçoamento dos ritos executórios traz ao Judiciário uma dose maior de credibilidade, haja vista, com as devidas mudanças, o exeqüente foi privilegiado e a morosidade, que até então prevalecia, está dando lugar a atos executivos eficazes, que percorrem caminho mais ágil para a satisfação do direito pretendido na execução.

Dessa forma, o legislador, com a nova lei, teve a intenção de acelerar a tramitação do processo, eis que, com a nova sistemática, se evita a procrastinação por parte do devedor, o qual já tem ciência da existência da ação e da obrigação a ser cumprida. (AURELLI *apud* WAMBIER, 2006, p. 25).

Em verdade as modificações ocorreram somente na diferenciação dos procedimentos executórios com a implantação do cumprimento da sentença. Para tanto, foram alargados os ritos executórios, porém, na essência nada se modificou.

Para melhor compreensão das supracitadas mudanças, já adentrando a realidade prática, no que segue a presente obra, ver-se-ão as diferenças procedimentais, especificamente no que tange a execução de quantia certa contra devedor solvente, entre títulos de natureza diversa, judiciais e extrajudiciais.

6 PROCEDIMENTO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA E AÇÃO DE EXECUÇÃO

Como visto no capítulo anterior, os procedimentos para satisfação dos créditos executivos sofreram consideráveis mudanças, sendo que é fundamental que seja demonstrado como está o funcionamento procedimental na atualidade, ou seja, o que mudou realmente, com ênfase nas principais diferenças entre si. Não se pretende aqui trazer à baila as discordâncias doutrinárias referentes ao tema. Embora se trate o tema superficialmente, é requisito necessário para que à diante se entenda o escopo do presente trabalho.

Outrossim, no que segue, não será abordado a forma procedimental da expropriação, eis que, é idêntico o formato usado no cumprimento da sentença – por subsidiariedade – e no processo de execução. Ambos seguem o mesmo fim expropriativo, como ensina o ínclito doutrinador: “Penhorado bem diverso do objeto da prestação – dinheiro -, da penhora resulta o direito de o credor provocar a técnica expropriativa, a fim de transformá-la em moeda corrente.” (ASSIS, 2007-A, p. 598)

6.1 MUDANÇAS PROCEDIMENTAIS INTRODUZIDAS PELA LEI 11.232/2005, NAS OBRIGAÇÕES LÍQUIDAS DE PAGAR QUANTIA

O cumprimento da sentença é a segunda fase do processo na qual se realiza o direito proclamado na sentença que pôs fim à fase cognitiva. Percebe-se que não será formado outro processo, pois é uma continuação, via de regra⁵, nos mesmos autos em que teve início a demanda que deu origem ao título executivo. Cumpre ressaltar, que esta fase executória deve respeitar o Princípio da Demanda, ou seja, cumpre ao credor provocar a jurisdição na intenção de executar o julgado, como ensina o desembargador Araken de Assis: “[...] o art. 475-J, caput, alude ao requerimento do vitorioso e o art. 475-O § 3º, a pedido do exequente. Não há, pois, cumprimento da sentença *ex officio*, tratando-se de créditos” (2007-A, p. 425). Na presente monografia, tratar-se-á apenas do rito procedimental para execução definitiva de sentença condenatória cível com obrigação líquida e certa de pagar quantia.

⁵ Carecem de processo, por não terem fase cognitiva os títulos executivos judiciais dispostos no art. 475-N, incisos II, IV e VI, do CPC.

Sempre deverá ser observado o preenchimento dos requisitos essenciais de toda e qualquer execução, qual seja, título executivo e inadimplemento. O título será a sentença condenatória, o inadimplemento ocorrerá quinze dias após o trânsito em julgado da sentença⁶, período este, que pode ocorrer o cumprimento voluntário da obrigação. Conforme se depreende do acórdão abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR PARA PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. MULTA DO ART. 475-J DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é desnecessária a intimação pessoal do devedor ou de seu patrono para o cumprimento da sentença condenatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1074563/RS – 2008/0151736-7. Ministra Denise Arruda. T1-Primeira Turma. Julgamento dia 02/04/2009. Publicação DJe 04/05/2009) (grifo nosso)

Comungando do julgado retro citado, pois que é questão pacífica no Superior Tribunal de Justiça, estará o credor apto a executar seu crédito em quinze dias passados do trânsito em julgado da sentença.

O procedimento do cumprimento da sentença tem início pela iniciativa do credor, através de simples requerimento encaminhado ao juízo da fase cognitiva, preceituado no art. 475-J do CPC. Deve conter demonstrativo de cálculo apresentando o valor certo da execução, já acrescido dos 10% da multa legal, bem como, é facultado ao exequente a indicação de bens a serem penhorados para garantir o recebimento do crédito ao final. Note-se, que no cumprimento da sentença, segundo entendimento jurisprudencial do STJ, existe fixação de honorários advocatícios, salvo caso de cumprimento voluntário, mesmo sem impugnação, como abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.232/2005. PAGAMENTO VOLUNTÁRIO NO PRAZO DO ARTIGO 475-J DO CPC. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, tem firmado posição pela necessidade de fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença. Recentemente a Colenda Corte Especial no julgamento do REsp 1.028.855/SC, Rel. Min.

⁶ Há controvérsia na doutrina acerca do início da contagem do referido prazo, muito embora já tenha sido pacificada na corte maior – STJ -, quanto ao prazo para cumprimento voluntário, para alguns o inadimplemento ocorre, como no julgado transcrito, 15 dias após o trânsito em julgado da sentença, outros 15 dias após a intimação para pagar. No presente trabalho não se pretende aprofundar no assunto, pois que não é o escopo deste.

NANCY ANDRIGHI, em 27 de novembro de 2008, reconheceu que a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/2005 não aboliu a condenação em honorários na fase executiva.

II - Não obstante, a questão em tela encontra particularidade, qual seja, o pagamento espontâneo do devedor que, intimado a fazê-lo, cumpre a determinação dentro do prazo de 15 dias previsto no artigo 475-J do CPC.

III - Observa-se que aqui não existe resistência à decisão judicial que foi imposta ao devedor, o que importaria no início da fase de cumprimento forçado da sentença. Gize-se ainda que o novel diploma não extinguiu a execução do título judicial, mas sim o simplificou, dispensando a exigência de nova citação, em benefício do chamado processo sincrético, com o aproveitamento da angularização da relação processual já efetivada.

IV - Não havendo resistência ao cumprimento da sentença, com o pagamento voluntário dos valores devidos no prazo determinado, não há que se falar em trabalho advocatício para gerar condenação nesta verba particular.

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1054561/SP – 2008/0101693-7. Ministro Francisco Falcão. T1-Primeira turma. Julgamento 03/03/2009. Publicação 12/03/2009). (grifo nosso)

Em sentido diverso, manifesta-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DA LEI 11.232/05. A falta de previsão legal não é suficiente para afastar o cabimento de honorários advocatícios em cumprimento de sentença, ante a regra geral prevista no § 4º do art. 20, do CPC. Todavia, esse dispositivo deve ser (re)interpretado teleologicamente à luz do finalismo da reforma legislativa consistente na celeridade processual na prestação jurisdicional, podendo extrair-se duas regras: (a) como o cumprimento de sentença configura mera continuação do processo de conhecimento, quando houver cumprimento espontâneo do pagamento, é dizer, sem resistência, não são cabíveis honorários advocatícios, além dos já fixados na sentença; (b) quando houver o cumprimento forçado da sentença com a obrigatória atuação do advogado, serão cabíveis honorários advocatícios arbitrados somente e quando do incidente da impugnação, levando em conta o trabalho do advogado concernente a essa nova fase de cumprimento de julgado. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.”
(Agravado de Instrumento n.º 70020472841, Nona Câmara Cível, Relator: Des. Odone Sanguiné, Julgado em 27/07/2007). (grifo nosso)

O magistrado despachará o requerimento mandando que o oficial de justiça, desde já, lavre o auto de avaliação e penhora. O executado será intimado na pessoa de seu advogado para tomar ciência do início do cumprimento da sentença e do auto de penhora, seguindo as regras do § 1º, do 475-J, CPC. Leciona Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2007, p. 734-735), que ao executado caberá o direito de contrariar o auto de penhora através da impugnação, 475-M, § 1º e 475-L, ambos do CPC.

A faculdade de defesa no cumprimento da sentença dar-se-á pela impugnação - instituto criado para que o executado manifeste sua inconformidade com a execução -, cujos regramentos encontram-se dispostos nos arts. 475-L e 475-M, ambos do CPC. Para o oferecimento da impugnação, deve existir penhora ou depósito nos autos, ou seja, deve estar seguro o juízo (NERY JUNIOR; NERY, 2007, p.736).

A impugnação poderá ser oposta quinze dias após a intimação da penhora através de petição endereçada ao juiz da causa. “A matéria arguível na impugnação ao cumprimento da sentença é restrita, tendo em vista que não cabe mais discutir o mérito da causa.” (THEODORO JUNIOR, 2007-A, p. 58). Dessa forma, trata-se de cognição sumária, limitada, haja vista que não será rediscutido mérito já julgado, o qual se encontra protegido pelo manto da coisa julgada material. O que se pode alegar, quando da oposição da impugnação, está disposto no art. 475-L do CPC, que segue *ipsis litteris*:

A impugnação somente poderá versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II – inexigibilidade do título;

III – penhora incorreta ou avaliação errônea;

IV – ilegitimidade das partes;

V – excesso de execução;

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

§ 2º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

“A lei é omissa, mas, em vista da garantia constitucional do contraditório (CF 5º LV), é necessário que o exequente seja intimado para contestar o pedido do impugnante.” (NERY JUNIOR; NERY, 2007, p.746)

A impugnação, via de regra, não tem efeito suspensivo. “Isso significa que, ainda que o executado impugne o cumprimento da sentença, a execução prosseguirá.” (NERY JUNIOR; NERY, 2007, p.746). Caso que a impugnação será processada em autos apartados, enquanto seguem-se os atos executórios, normalmente, nos autos principais.

O efeito suspensivo, exceção, pode partir do magistrado estando presentes os pressupostos previstos na lei, ou seja, de *ex officio*, bem como se provocada manifestação pelo executado. Todavia, para concessão de tal efeito, a justificativa será de relevantes fundamentos que demonstrem que com o prosseguimento da execução terá ao final resultado de difícil ou incerta reparação ao executado. (art. 475-M, caput, CPC). Declarado o efeito suspensivo, a impugnação será decidida nos próprios autos do cumprimento, obstando qualquer medida executória do exequente.

Entretanto, a lei faculta ao credor prosseguir na execução ainda que esta se encontre suspensa pela impugnação, como preceitua o art. 475-M, § 1º do CPC. No entanto, ao requerer o prosseguimento da execução, o exequente/impugnado deverá prestar caução idônea cujo valor será fixado pelo juiz da causa, para garantir um possível dano ao executado/impugnante caso este venha obter procedência na impugnação. Neste caso, a impugnação se processa em autos apartados, seguindo os atos executórios nos autos principais.

Passado o momento da defesa, não cumprida a obrigação, passa-se, então, aos atos expropriativos. A lei 11.232/2005 não criou novas fases de expropriação dos bens do executado, logo, por subsidiariedade, disposta no art. 475-R⁷ do CPC, são usadas as normas legais que regem os modos de expropriação no processo autônomo de execução. Isto é, no mais, é idêntica a forma procedimental da expropriação dos bens na execução dos títulos executivos extrajudiciais.

6.2 PROCEDIMENTO INICIAL DA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

O processo autônomo de execução também sofreu mudanças no seu procedimento, dentre outras, com a ocorrência da Lei 11.382/2006. Serve para a satisfação de créditos oriundos de títulos executivos extrajudiciais, dispostos no art. 585 do CPC. No presente trabalho tratar-se-á, especificamente, do procedimento da execução de quantia certa contra devedor solvente.

Os títulos extrajudiciais não se originam de um processo anterior, como no caso dos judiciais, portanto, para sua instauração necessita-se da constituição de uma relação processual começando por uma petição inicial, a qual segue os

⁷ Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.

requisitos do art. 282 do CPC mais os requisitos específicos do art. 580 do CPC. Ainda, é facultada ao credor a indicação dos bens a serem penhorados, não o fazendo a incumbência passa ao devedor. Bem como, o art. 615-A, caput⁸, do CPC, dá o direito ao exequente da demanda de averbar junto aos registros públicos o ajuizamento da ação executória, de tantos bens que ache necessário para garantir a execução, com nítido intuito de dar publicidade à terceiros, para se prevenir contra fraude à execução (ASSIS, 2007-A, p. 441).

Ao despachar a inicial, o juiz fixará os honorários advocatícios e ordenará a expedição de Mandado de Citação, Avaliação e Penhora do executado, o qual será cumprido em dois momentos. Tendo o executado três dias para efetuar o pagamento voluntário. “Assim, o prazo fluirá da data da citação, jamais da juntada do mandado ou da carta precatória aos autos.” (ASSIS, 2007-A, p. 581). Este prazo *a quo*, contado do dia que foi efetivada a citação, serve apenas para pagar em três dias, haja vista que efetuada a citação o servidor juntará aos autos a comprovação da citação, ficando, ainda, com o Mandado de Avaliação e Penhora para ser cumprido caso não haja cumprimento voluntário.

Segundo ASSIS (2007-A, p. 582-584), o oficial de justiça é incumbido de proceder conforme três situações possíveis, a saber: a) frustrada a citação, o servidor efetuará o arresto de quantos bens forem necessários para garantir a execução. É a chamada pré-penhora, a qual será transformada em penhora caso o executado use de métodos ardilosos – se escondendo - para frustrar a execução, caso, a requerimento do credor, necessite ser citado por edital; b) citação válida, o executado tem três dias para pagar voluntariamente, e, junta aos autos o Mandado de Citação cumprido. Ocorrendo o pagamento, o oficial de justiça devolverá o Mandado de Avaliação e Penhora, para que se extinga a execução; e, c) passado os três dias sem o pagamento voluntário, o meirinho procederá à lavratura do auto de penhora e, logo após, a intimação do executado. Daí juntará aos autos o mandado cumprido em sua integralidade.

O prazo para que o executado exerça a faculdade da defesa é de quinze dias e começa fluir da data da juntada aos autos do mandado de citação. Não há segurança de juízo, isto é, não é necessário, obrigatoriamente, existir bens

⁸ Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

penhorados ou depósito para sua oposição. Nesse interregno, é facultado ao executado que parcelar o montante da dívida depositando 30% do valor integral e o restante em seis vezes. Nessa situação, não é facultado ao credor opor-se ao parcelamento, eis que, não há previsão legal da necessidade de anuência, ou seja, preenchidos os requisitos o magistrado defere o parcelamento sem ouvir o exequente. Nesse sentido:

Trata-se de uma espécie de moratória concedida ao executado: no prazo dos embargos, o devedor que reconhecer o débito pode, depositando 30% do valor da execução, incluindo custas e honorários advocatícios, postular o pagamento do saldo em até seis parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% ao mês. Deferido o pedido do devedor, os atos executivos ficarão suspensos, até que o pagamento se complete, ficando autorizado ao credor o imediato levantamento dos valores depositados. Caso não haja o pagamento, as parcelas restantes vencerão antecipadamente, e a execução prosseguirá, acrescida de multa de 10% sobre o saldo restante, vedada a oposição de embargos. (GONÇALVES, 2008, p. 180)

Depreende-se disso, que a execução não é extinta pelo parcelamento, só suspensa. Em caso de descumprimento a execução é retomada acrescida de multa de 10% e, o mais importante, não poderá o executado opor embargos do devedor.

Segundo Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2008, p. 176), a defesa no processo autônomo de execução se dá por ação incidental, na forma de embargos do devedor, o qual se encontra regrado nos arts. 736 a 740, 745 e 746, ambos do CPC. É uma verdadeira ação de cunho cognitivo, cognição plena. É incidental, pois que guarda vínculo de existência com a execução, ou seja, sua gênese depende da execução, e sempre serão distribuídos por dependência e autuados em separado.

O mesmo referido autor segue elencando as matérias possíveis de serem alegadas nos embargos, as quais estão dispostas no art. 745 do CPC, quais sejam:

Pode o executado alegar: a) nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado; b) penhora incorreta ou avaliação errônea; c) excesso ou cumulação indevida de execução; e d) retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa. Pode ainda alegar qualquer outra matéria que pudesse ser deduzida como defesa em processo de conhecimento. (GONÇALVES, 2008, p. 185)

Enfim, sendo de cognição plena, pode o executado lançar mão de qualquer meio de defesa, como sendo um verdadeiro processo de conhecimento. Via de regra não tem efeito suspensivo, a exceção encontra-se calcada no art. 739-A do CPC e

para sua realização deve existir pedido do embargante/executado, bem como, demonstrado a irreversibilidade da situação fática caso haja prosseguimento da execução. Além disso, para requerer a suspensão o embargante/executado deve, aí sim, efetivar a segurança do juízo, ou seja, deve existir penhora, depósito ou caução. “Se os embargos forem parciais, isto é, impugnarem apenas parte do débito, a execução prosseguirá quanto ao resto.” (GONÇALVES, 2008, p. 187). Ademais, a suspensão obsta qualquer ato executório, menos, os faltantes para efetivação da avaliação e penhora.

Constatando o magistrado que os embargos são meramente com cunho de protelar, atrasar a execução, deve de plano indeferir a inicial e condenar o embargante/executado, nos termos do art. 740, § único do CPC, a pagar uma multa de até 20% do valor demandado na execução. Nesse sentido:

A hipótese do inciso III do art. 739 – dos embargos meramente protelatórios – é nova. Pressupõe que o executado visivelmente esteja tentando valer-se de expedientes para retardar o desfecho da execução, apresentando alegações e defesas que, de plano, possam ser repelidas e contrariem os elementos constantes dos autos. (GONÇALVES, 2008, p. 188)

A defesa do embargado/exequente dar-se-á por meio de impugnação aos embargos no prazo de quinze dias após ser intimado da existência dos embargos, “[...] podendo o credor apresentar todas as defesas que tiver...” (GONÇALVES, 2008, p. 189).

As questões incidentes, porventura ocorridas, serão resolvidas por interlocutória, cujo recurso é o de agravo de instrumento, e ao final, o mérito, sempre será julgado por sentença, com condenação em custas e honorários, sendo impugnável pelo recurso da apelação.

Passado o momento da defesa, o procedimento de execução de quantia certa contra devedor solvente segue as regras da expropriação dos bens, as quais estão dispostas, de forma geral, no processo de execução.

Evidenciadas as principais características dos ritos que vigem para cobrança de títulos dotados de força executiva, passa-se, então, a um cotejo na tentativa de demonstrar as principais diferenças, além das fases que são idênticas.

6.3 COTEJO ENTRE OS PROCEDIMENTOS E SUAS PRINCIPAIS DIFERENÇAS

Uma vez enfrentados os procedimentos acima descritos, evidenciam-se as diferenças e se faz mister um cotejo entre o procedimento do cumprimento da sentença e execução de quantia certa contra devedor solvente. Evidentemente que das partes de maior relevância, pois que, não é do mérito do presente trabalho um enfrentamento mais aprimorado ou aprofundado do tema. Pelo mesmo motivo, não se enfrentará as fases da expropriação, somente fazendo-se breve referência, por serem de igual forma.

Pois bem, no cumprimento da sentença a execução começa quando o exequente requer ao juízo a intimação do devedor, por ser mera continuação de um processo já existente. No processo autônomo, requer-se a citação do executado, porquanto não precede nenhum processo, ou seja, inexistente ainda relação processual.

No cumprimento existe a multa legal dos 10% por descumprimento voluntário; na ação autônoma não.

No cumprimento não existe a possibilidade da pré-penhora, a qual pode ocorrer na ação autônoma. Nesta não há necessidade de segurança do juízo para oposição da defesa e abre-se a possibilidade de, no mesmo interregno, o executado parcelar o montante da execução com a entrada de 30% e o restante em seis parcelas, enquanto naquele há.

Feita a intimação ou citação, conforme o caso, outra diferença substancial está na defesa do executado. No cumprimento da sentença a defesa é exercida através do Instituto da Impugnação. Trata-se de uma ação de cognição limitada, pois o legislador reduziu as possibilidades de alegações da defesa, haja vista preceder uma fase de cognição ilimitada ocorrida durante a primeira fase do processo. Para tal há necessidade de segurança do juízo, o prazo para oferecimento é quinze dias após efetivada a penhora e juntado aos autos o Auto de Penhora. Por sua vez, no processo autônomo de execução o executado lança mão dos Embargos à Execução, instituto de cognição mais abrangente, pois ainda não existiu fase cognitiva e, cumpre ressaltar, que todas as alegações que se pode fazer na impugnação estão contidas no rol dos embargos. Não há segurança de juízo, e o prazo para seu oferecimento finda quinze dias contados a partir da juntada aos autos do Mandado de citação.

Enfim, as principais diferenças estão na forma que têm início e no instituto que o executado lança mão para defender-se.

Apura-se, também, o que serve, igualmente, aos dois procedimentos, quais sejam: a) os dois ritos seguem o princípio da demanda, ou seja, deve o exequente demonstrar seu interesse em executar; b) o credor tem a faculdade de indicar os bens a serem penhorados; c) o oferecimento de defesa é ônus da parte e, via de regra, não suspende a execução, sendo que as justificativas para a suspensão são iguais para ambos; d) passado a defesa, são idênticos os procedimentos para transformar a penhora em pagamento ao credor. “Penhorado bem diverso do objeto da prestação – dinheiro -, da penhora resulta o direito de o credor provocar a técnica expropriativa, a fim de transformá-la em moeda corrente” (ASSIS, 2007-A, p. 598).

Note-se que a Lei 11.232/2005 em nada modificou a estrutura dos títulos executivos, suas características, seja nos requisitos ou condições. Mantêm-se, portanto, a aplicação destes tanto ao cumprimento da sentença como na ação autônoma de execução. No que segue será demonstrado o que é fundamental para existência da ação executória, independente de rito que venha a ser seguido pela circunstância originária do direito de ação de executar, isto é, o imprescindível a toda e qualquer execução.

7 REQUISITOS E CONDIÇÕES DA AÇÃO NA EXECUÇÃO

São requisitos necessários para toda e qualquer execução forçada, o título executivo e o inadimplemento, bem como o preenchimento das condições da ação. “São dois os requisitos para que haja interesse de executar: o inadimplemento do devedor e a existência de título executivo, sem os quais haverá carência de ação.” (GONÇALVES, 2008, p. 40). Cumpre examiná-los em separado.

7.1 TÍTULO EXECUTIVO

Os títulos executivos dividem-se em judiciais e extrajudiciais. Estes encontram-se expressos no rol do art. 585⁹, são executivos por determinação legal; aqueles são produzidos em juízo, encontram-se taxativamente dispostos no art. 475-N¹⁰. Ocorre que a força executiva dos títulos decorre de sentença condenatória ou

⁹ 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 serventário 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.

¹⁰ 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.

de lei, e não da disposição de agentes que pretendam, fora dos parâmetros legais, admiti-los ou criá-los como tal.

O título executivo é o que dá respaldo à possibilidade da execução forçada, como ensina ASSIS:

O título executivo constitui prova pré-constituída da causa de pedir da ação executória. Esta consiste na alegação, realizada pelo credor na inicial, de que o devedor não cumpriu, espontaneamente, o direito reconhecido na sentença ou a obrigação (*infra*, 123.2)

[...]

O título outorga ao credor a grave possibilidade de propor a ação executória, irrompendo na esfera jurídica do executado. (2007-A, p. 146)

Além do mais, traz implicitamente toda abstração do crédito, ou seja, "... o título existe sem estar condicionado à efetiva existência do crédito." (GONÇALVES, 2008, p.49). Consoante o art. 580¹¹ do CPC, aplicável igualmente aos títulos judiciais e extrajudiciais, deve preencher três requisitos, a saber:

a) certeza – é o requisito que trata da obrigação em abstrato do título, é a maneira que se apresenta a validade do título através da demonstração da obrigação nele contida, o que dará meios de identificação da pretensão executória, bem como os sujeitos ativo e passivo.

Para tanto, é preciso que ele seja formalmente perfeito e que a obrigação esteja perfeitamente identificada, com a indicação da sua natureza, espécie, e dos sujeitos ativo e passivo. (GONÇALVES, 2008, p. 54);

b) liquidez – diz respeito à quantificação do objeto contido na obrigação, é o *quantum debeatur*. "É líquida a obrigação contida no título quando, de sua leitura, ou pela simples realização de cálculos aritméticos, possa apurar-se a quantidade de bens devidos." (GONÇALVES, 2008, p. 55);

c) exigibilidade – o título deve ter atingido as condições ou termos nele inserido – se houver-, para que se torne exigível, ou seja, é o requisito que dá o vencimento do título, sem o qual ainda não se perfectibilizou executivo. "É preciso que a obrigação tenha-se tornado exigível, sem o que não terá o credor interesse em promover a execução." (GONÇALVES, 2008, p. 55).

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.

¹¹ Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.

Preenchidos os requisitos indispensáveis do título executivo, observar-se-á, então, o inadimplemento.

7.2 INADIMPLEMENTO

O inadimplemento ocorre quando o título executivo se tornou exigível e o obrigado à prestação não cumpre com o disposto em convenção ou em lei. Ou seja, chegado o dia do vencimento o devedor não cumpre com o que está obrigado. “O adimplemento da obrigação pelo devedor deve ser feito no tempo, lugar e forma em que a lei ou a convenção estabelecer.” (GONÇALVES, 2008, p. 41).

Há várias formas de se constatar o inadimplemento, ASSIS (2007-A, p. 187-190) classifica o inadimplemento em quatro espécies, quais sejam: a) inadimplemento absoluto; b) inadimplemento relativo; c) inadimplemento antecipado, e; d) inadimplemento ruim.

A execução forçada não se viabiliza, por ausência de pressuposto processual de validade, acaso não constatado o inadimplemento. No que tange aos títulos executivos judiciais, em sentenças líquidas, ocorre o inadimplemento quinze dias após a intimação do trânsito em julgado da sentença condenatória (julgado citado no item 6.1, supra). As sentenças ilíquidas necessitarão do procedimento de liquidação para que possa ocorrer inadimplemento, ou seja, obrigação ilíquida não torna o obrigado inadimplente; nesse caso, não pode a sentença ser cumprida.

Nos títulos extrajudiciais, que pressupõem obrigações líquidas, ocorre o inadimplemento quando vencido o prazo sem que seja cumprido. Se não houver data certa de vencimento o inadimplemento só ocorrerá quando o devedor for constituído em mora. Na hipótese de constar no título condição ou termo, será no momento em que este ou aquela ocorrer, etc. Enfim, o inadimplemento no título extrajudicial dependerá da obrigação e condições constantes nele.

7.3 CONDIÇÕES DA AÇÃO NA EXECUÇÃO

A execução funda-se no direito de ação, ou seja, o sujeito deve preencher requisitos que servem para aferir se realmente existe direito de ação. Seguindo a corrente preceituada por THEODORO JÚNIOR (2007-A, p. 154), toda pretensão

está sujeita às condições da ação dispostas em lei, quais sejam: legitimidade para ser parte, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido. Inclusive a ação executória. E ensina:

Nosso Código estabelece, expressamente, como condições da ação a legitimidade de parte, o interesse e a possibilidade jurídica...
Para a execução forçada prevalecem essas mesmas condições genéricas, de todas as ações. (THEODORO JÚNIOR, 2007-A, p. 154)

Nesse sentido:

Sendo a execução da sentença uma ação (ação de execução), o seu exercício depende igualmente do preenchimento de certos requisitos ou condições, a saber: a) possibilidade jurídica do pedido; b) interesse de agir; c) *legitimatío ad causam* (ativa e passiva). (ALVIM, 2006, p. 346)

A *contrario sensu*, tem-se a posição de Araken de Assis, o qual não atribui nenhuma condição ao direito de ação executória, sob a justificativa que esta condiciona-se, única e exclusivamente, à existência de título executivo inadimplido, como segue na transcrição infra:

Seja como for, a ação executória mostra-se abstrata e incondicionada, comportando exercício sem o brutal cárcere de qualquer "condição". Formulado o pedido de atuação dos meios executórios, há ação e processo. (ASSIS, 2007-A, p. 110)

Data venia corrente em sentido oposto, filia-se o presente trabalho àquela preconizada por Humberto Theodoro Júnior, ou seja, como ação que é, deve preencher os requisitos que servem a todo tipo de pretensão. Assim, nota-se que nada foi modificado ou ampliado nos requisitos essenciais de toda e qualquer execução.

Adentrando num aspecto mais pontual das execuções, delimitando uma situação, qual seja, a possibilidade de se cumular títulos executivos judiciais com extrajudiciais em um só processo, cumpre ressaltar que até a separação dos ritos era admitida, tanto pelos doutrinadores como pela jurisprudência, conforme adiante será melhor desenvolvido, com suporte no art. 573 do CPC, o qual fornece os requisitos essenciais para tanto, e que, ademais, não sofreu qualquer alteração pela recente reforma, prosseguindo em plena vigência.

8 REQUISITOS PARA CUMULAR EXECUÇÕES POR TÍTULO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NUMA MESMA RELAÇÃO PROCESSUAL

O Código Processual Cível brasileiro em seu art. 573¹² “[...] prevê a cumulação inicial de ações executórias.” (ASSIS, 2007-A, p. 295), facultando ao credor a possibilidade de cumular execuções fundadas em títulos diferentes em uma única demanda.

Para tal, descreve três requisitos imprescindíveis, quais sejam: **mesmo devedor; juízo competente, e; idêntica forma do processo**. Cabe frisar que o citado dispositivo legal não foi revogado pelas várias modificações que sofreu o estatuto adjetivo cível brasileiro, portanto, continua em plena vigência. Humberto Theodoro Júnior ensina que a referida norma possibilita o que chama de cúmulo objetivo, “... reunião de vários títulos executivos diferentes num só processo...” (2007-A, p. 190).

A respeito do referido dispositivo legal, Araken de Assis, antes da reforma processual, difundia a idéia de que era possível o cúmulo de títulos executivos de natureza diversa e apontava os requisitos necessários, conforme transcrição que segue: “Requisitos da cumulação de execuções – O art. 573 impõe três requisitos ao cúmulo inicial de execuções: a) identidade de partes; b) identidade de competência; e, c) identidade de meio executório” (ASSIS, 2000, p. 78).

Posteriormente à reforma, modificou seu posicionamento. Atualmente, ensina que é vedado o cúmulo de títulos de natureza diversa num mesmo processo, salvo a exceção do art. 739-B (ASSIS, 2007-A, p. 299). Entretanto, quanto aos requisitos essenciais para que seja admitido o cúmulo no ajuizamento, a posição é a mesma: “... o art. 573 do CPC contempla três exigências para o cúmulo inicial de ações executórias: a) identidade de partes; b) identidade de competência; c) identidade de meio executório” (2007-A, p. 297). Depreende-se disso, a idéia de que o art. 573, e seus requisitos, permanecem inalterados.

É mister que seja abordado, em separado, cada requisito para melhor enfrentamento da matéria.

¹² 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.

8.1 MESMO DEVEDOR

Quando a norma se refere ao “mesmo devedor”, conseqüentemente reporta-se ao pólo passivo da demanda, nesse caso, quem tem legitimidade para ser executado. Todavia, deve ser feita uma interpretação extensiva buscando, também, a igualdade no pólo ativo da demanda.

É essencial que a cumulação de títulos executivos na mesma demanda seja sempre contra o mesmo devedor, mesmo que as obrigações constantes nos títulos sejam diversas, ou seja, independe da identidade da causa de pedir. Da mesma forma ocorre a necessidade na identidade do credor.

Há possibilidade de litisconsórcio, seja no pólo passivo ou no ativo. Havendo mais de um título será obrigatório que os credores e devedores figurem, igualmente, nos títulos. Sabe-se que o legitimado originário está sempre expresso no título, seja na sentença condenatória ou documento com força executiva, mas, no título pode ter mais de um obrigado-devedor ou credor, como, por exemplo, o avalista ou o prestador de fiança, estes para serem acionados devem figurar como co-obrigados em ambos os títulos. Seguem as regras do cúmulo subjetivo, o qual acontece quando em um título executivo existem diversos obrigados, nesses casos, será facultativo ao credor ajuizar ação de execução contra todos ou um só dos obrigados, como já dito, desde que figurem em ambos. Nesse sentido:

De regra, o litisconsórcio na execução, fundada ela em título judicial ou extrajudicial, é facultativo. A sua constituição depende da iniciativa exclusiva das partes, geralmente a do credor; e a sua ausência não prejudicará, em nada, o êxito da execução. (ASSIS, 2007-A, p. 385)

O que a lei veda é o ajuizamento de ação executória por credores que não estejam figurando nos diversos títulos que se pretende executar em conjunto. O mesmo acontece com os devedores, haja vista que responderiam por obrigações que não lhes pertence.

Sempre que figurar legitimado mais de um obrigado ou credor, respeitadas as normas do cúmulo subjetivo da demanda, e preenchidos os outros dois requisitos dispostos no art. 573 do CPC, será possível o cúmulo objetivo em uma ação de execução.

8.1.1 Partes na Execução de Títulos Executivos

O CPC disciplina na parte geral das execuções (Livro II, Título I, Capítulo I) quem tem legitimidade para ser parte. A legitimidade ativa está disposta nos arts. 566¹³ e 567¹⁴, por sua vez, a passiva no art. 568¹⁵. Tais dispositivos legais servem para títulos executivos judiciais e extrajudiciais, ou seja, regulam da mesma forma a legitimação da parte ativa e passiva no cumprimento da sentença, bem como no processo autônomo de execução.

A legitimação passiva da demanda executiva, segundo Humberto Theodoro Júnior (2007-A, p. 173), pode ser: originária – quando o devedor estiver definido no próprio título executivo, podendo ser na sentença condenatória ou no documento com força executiva; sucessores do devedor – quando a obrigação constante no título se transmitir a um terceiro alheio ao título, seja por sucessão, novação ou cessão; e, apenas responsáveis – são os garantidores da dívida, como o fiador, avalista, etc. Já a legitimação ativa será conferida, em regra, àqueles que figurarem como credores no título, bem como ao Ministério Público nos casos previstos em lei, ainda, extraordinariamente, aos sucessores, cessionário ou sub-rogado.

8.2 JUÍZO COMPETENTE

As regras de competência material e territorial nas execuções são distintas. Abordar-se-á à diante, as questões pertinentes aos títulos executivos extrajudiciais, cuja execução seja de quantia certa contra devedor solvente e sentenças

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

condenatórias que reconheçam obrigação de pagar quantia, a qual dá ensejo ao cumprimento de sentença.

Vê-se que a norma do art. 573 do CPC trata de “**juízo competente**”. Nesse caso reporta-se à competência material – *ratione materiae* -, a qual se encontra regradada no art 91¹⁶, igualmente do CPC.

A competência material é definida pela matéria posta sob análise judicial. Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A causa de pedir desvenda a natureza da lide que se ajuíza e, por vezes, pelos fatos e fundamentos da demanda, fixa a competência absoluta do juízo: funcional ou *ratione materiae*. (2007, p. 328).

Ou seja, observa-se, por exemplo, se a relação de direito material versa sobre conteúdo cível, criminal, trabalhista, etc., “[...] o que exige consulta não ao CPC, mas às leis de organização judiciária.” (GONÇALVES, 2006, p. 74). Juízo é sinônimo de vara judicial, a qual, por seu turno, integra o foro ou comarca, como se depreende da doutrina:

A competência de juízo resulta da distribuição dos processos entre órgãos judiciários do mesmo foro. Juízo é sinônimo de órgão judiciário e, em primeiro grau de jurisdição, corresponde às varas. Em um só foro há, frequentemente, mais de um juízo, ou vara. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1999, p. 238)

Não se pode confundir foro com juízo. Este é estabelecido, em regra (uma exceção é o juízo estabelecido pelo valor da causa), pelo critério material, cujo regime de competência será o de natureza absoluta, ou seja, inderrogável, caso contrário gera nulidade insanável e pode ser decretada de *ex officio* por se tratar de questão de ordem pública. Aquele é ditado pelo critério territorial e pertence, via de regra, ao regime da competência (uma exceção é o foro da situação da coisa), isto é, derogável pelas partes, podendo existir o foro de eleição quando a lei assim o permitir e sua inobservância causa nulidade sanável com a prorrogação do foro se não alegada a tempo através da exceção de incompetência de foro.

¹⁶ Art. 91. Regem a competência em razão do valor e da matéria as normas de organização judiciária, ressalvados os casos expressos neste Código.

8.2.1 Competência Material nas Execuções

Em relação à execução de títulos executivos extrajudiciais, a competência encontra-se disposta no art. 576, que segue transcrito: “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” (grifo nosso). Ou seja, não determina qual é o juízo - somente frisa que não se pode ajuizar ação de execução em juízo incompetente, deixando para as leis de organização judiciária que o façam. A competência territorial segue as normas do processo de conhecimento

Em regra, será competente o juízo cível para execuções de títulos executivos extrajudiciais, haja vista que a origem destes dá-se de uma relação material oriunda do ramo do direito privado.

Por sua vez, a disposição legal da competência dos títulos judiciais encontra-se no art. 575¹⁷ do CPC, o qual versa sobre sentenças condenatórias contra a Fazenda Pública e alimentos, porquanto dão ensejo a uma execução autônoma com procedimento próprio, isto é, não devem seguir o rito do cumprimento da sentença. E, finalmente, no art. 475-P¹⁸, do CPC, a competência material aos restantes títulos judiciais. Deste, interessa o inciso I, II e seu § único, porquanto regem a competência material e territorial do cumprimento da sentença quando oriundas de sentenças civis condenatórias com obrigação de pagar quantia.

O inciso I define que acórdãos serão cumpridos nos tribunais, quando destes forem a origem do título executivo, também, implicitamente, a competência funcional, portanto absoluta e inderrogável, veda o cúmulo com títulos oriundos de juízos de 1º instância. “Não se pode processar o pedido de *cumprimento do acórdão* em outro juízo que não o tribunal que o proferiu.” (NERY JUNIOR; NERY, 2007, p. 759).

¹⁷ 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;

IV - o juízo cível competente, quando o título executivo for sentença penal condenatória ou sentença arbitral.

¹⁸ Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exeqüente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

O inciso II trata das situações em que serão executados os títulos judiciais onde foi processada a primeira fase, a cognitiva, do processo de conhecimento. Neste caso, em de regra, será aquele o juízo competente, até por questões lógicas, haja vista que o cumprimento da sentença deve ser continuado nos mesmos autos em que se deu a fase cognitiva, bem como no mesmo juízo cível do foro em que se ajuizou a demanda que deu origem ao título executivo exequendo.

O § único dá ao exequente a possibilidade de escolher o foro de preferência para executar a sentença, vale dizer, entre o domicílio do executado ou onde se encontre os bens deste. Sendo assim, são três as opções do exequente em relação à competência, conforme ensinam os Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: “Portanto, *três*, são os juízos concorrentemente competentes para o processamento do cumprimento da sentença: juízo que proferiu a sentença, lugar dos bens expropriáveis e domicílio atual do executado.” (2007, p. 759).

Para tais juízos concorrentes, entendem NERY JÚNIOR; NERY (2007, p. 759) e ASSIS (2007-B, p. 186) que a competência é relativa; GONÇALVES (2008, p. 20) diverge afirmando que é absoluta.

Este trabalho filia-se à última corrente, haja vista que, embora seja concorrente, uma vez feita a escolha pelo credor, não é passível de declinação, se houver arguição de incompetência de foro pelo executado. E, caso a escolha do exequente recaia num que não seja os facultados, deverá o juiz, de ofício, declarar-se incompetente, pois se trata de matéria de ordem pública.

Outrossim, é característica da competência relativa a prorrogação da competência territorial, se pelo executado não for proposta a exceção de incompetência relativa para fins de declinação ao foro competente. A escolha do foro não é questão de ordem pública, e não pode ser decretada de ofício pelo magistrado, com exceção do § único do art. 112 do CPC, eis que se observa no caso em tela, que fugindo aos foros concorrentes deverá o magistrado de ofício declinar ao foro competente, portanto, trata-se de matéria de ordem pública o juízo para o cumprimento da sentença.

Ademais, existindo mais de um título a executar, além de preencher os requisitos essenciais, somente será possível cúmulo quando coincidirem os juízos e foros.

8.3 IDÊNTICA FORMA DO PROCESSO

Este é o último dos três requisitos definidos no art. 573 do CPC. Tem-se por “forma do processo” o procedimento a ser utilizado para que se atinja a pretensão executiva definida no título. “Em resumo, ‘idêntica forma de processo’ traduz, na disciplina do art. 573, a identidade procedimental das ações. E ela decorre do meio executório a utilizar-se.” (ASSIS, 2007-A, p. 299). ASSIS (2007-A, p. 130), ensina que os meios executórios estão disciplinados no CPC com a nomenclatura de espécies de execução. E os define assim:

Chegado a tal ponto, não se revela difícil agrupar os meios executórios em duas classes fundamentais: a sub-rogatória, que despreza e prescinde da participação efetiva do devedor; e a coercitiva, em que a finalidade precípua do mecanismo, de olho no bem, é captar a vontade do executado.

A sub-rogação abrange a expropriação (art. 647 do CPC), o desapossamento (art. 625) e a transformação (art. 634).

[...]

A coerção utiliza a ameaça de prisão (art. 733, caput e § 1º) e de imposição de multa em dinheiro (arts. 287, 461, §§ 4º e 5º, 461-A, § 3º, 644 e 645). (2007-A, p. 130-131)

Humberto Theodoro Júnior, assim, leciona corroborando:

Não se permite cumulação, por exemplo, de execução de obrigação de dar com de fazer. O tumulto processual decorrente da diversidade de ritos e objetivos seria evidente, caso se reunissem num só processo, pretensões tão diversas. A aplicação mais freqüente de execução cumulativa ocorre mesmo é com os títulos de dívida de dinheiro. (2007-A, p. 190)

Depreende-se das citações supramencionadas que a possibilidade de cumulação de títulos, obrigatoriamente, está vinculada ao mesmo procedimento entre eles. Isto equivale a afirmar que poderão ser cumulados, num mesmo processo, títulos que tenham em comum idêntico meio executório, como, por exemplo, dois títulos de quantia certa contra devedor solvente, cujo meio executório é a expropriação¹⁹.

8.3.1 Das Espécies de Execução e Meios Executórios

¹⁹ “A execução das obrigações pecuniárias consiste no corte da porção patrimonial correspondente ao valor da dívida.” (ASSIS, 2007-A, p. 137). Dividem-se em expropriação por: desconto; adjudicação; alienação (pública ou particular) e; usufruto.

No presente trabalho não será feita abordagem conceitual de cada meio executório, ou cada espécie de execução, haja vista que seu escopo está centrado na análise da possibilidade de cumulação, num mesmo processo, de títulos judiciais decorrentes de sentença cível condenatória de quantia certa, com extrajudiciais, execução de quantia certa contra devedor solvente, e no caso tais títulos sempre seguirão o meio executório: a expropriação.

A expropriação consiste em retirar do patrimônio do devedor, de maneira forçada, parte que venha suprir o débito do qual se nega a pagar, em razão ao credor, ou seja, é a maneira de reverter a penhora em pagamento. Para tal segue os procedimentos expropriativos, que seguem a ordem disposta no art. 647²⁰ do CPC: adjudicação; alienação particular; alienação em hasta pública; e, usufruto. Nesse sentido:

A execução das obrigações pecuniárias consiste no corte da porção patrimonial correspondente ao valor da dívida. Inicia através de ato de afetação de semelhante parcela aos destinos do processo executivo, que é a penhora (excepcionalmente, nas dívidas alimentares, o desconto); se, porém, a constrição atinge coisa diferente do objeto da prestação (dinheiro), o que nunca ocorre no desconto, a expropriação (art. 646 do CPC) se desenvolve de quatro maneiras (art. 647, I a IV), que denotam técnicas de conversão da coisa penhorada em dinheiro: adjudicação; alienação por iniciativa particular, alienação em hasta pública e usufruto forçado. O art. 475-J, que só abrange o ato inicial, remete a tais técnicas. (ASSIS, 2007-A, p.137)

Frente a esse novo panorama processual cível brasileiro, demonstra-se mister o enfrentamento da problemática do cúmulo de títulos executivos judiciais com extrajudiciais, haja vista que agora cada qual, para sua realização, tem seu procedimento próprio, e até então, era possível, quando preenchidos os requisitos essenciais para cumulação dispostos nos requisitos do acima estudado art. 573. É o que o presente trabalho, no que segue, pretende identificar, sempre visionando, delimitando e seguindo o tema de cúmulo de sentença condenatória cível com obrigação líquida de pagar quantia e execução de título executivo extrajudicial de quantia certa contra devedor solvente.

²⁰ Art. 647. A expropriação consiste:

I - na adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A desta Lei;

II - na alienação por iniciativa particular;

III - na alienação em hasta pública;

IV - no usufruto de bem móvel ou imóvel.

9 SOBRE A POSSIBILIDADE DE CUMULAR TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS PROVENIENTES DE SENTENÇA CÍVEL, COM OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA LÍQUIDA, COM EXTRAJUDICIAIS NA EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

Até a introdução do instituto do cumprimento da sentença no cenário processual cível brasileiro, as execuções de quantia certa contra devedor solvente, tanto título judicial como extrajudiciais, eram regidas por normas processuais autônomas, inseridas no livro II do CPC. Era um processo autônomo de execução formado por vários procedimentos. Conforme a obrigação constante no título, dar-se-ia a escolha do meio executório, ou espécie da execução, como por exemplo: execução por quantia certa contra devedor solvente; entrega de coisa; e, fazer ou abster-se de fazer. Note-se que no procedimento de quantia certa necessitava o credor de um título executivo, fosse judicial ou extrajudicial, que preenchesse todos seus requisitos, como certeza, exigibilidade e liquidez.

O conteúdo do art. 573 do CPC, até então indiscutível, tornava compatível o ajuizamento de um processo de execução com diversidade de títulos – judiciais com extrajudiciais, ou judiciais com judiciais e extrajudiciais com extrajudiciais -, desde que fossem de mesmo procedimento ou espécie, ou seja, não se podia misturar o rito da obrigação de fazer ou abster-se de fazer com a de execução contra devedor solvente, e assim por diante. Logo, entre mesmo procedimento, respeitadas as regras do cúmulo objetivo e subjetivo que está disposto no artigo acima mencionado, não era óbice para que se ajuizasse um processo de execução com títulos executivos de naturezas diferentes, seja oriunda de uma sentença ou o que disposto em lei como títulos extrajudiciais. Nesse sentido:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. LOCAÇÃO. CUMULAÇÃO DE EXECUÇÕES. LEGITIMIDADE. I- POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE EXECUÇÕES, DESDE QUE SEJA O MESMO DEVEDOR, ALÉM DE QUE DEVE O JUÍZO SER COMPETENTE PARA APRECIACÃO DAS DEMANDAS E TAMBÉM DEVE HAVER COINCIDÊNCIA NA FORMA PROCESSUAL. ART. 573 DO CPC. INCABÍVEL A EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL, QUANDO OS EXECUTADOS SEQUER FIZERAM PARTE DO PROCESSO COGNITIVO. II- INICIAL DA AÇÃO EXECUTIVA NÃO FOI INSTRUÍDA COM O CONTRATO LOCATÍCIO QUE VINCULA O EXEQÜENTE AOS EXECUTADOS. LOGO, EXEQUENTE É ESTRANHO A RELAÇÃO JURÍDICA MATERIAL, PELO QUE SE TORNA PARTE ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DA EXECUÇÃO. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70012837993, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 08/03/2006)

A ementa colacionada traz no voto do relator, Desembargador Ergio Roque Menine, o seguinte esclarecimento:

Ao contrário do que fundamentado na sentença, entendo que **é possível a cumulação de execução de título judicial com título extrajudicial**. Mas, para tanto, é necessário observar a regra do art. 573 do CPC, que assim dispõe: *“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”*.

Ou seja, mostra perfeitamente possível a cumulação, desde que o devedor seja o mesmo, além de que deve o juízo ser competente para apreciação das demandas e também deve haver coincidência na forma processual. (grifo nosso)

É compreensível que a reforma processual, no que tange às distinções procedimentais das execuções, visou à celeridade da tutela jurisdicional na satisfação da pretensão executiva do credor, bem como a economia processual. Com isso, pretendeu-se conferir maior eficiência do Poder Judiciário e diminuir o tempo para que o credor receba seus créditos apurados em títulos executivos.

Entretanto, analisando as transformações, as quais retiraram do processo autônomo de execução os títulos judiciais e as colocaram como segunda fase do processo de conhecimento como cumprimento da sentença, à interpretação do art. 573 do CPC deve ser dada uma nova dinâmica, haja vista que o escopo da norma modificadora, cabe lembrar, é a separação, a distinção dos ritos executórios em razão da celeridade processual e aumento de benefícios ao credor.

A doutrina, após a vigência da separação de ritos executivos, diverge no que tange à possibilidade da pluralidade de títulos no mesmo processo. Gonçalves defende que: "Há precedentes autorizando até a cumulação de execuções, uma por título judicial e outra por título extrajudicial, com o mesmo devedor, desde que respeitados os demais requisitos do art. 573 do CPC (RP, 40:198)." (2008, p. 51). No mesmo sentido: "Nada impede a cumulação de execuções, uma por título judicial, outra por título extrajudicial (RP, 40/198)" (NEGRÃO; GOUVÊA, 2007, p. 771).

Os ilustres processualistas entendem que é possível ajuizar ação executiva em um só processo, desde que respeitados os requisitos impostos pela norma. Para isso, fundamentam e justificam suas posições em julgados editados no volume 40 da Revista de Processo, 1983, p.198, frise-se, bem anterior à reforma imposta pela Lei 11.232/2005.

Em contrapartida, Araken de Assis ensina que: "O único cúmulo admissível entre título judicial e título extrajudicial é o do art. 739-B" (2007-B, p. 299). Portanto, admite que, amparado pelo referido artigo²¹, há possibilidade da cumulação, ou seja, a multa ou indenização por litigância de má-fé que advenha de decisão condenatória em processo autônomo de execução - incidente processual resolvido por decisão interlocutória -, que por sua vez forma título executivo judicial, pode ser executado em um só processo, em autos apartados, restando, para tal, dois procedimentos executivos distintos entre si em um mesmo processo, se não preferir a compensação.

Já para Ernani Fidélis dos Santos, "não mais é possível cumular execução por título judicial com execução por título extrajudicial, porque, para os primeiros, a execução se faz em forma de cumprimento de sentença" (2007, p.70). O mencionado autor entende que os procedimentos são distintos, não se justificando o uso de atos executivos diferentes para viabilizar a prestação jurisdicional.

Luiz Rodrigues Wambier (coord) defende que é impossível a cumulação de títulos judiciais com extrajudiciais no mesmo processo, pois se trata de procedimentos distintos. Faz referência ao disposto no art. 573 do CPC:

Por óbvio, tal regra é aplicável apenas ao processo autônomo de execução, e não ao cumprimento de sentença, quando este é mera fase processual destinada à execução da sentença proferida especificamente naquele processo.

Há no art. 573 autorização de cumulação objetiva de pedidos executivos. (WAMBIER; ALMEIDA; TALAMINI, 2007, v.2, p.83)

Dessa forma, afirma que a cumulação de títulos só pode acontecer entre os extrajudiciais – por exemplo, execução de um cheque com a de uma promissória, etc.. Na hipótese de dois títulos judiciais onde sejam credor e devedor os mesmos, deverão ser executados separadamente, cada qual no processo que os originou.

Por sua vez, Humberto Theodoro Júnior sustenta uma posição mais cautelosa, optando por não explicitar nos seus escritos a viabilidade ou não de cumulação de execução de títulos judiciais com extrajudiciais. Porém, enfatiza com propriedade a possibilidade da cumulação de títulos executivos:

²¹ Art. 739-B do CPC - 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

Não importa, portanto, a diversidade de títulos para que o credor se valha de um só processo. Todos eles serão utilizados para um só fim: a realização da sanção a que se acha sujeito devedor.

Quando isto ocorre, “sob o ponto de vista formal, a execução é só uma, porque fica correndo um único processo, mas sob o ponto de vista substancial, as execuções são tantas quantas as dívidas que o processo se destina a satisfazer²²”.

Verifica-se, portanto, pluralidade de lides ou de pretensões insatisfeitas solucionadas dentro de um mesmo processo.

Não obstam à cumulação, nem a desigualdade de valores, nem a diversidade da natureza dos títulos²³. (2007-A, p. 189)

THEODORO JÚNIOR (2007-A, p.189/190) admite, portanto, a cumulação de execuções quando estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) identidade do credor nos diversos títulos; b) identidade do devedor; c) competência do mesmo juiz para todas as execuções; e, d) identidade da forma do processo. Assim, difunde a corrente que, estando preenchidos os requisitos, será admissível o cúmulo. Todavia, não se posiciona diante da problemática do cúmulo entre títulos judiciais com extrajudiciais.

Feitas tais observações, amparado nas correntes supramencionadas, passa-se a refletir em pontos mais específicos e diretos no que tange à possibilidade de cumular num mesmo processo de execução títulos executivos judiciais com extrajudiciais. Por isso, no que segue, cumpre ressaltar que o estudo será dividido em partes: cúmulo no ajuizamento e cúmulo por superveniência de título em processo já existente.

9.1 CÚMULO NO AJUIZAMENTO

Cúmulo no ajuizamento dá-se quando um credor, ou credores, detém mais de um título executivo, aqui, no que interessa ao tema proposto no presente estudo, um título executivo judicial e outro extrajudicial. Sabe-se que, mesmo munido de títulos executivos, o credor deve, acertadamente, promover a execução do devedor buscando o crédito, ou seja, a pretensão de satisfazer o cumprimento do pactuado ou disposto em sentença condenatória.

Quando se trata de analisar a possibilidade de ajuizar um processo de execução com títulos executivos judiciais e extrajudiciais conjuntamente, devemos

²² José Alberto dos Reis, *Processo de Execução*, ed. 1943, vol. I, nº 71, p. 259 apud THEODORO JÚNIOR.

²³ José Alberto dos Reis, *Processo de Execução*, op. cit. I, nº 72, p. 260 apud THEODORO JÚNIOR.

asseverar a respeito da doutrina e normas norteadoras dos atos executórios como um todo, além de princípios basilares das ações executivas.

Quanto ao cúmulo objetivo de títulos de mesma natureza, ou melhor, títulos executivos judiciais com judiciais, ou extrajudiciais com extrajudiciais, não serão abordados nesse trabalho.

Tendo em vista o novo cenário processual cível, podemos encontrar duas maneiras de enfrentar a problemática da cumulação das execuções no ajuizamento: a primeira baseada numa interpretação literal das normas e atos executivos; e, a segunda, amparada em princípios, conceitos e institutos processuais.

9.1.1 Cúmulo Sob a Ótica Literal do Estatuto Adjetivo Cível

Fazendo uma interpretação literal da lei processual civil e o que ensina a doutrina pesquisada, constatar-se-á, sob a ótica abaixo transcrita, que tornou-se defeso o ajuizamento conjunto de execuções com títulos judiciais e extrajudiciais no mesmo processo, porquanto acarretaria em dois procedimentos diferentes, gerando, portanto, conflitos procedimentais.

A Lei 11.232/05 retirou do processo autônomo o procedimento de execuções de sentenças – títulos executivos judiciais -, e criou o instituto do cumprimento da sentença como fase executiva do processo de conhecimento, com a finalidade de abreviar os entraves procedimentais que acarretavam em demora para satisfação do crédito já apurado em sentença, ou seja, depois de uma longa fase de cognição, advindo uma sentença condenatória, no mesmo processo se satisfaz a obrigação.

Ressalta-se, de tais colocações, que a lei supracitada separou, distinguiu e tornou diferentes os atos e procedimentos executivos para satisfação de títulos judiciais. Justifica-se, na exposição de motivos firmada pelo Ministro da Justiça Márcio Tomaz Bastos, pelo princípio da economia processual e celeridade, sempre com intuito de beneficiar o credor. Assim, fez com que o cumprimento da sentença, fase executiva dos títulos executivos judiciais, a execução se dê no bojo do processo que o originou.

Araken de Assis ensina que: “Originariamente, ao art. 573 pouco importava a origem dos títulos reunidos, se judiciais ou extrajudiciais, e se uns e outros.” (2007-A, p. 297) Dessa forma, implicitamente, admite que os requisitos descritos no art.

573 do CPC, o qual rege o cúmulo de títulos na mesma execução, deve ser aplicado somente às cumulações de títulos de mesma natureza e procedimento, ou seja, judiciais com judiciais e extrajudiciais com extrajudiciais. Ademais, o entrave para o cúmulo no ajuizamento, cabe lembrar, é a diversidade procedimental que se submetem as diferentes modalidades de execução. Desse modo, tornou-se defeso um processo de execução com dois procedimentos. Nesse sentido leciona Araken de Assis:

Desapareceu, na concepção da Lei 11.232/2005, a possibilidade de reunir, *in simultaneo processu*, um título judicial (art. 475-N) e outro extrajudicial (art. 585), por força da **diversidade de procedimentos**. (grifo nosso) (2007-A, p. 298)

Nesse sentido, corrobora a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DUPLICATAS JULGADA IMPROCEDENTE. COBRANÇA DOS TÍTULOS E DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS EXECUÇÕES. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. 1.De ser reconhecida a nulidade da fase executiva, instaurada com a requisição de cumprimento da sentença, se a parte exequente inclui, indevidamente, os valores das duplicatas cuja exigibilidade fora postulada pela parte executada. Sentença de improcedência que impôs tão-somente honorários advocatícios sobre o valor da causa, e não sobre a totalidade da dívida. Ausência de título executivo reconhecida. 2.Ademais, **incabível** a pretensão do credor de **cumular a execução das cédulas com a verba honorária** imposta na decisão, segundo o art. 573 do CPC, **pois não há mais identidade procedimental entre a execução do título judicial, agora fase de cumprimento da sentença, e execução do título extrajudicial**. Agravo provido. (Agravo de Instrumento Nº 70028623916, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Orlando Heemann Júnior, **Julgado em 02/04/2009**) (grifo nosso)

Na sequência, serão analisados algumas noções e institutos, conceitos, princípios e instrumentos que por analogia²⁴ ou por interpretação extensiva²⁵, fazem

²⁴ “Na analogia parte-se de duas situações: uma regulada por determinada norma; outra, que não foi sequer cogitada pelo legislador. Devido, precisamente, à analogia entre as duas situações, aplica-se então, a norma às duas, ou seja, à situação expressamente prevista e a situação que, embora não prevista, é similar à que o é. Na analogia, pois, há duas situações: a prevista e a que lhe é análoga, ou seja, o fato ou situação análoga.” (ALVIM, 2005, p.133)

²⁵ “Na interpretação extensiva, o interprete parte de uma só norma, através da delimitação de seu âmbito, procurando fixar seu significado e abrangência. Assim, uma interpretação extensiva, quando o legislador disse menos do que tinha a intenção de dizer, ou seja, quando há uma desconformidade entre o pensamento do legislador (o que quer o legislador) e a própria norma, onde o legislador disse menos do que queria ter dito.” (ALVIM, 2005, p.133)

com que exista uma reflexão para mais além da mera literalidade dos textos legais, podendo conduzir a uma visão diferente daquela que a doutrina tem seguido em relação à matéria, abrindo-se a possibilidade de se cumular execuções de natureza diversa, desde que, como se verá, o credor renuncie a um dos procedimentos preferindo aquele menos gravoso ao executado.

9.1.2 Cúmulo Renunciando Procedimento

A doutrina, que serviu de alicerce para este trabalho, não trata da possibilidade de cumular execuções no ajuizamento de títulos executivos judiciais com extrajudiciais em mesmo processo e procedimento, fazendo o credor uma espécie de opção no ajuizamento, isto é, dois títulos executivos cujo procedimento para satisfação diferem-se um do outro, e à escolha do credor, este renunciaria um procedimento e ajuizaria os dois títulos em mesmo procedimento, já que, como depreende-se da doutrina pesquisada, é defeso cumular em procedimentos distintos, fazendo com que a escolha recaísse no menos oneroso ao executado; porém, por economia processual e de custas, tal escolha, fosse igualmente benéfica ao exequente.

Aqui cumpre, abrindo-se um parêntese na continuidade do tema, ressaltar a distinção de norma cogente - a qual é imperativa e inderrogável às partes, sendo que não importa a vontade desta, por ser questão de ordem pública é de cumprimento obrigatório - de norma não-cogente ou dispositiva, esta, por sua vez, de caráter supletivo, autoriza aos interessados a derrogação por serem relativamente imperativas, pois que não obrigam as partes o seu cumprimento (GONÇALVES, 2006, p. 9). Dessa distinção, devem os juristas e estudiosos do direito refletir qual a verdadeira natureza da norma que disciplina o cumprimento da sentença, ou seja, é de ordem pública (cogente) ou de interesse privado da parte (não-cogente)?

Para justificar tal posicionamento, atentar-se-á no que preceitua o art. 573, ainda, as faculdades que detém o credor em toda execução e a posição doutrinária que serviu de base para este trabalho, a qual os doutrinadores sempre justificam a impossibilidade de cumular, pois que agora rezam procedimentos diferentes para

alcançar a pretensão executória, bem como, o escopo da Lei 11.232/2005. Cumpra analisar passo a passo.

Quanto à possibilidade de renúncia de procedimento – Há normas do processo de conhecimento que são usadas subsidiariamente nas execuções, amparadas pelo art. 598²⁶. Portanto, justifica-se a renúncia procedimental nas execuções fazendo analogia à renúncia nas ações cognitivas, que acontecem quando há duas ações de procedimentos diferentes, para tal, consoante art. 292²⁷ do CPC, cabe ao autor escolher o procedimento ordinário, ou na execução, o menos oneroso ao executado. Assim encontra-se lecionado na doutrina, a saber:

Há que se **admitir cumulação de execuções**, não somente em face do disposto no **art. 292** do Código de Processo Civil, **aplicável à execução, tendo em vista o art. 598**, mas, também, pelo art. 573, que prevê expressamente a hipótese. (grifo nosso) (ALVIM, 2005, p.376)

No mesmo sentido:

I:1. Várias espécies de execução. Pela natureza da prestação devida pelo obrigado, pode-se saber se é possível a execução do crédito de mais de uma maneira. (NERY JUNIOR; NERY, 2007, p.1012)

Ainda corroborando:

[...] a execução se processa no interesse do credor (CPC, art. 612), em que pese ao fato de, podendo realizar-se segundo vários meios, o juiz mandar que se efetue pelo modo menos gravoso para o devedor, a fim de atender à regra contida no art. 620 do CPC. (TEIXEIRA FILHO, 1999, p. 70)

Depreende-se disso que, quando possível, existindo mais de um procedimento, o exequente pode preferir o procedimento menos oneroso ao devedor, amparando-se no art. 620²⁸ e 612²⁹, ambos do CPC, porquanto é pelo

²⁶ Art. 598. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.

²⁷ Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.

²⁸ 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.

interesse do credor que tem início a ação executória. Nesse sentido, Araken de Assis tece os seguintes comentários: “Fora da hipótese do controle da gravosidade dos meios executórios (art. 620), o impulso oficial na demanda executória socorre ao interesse do credor. Eis a norma heurística do processo executivo”. (2007-A, p. 426).

Ademais, optando pelo Processo de Execução para poder cumular o ajuizamento de títulos executivos, está renunciando, o credor, a parte de seu direito, como por exemplo, a multa legal. E, para tal encontra amparo legal no art. 569 do CPC.³⁰, pois é lícito ao credor desistir de atos executivos que possam lhe beneficiar.

Daí surge um questionamento: qual é o procedimento menos oneroso, cumprimento da sentença ou processo de execução?

Com a intenção de buscar tal resposta, salvo melhor juízo, primeiramente devemos nos ater nos aspectos formais do processo de execução, como por exemplo, o que na sua falta acarretaria nulidades insanáveis. O que vem à tona, como aspectos mais relevantes, é a citação, sem a qual é nulo o processo. E os Embargos à Execução, que é uma ação incidental com cunho cognitivo ilimitado, para que a defesa enfrente questões até então sem oportunidade de alegação. A supressão da oportunidade de defesa ao executado acarretaria em privá-lo ao exercício dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Nesse caso, não pode o executado ser privado de tais garantias, haja vista que no cumprimento da sentença o executado se opõe à execução lançando mão da impugnação, instituto criado para ser de cognição limitada, porquanto o título executivo é precedido de uma fase cognitiva, sendo direito do executado por título extrajudicial a oportunidade de defender-se amplamente. Ressalta-se que o rol das possibilidades da Impugnação é reduzido e taxativo, além de que todos estão contidos nos embargos à execução. Ou seja, tudo que o executado pode alegar em sede de impugnação, pode alegar nos embargos. Dessa forma, o executado que se defender através de embargos não pode alegar privação de defesa.

Pode ser aventada a hipótese de que ajuizando um título judicial no procedimento da ação autônoma de execução, o qual precede de uma fase cognitiva, e, portanto, quanto ao mérito do direito material posto em juízo já existe

²⁹ Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

³⁰ Art. 569. O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.

decisão, abrir-se-ia a possibilidade de rediscussão desse mérito, já que a defesa em tal procedimento, embargos à execução, é de cognição plena. Logo, como remédio, tem o embargado/exequente em sua defesa a alegação de coisa julgada material, formulada na impugnação dos embargos. Nesse sentido: “A solução dada ao litígio, após o acerto jurisdicional, torna-se lei para as partes (art. 468), revestindo-se de imutabilidade por força da *res iudicata*.” (THEODORO JUNIOR, 2007-A, p. 58).

De outra banda, o cumprimento da sentença exerce uma pressão maior ao executado, pois não há necessidade de citação, o que acaba privilegiando o credor, sendo que o prazo para o pagamento voluntário começa a fluir da intimação do trânsito da sentença condenatória.

Logo, no caso da possibilidade de escolher entre um único procedimento, o que mais parece beneficiar o devedor é o processo autônomo, salvo melhor juízo, de tal forma que de nada seria privado, deixaria de ser sancionado com a multa legal, teria direito a parcelar o débito, etc. Além do benefício ao Judiciário que economizaria tempo.

O que parece inaceitável é o fato que o credor escolhendo executar dois títulos, cada qual pelo seu rito, o magistrado decida cumular os títulos em um só processo em desfavor do exequente.

Quanto à possibilidade de cumular títulos executivos - Cabe lembrar, que o amparo legal para cumular ações de execução encontra-se no art. 573 do CPC. Humberto Theodoro Júnior com muita cautela e propriedade, classifica os requisitos necessários, que constam explicitamente no art. supramencionado, para a cumulação de ações executivas em mesmo processo, senão vejamos:

Para a admissibilidade da unificação das execuções, exigem-se os seguintes requisitos:

- a) Identidade do credor nos diversos títulos. O código não permite a chamada “coligação de credores” (reunião numa só execução de credores diversos com base em títulos diferentes) a não ser na execução do devedor insolvente. Não impede, porém, o litisconsórcio ativo no caso em que o título executivo conferir direito de crédito a mais de uma pessoa.
- b) Identidade do devedor. As execuções reunidas terão obrigatoriamente que se dirigir contra “o mesmo devedor” (art. 573). Admite-se o litisconsórcio passivo, mas repele-se a “coligação de devedores”, tal como se dá com o sujeito ativo³¹.
- c) Competência do mesmo juiz para todas as execuções. Se a competência para uma das execuções for apenas relativa, não poderá ser declarada de *ex officio*, mas apenas através de regular exceção.[...]

³¹ José Alberto dos Reis, Processo de Execução, ed. 1943, vol. I, nº 71, p. 259 apud THEODORO JÚNIOR.

d) Identidade da forma do processo. Não se permite cumulação, por exemplo, de execução de obrigação de dar com de fazer. O tumulto processual decorrente da diversidade de ritos e objetivos seria evidente, caso se reunissem num só processo, pretensões tão diversas. A aplicação mais freqüente de execução cumulativa ocorre mesmo é com os títulos de dívida de dinheiro.

Em resumo, “os traços característicos da cumulação são: unidade de exequente, unidade de executado, unidade de processo e pluralidade de títulos”.³²(2007-A, p. 189/190)

No mesmo sentido:

Os requisitos existentes na lei para a validade da cumulação são os seguintes: a) compatibilidade entre os pedidos; b) serem abrangidos pela competência de um mesmo juízo; e c) que para todos os pedidos seja adequado o mesmo procedimento (art. 292). **Caso não haja identidade de procedimento, ainda assim permite-se a cumulação, desde que o autor aceite, para todos os pedidos, o procedimento ordinário, sendo isto possível** (art. 292, § 2º). (ALVIM, 2005, p. 375) (grifo nosso)

É de grande relevância a interpretação do artigo em tela, eis que, define os requisitos necessários para o cúmulo, e frise-se que não veda, sequer implicitamente, a cumulação entre títulos de natureza diversa. Exige que o credor(s) e devedor(s) seja o mesmo em ambos os títulos e, o mais importante, a forma do processo, ou como já visto, meio executório. Salvo melhor juízo, descarta-se uma barreira legal, eis que tal dispositivo ampara o credor que visa cumular títulos.

Quanto ao motivo principal da Lei 11.232/2005 - Sabe-se que a norma modificadora que extraiu a execução dos títulos judiciais do processo autônomo, os colocando como segunda fase no processo de conhecimento tem como norte os princípios da Celeridade e Economia Processual, bem como facilitar a satisfação do crédito do exequente. Nesse sentido: “Pela reforma trazida com a L 11232/05, houve simplificação *procedimental* da execução da sentença, mas não alteração da essência da pretensão executória.” (NERY JUNIOR; NERY, 2007, p. 762)

Esse caminho, leva ao raciocínio de que o cumprimento da sentença só trouxe benefícios ao exequente, além de deixar a impressão que o processo de execução beneficia o devedor.

Outro fato importante a ser ressaltado é que, de toda sorte, a reforma processual não serviu para excluir todos os títulos executivos judiciais do processo autônomo, pois restou a este executar sentenças condenatórias contra a Fazenda

³² José Alberto dos Reis, Processo de Execução, ed. 1943, vol. I, nº 71, p. 258 apud THEODORO JÚNIOR.

Pública - que no caso não se executa pelo cumprimento da sentença, o meio executório não é o patrimonial por expropriação, haja vista os bens públicos serem inalienáveis -, bem como a sentença que condena pagar alimentos. Nesse último caso, não foram modificadas a coerção patrimonial nem a pessoal no processo autônomo, mas sim, teve aumentada a possibilidade de escolha do credor se preferir o cumprimento da sentença, como assevera o mestre Humberto Theodoro Júnior abaixo transcrito:

Além do mais, no próprio Livro II continuam existindo hipóteses de submissão de títulos judiciais ao processo de execução em seus moldes tradicionais de autonomia, como é o caso das sentenças condenatórias de prestações devidas pela Fazenda Pública e pelo obrigado a alimentos. (2007-B, p. 17)

No que tange ao caso de alimentos, a jurisprudência³³ tem se manifestado possibilitando o exequente preferir o cumprimento da sentença ao invés de executar na forma de processo autônomo, sob a fundamentação que se trata antes de tudo alimentos, provimento básico ao sustento e manutenção da vida do alimentado. Dessa forma cai a necessidade de nova citação e dilação da defesa.

Portanto, existem dois comandos legais para executar o condenado a pagar alimentos, quando se busca a coerção patrimonial por expropriação, o procedimento do cumprimento da sentença e o art. 732³⁴ do CPC.

Bem se vê, na busca de aspectos análogos que justifiquem a escolha de procedimento que seja compatível para executar títulos executivos judiciais e extrajudiciais em conjunto, que ao exequente de alimentos é mais benéfico o

³³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. LEI 11.232/05.

Tendo presente que o espírito norteador de toda a reforma processual tem sido justamente o de dar maior efetividade ao processo, como instrumento que é da concreção do Direito no mundo dos fatos, aplicável o rito do cumprimento de sentença aos créditos alimentares. E isso justamente pelo fato de que, mais do que qualquer outro crédito, os alimentos é que necessitam ser havidos com maior presteza, dado que se destinam a preservar o bem maior – a vida.

PROVERAM. UNÂNIME.

(Agravo de Instrumento Nº 70020863817, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos (RELATOR), Julgado em 12 de setembro de 2007).

No mesmo sentido:

ALIMENTOS. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. Os alimentos devem ser cobrados pelo meio mais ágil introduzido no sistema jurídico. Assim, após a égide da Lei 11.232 o crédito alimentar pode ser buscado por meio do cumprimento da sentença nos mesmos autos da ação em que os alimentos foram fixados (CPC, art. 475-J).

Agravo provido.

(Agravo de Instrumento Nº 70020394714, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des.^a Maria Berenice Dias, Julgado em 24 de julho de 2007).

³⁴ Art. 732. A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste Título.

cumprimento da sentença, por isso a escolha por tal instituto. Os magistrados justificam essa orientação fundamentando que o cumprimento da sentença é mais célere e beneficia o executado. Disso decorre, implicitamente, a aceitação pela escolha do procedimento pelo litigante. Evidente que na questão dos alimentos a renúncia dá-se em favor do exequente, eis que a obrigação alimentícia é primordial.

Fazendo um cotejo com o tema aqui tratado, da cumulação entre títulos judiciais e extrajudiciais, nota-se que continuam tendo que preencher requisitos em comum, ou seja, a reforma foi procedimental e não na essência dos títulos. Devem ter os pressupostos de título executivo, quais sejam a exigibilidade, a certeza, a liquidez e o inadimplemento, disciplinados nos arts. 580³⁵ a 582³⁶, ambos do CPC. A execução é direta, o meio executório é o mesmo, sub-rogação por expropriação, a responsabilidade patrimonial e as disposições gerais dispostas no Livro II, Capítulo I do CPC, igualmente, pesam aos dois. Passados a intimação ou citação e resolvidas as exceções arguidas pela defesa, o procedimento, daí por diante, será idêntico para ambos, passando-se à fase da expropriação até chegar-se à satisfação do crédito, cujas regras são as mesmas para o cumprimento da sentença e o processo de execução.

Enfim, o cumprimento da sentença cível condenatória com obrigação líquida de pagar quantia e a Execução Contra Devedor Solvente são vias usadas para obtenção da satisfação de um crédito executivo, ou seja, embora de procedimentos distintos, o fim colimado é o mesmo. Ainda, cada título executivo dá ao credor o direito a uma ação executiva, ou seja, dois títulos duas ações. Nesse sentido: “Não obstam à cumulação, nem a desigualdade de valores, nem a diversidade da natureza dos títulos³⁷.” (THEODORO JÚNIOR, 2007-A, p. 189).

Quanto às alegações doutrinárias - Bem se viu, nas inúmeras citações transcritas no princípio deste capítulo, que a doutrina majoritária pesquisada neste trabalho orienta-se pela proibição da cumulação entre títulos diversos, embora não o

³⁵ Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.

³⁶ Art. 582. Em todos os casos em que é defeso a um contraente, antes de cumprida a sua obrigação, exigir o implemento da do outro, não se procederá à execução, se o devedor se propõe satisfazer a prestação, com meios considerados idôneos pelo juiz, mediante a execução da contraprestação pelo credor, e este, sem justo motivo, recusar a oferta.

Parágrafo único. O devedor poderá, entretanto, exonerar-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou a coisa; caso em que o juiz suspenderá a execução, não permitindo que o credor a receba, sem cumprir a contraprestação, que lhe tocar.

³⁷ José Alberto dos Reis, Processo de Execução, op. cit. I, nº 72, p. 260 apud THEODORO JÚNIOR.

fazendo de forma uníssona, já que há correntes em vários sentidos, as quais não se tornará a citar para evitar tautologia. Note-se que a justificativa que pesa é sempre de que a proibição encontra-se na distinção de procedimentos no mesmo processo, isto é, a corrente que nega a possibilidade, o faz, sob a justificativa de que não pode um processo de execução ter dois procedimentos diferentes. Portanto, não há referências que vedem a cumulação caso o exequente renuncie a um procedimento, com a finalidade de cumprir com os requisitos do art. 573 do CPC. Nesse sentido:

Há duas circunstâncias em que a expressão “cúmulo de execuções” incorre na censura da jurisprudência e da lei: (i) a que decorre da diversidade de procedimentos para os diversos títulos que se pretende cumular numa só execução; e (ii) a que decorre do simultâneo ajuizamento de diversas execuções baseadas num mesmo título, quando há garantias diversas e vários coobrigados em torno de uma única dívida.

No primeiro caso, a lei exige para permitir a reunião de várias execuções num só processo sejam todas subordinadas à mesma competência e à mesma forma procedimental, e se travem entre o mesmo credor e o mesmo devedor (art. 573). O cúmulo será indevido, portanto, se algum dos requisitos em questão for inobservado. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 416-417)

Cumpra-se lembrar que para o referido autor a forma procedimental diz respeito ao meio executório, ou seja, é vedada a cumulação entre obrigações de dar, ou fazer (2009, p. 168).

Quanto à jurisprudência – Até a conclusão do presente trabalho não foi encontrado julgado que trate da matéria aqui levantada, após a vigência da Lei 11.232/2005. Entretanto, por analogia ao caso dos alimentos, já descritos, tem que ser levado em consideração que a jurisprudência não vê barreira legal para escolha de rito, haja vista que mesmo sendo o processo autônomo o específico para realizar a execução de alimentos, os doutos desembargadores – conforme acórdãos retro citados – têm entendido que, consoante o escopo da Lei 11.232/2005, não há entrave legal para preferir o procedimento do 475-J do CPC. Ainda, corroborando, o Superior Tribunal de Justiça, já se pronunciou sobre a possibilidade de renúncia de procedimento, conforme se depreende da ementa que segue transcrita:

CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. EXECUÇÃO. PROCEDIMENTO ADEQUADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LÍDE.

Pode o credor optar pelo processo comum de execução (art. 585, nº VII, do CPC) ou pelo procedimento especial previsto no art. 41 do Dec.-Lei nº 413/69. Ausência, ademais, de prejuízo para o devedor em razão do rito adotado.

Suficiente a prova documental, era permitido ao Juiz decidir antecipadamente a causa.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 4.911 – 90.8734-1/MG. Relator Ministro Barros Monteiro. Quarta Turma. Julgamento dia 09/04/1991).(grifo nosso)

Ou seja, diante do exposto, usando da analogia em casos referentes ao desatendimento dos procedimentos, vê-se que o procedimento não é uma questão de ordem pública, eis que a própria jurisprudência permite ao exequente a escolha, quando pertinente, do procedimento, com a renúncia de outro. Basta lembrar o caso do procedimento comum sumário, do qual o autor pode abrir mão para ajuizar a ação perante o rito comum ordinário, por expresse permissivo legal. Igual situação ocorre na hipótese dos juizados especiais cíveis estaduais.

9.2 CÚMULO POR TÍTULO EXECUTIVO SUPERVENIENTE EM PROCESSO JÁ EXISTENTE

Conforme o processo executório tem desenvolvida sua marcha processual, podem ocorrer questões incidentes a serem decididas, sejam incidentes processuais, os quais são resolvidos por decisão interlocutória e/ou ações incidentais, estas resolvidas por sentença. Aborda-se no presente trabalho as decisões que condenem a parte a pagar quantia certa. Acontece que de tais decisões (*latu sensu*) podem dar origem a novos títulos executivos, por isso a nomenclatura usada de título executivo superveniente. O qual se origina de um processo executório já em tramitação, podendo ocorrer tanto no procedimento do cumprimento da sentença como na ação de execução.

Cumpra estudar separadamente cada possibilidade.

9.2.1 Superveniência de Título Executivo Oriundos de Incidentes Processuais

Os incidentes processuais são resolvidos por decisão interlocutória, provimento jurisdicional que não consta no rol taxativo de títulos executivos judiciais do art. 475-N do CPC, haja vista este referir-se apenas à sentença. Entretanto, a este artigo deve ser dada uma interpretação extensiva para abranger, igualmente, o

acórdão e em determinadas situações, quando de efeito condenatório, a decisão interlocutória. Como ensina Araken de Assis:

Ao contrário do que usualmente se sustenta, conforme a força da ação, a **decisão** constitui título executivo e autoriza execução (art. 475-J) ou cumprimento (artigo 475-I, caput, c/c arts. 461 e 461-A). é mais uma razão para interpretar extensivamente o art. 475-N, I. (grifo nosso) (2007-B, p. 23)

A decisão interlocutória que faz gerar um título executivo não encerra o processo, ou seja, o processo que a originou continua tramitando em busca da realização do direito. Só que nesse caso, o processo agora passa a contar com duas pretensões de realização do direito, isto é, dois títulos executivos a serem executados num só processo.

É importante distinguir a decisão interlocutória, proferida em ações executórias, daquela proferida no bojo do processo de conhecimento – fase cognitiva –, eis que surgem efeitos procedimentais diferentes, porquanto o presente trabalho versa sobre o possível cúmulo de execuções, cuja consequência é o conflito de procedimentos num mesmo processo.

Portanto, cumpre enfrentar separadamente as decisões interlocutórias proferidas na fase cognitiva e executória.

No procedimento cognitivo - Na fase cognitiva, a decisão interlocutória com efeito condenatório gera um título executivo, como, por exemplo, nos deferimentos de antecipações de tutela, os quais são cumpridos a título provisório, porquanto pode ser revogada ou modificada por recurso. Executa-se pelo mesmo procedimento que a sentença sem trânsito em julgado, rito disposto no art. 475-N. Todavia, a possibilidade da revogação não abstrai da decisão interlocutória a propriedade de título executivo. Assim entendem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Há um título executivo judicial que não se insere no rol do CPC 475-N, mas que pode dar ensejo à execução provisória (CPC 475-N). É a denominada *decisão* ou *sentença liminar* extraída dos processos em que se permite antecipação da tutela jurisdicional, dos processos cautelares, ou das ações constitucionais. (2007, p. 749)

No mesmo sentido:

Também as decisões interlocutórias (art. 162, § 2º), a exemplo das liminares antecipatórias (*v.g.*, a que fixa alimentos provisionais, expressamente mencionada no art. 733, caput), e, principalmente, os acórdãos (art. 163) – a

regra, no direito pátrio, é que as sentenças sejam proferidas *sub conditione* e, aviado o recurso de apelação, substituídas pelo pronunciamento do Tribunal (art. 512) -, exibem força condenatória e criam títulos executivos.” (ASSIS, 2007-B, p. 204)

Depreende-se disso que a decisão interlocutória pode ser executada. Entretanto, oriunda de processo de conhecimento, fase cognitiva, seu cumprimento não gera conflitos procedimentais, haja vista que, por não existir até então execução, não há cúmulo de procedimentos executórios, mas, sim, o surgimento de uma primeira pretensão de executar.

Araken de Assis (2007-B, p. 162-163) ensina que deve ser interpretado extensivamente o inciso I, § 3º do art. 475-O, CPC, ou seja, que existem possibilidades de se executar provisoriamente decisões interlocutórias constituídas de título executivo judicial. Portanto, no que tange às peças obrigatórias para a propositura da execução provisória implicitamente está a decisão interlocutória com cunho condenatório.

Ademais, as observações supramencionadas servem de cunho informativo e base análoga, pois que, a bem da verdade, interessa a este trabalho as decisões interlocutórias proferidas em procedimentos executórios, haja vista que, em relação a essas que se discute sobre a possibilidade de cúmulo por título superveniente, surgindo um possível conflito procedimental, isto é, um procedimento de execução que gera outro.

Nos procedimentos executórios - Por sua vez, a decisão interlocutória proferida num processo cujo procedimento seja executório, também dá origem a um título executivo, e sem dúvida judicial. Se vê na doutrina: “Razões históricas inspiram o emprego da palavra ‘sentença’, pronunciamento definido no art. 162, § 1º, mas tal resolução não é o único ato decisório a ensejar execução.” (ASSIS, 2007-B, p. 204).

E, para melhor compreensão, abaixo será estudado o incidente processual de maior freqüência em procedimentos executórios, resolvido por decisão interlocutória de cunho condenatório, a saber:

Astreinte³⁸ - A mais conhecida decisão interlocutória que condena o executado, constituindo título executivo judicial, é a multa (coerção patrimonial) por descumprimento nas obrigações de dar, fazer ou abster-se de fazer, a *astreinte*.

³⁸ “..., ela consiste na condenação do obrigado ao pagamento de uma quantia, de regra por cada dia de atraso, mas que pode ser ‘por tempo de atraso’ (art. 461, § 5º), no cumprimento da obrigação,

Segundo ASSIS (2007-B, p. 224-225), na execução de obrigação de dar, fazer ou não fazer é lícito, a requerimento do exequente ou de ofício, que seja fixado uma multa com valor diário, como pena para o descumprimento da prestação exequenda.

“A qualquer momento, fluindo a pena, ao credor se mostra lícito liquidar o valor da pena e executá-la, nos termos do art. 475-J.” (ASSIS, 2007-B, p.225). Nesse sentido:

A execução, após a liquidação, também será sumária, tal como estatui o procedimento concebido pela Lei nº 11.232/2005 para “cumprimento da sentença” de sentença condenatória referente à obrigação de quantia certa. (THEODORO JÚNIOR, 2007-A, p. 38)

Ou seja, precluso o prazo para recorrer da interlocutória que impôs a multa, esta passa a ser irreversível e pode ser executada dia-a-dia, conforme se vence no processo que a originou. Como é título executivo judicial se executa pelo rito do cumprimento da sentença.

Com o surgimento de um novo título judicial tem-se criado uma situação processual e procedimental que deve adequar-se conforme o caso que se apresentar, haja vista que em alguns casos as “formas do processo” (procedimentos) serão incompatíveis entre si, senão vejamos:

Primeiramente, enfrentar-se-á a problemática da multa oriunda do procedimento executório o cumprimento da sentença.

Primeira situação – Um processo em fase de cumprimento da sentença com condenação de multa e conversão da obrigação de dar, ou fazer em obrigação de pagar quantia: Consoante ASSIS (2007-A, p. 512), quando impossível de prestar a obrigação contida no título judicial, seja de dar, fazer ou não fazer, converter-se-á em perdas e danos, para tal, o procedimento é transformado em rito por expropriação (475-J). Veja que na transformação da obrigação não há condenação, portanto não existe surgimento de novo título, somente apura-se em liquidação um valor que corresponda à obrigação impossível de ser prestada. Nesse caso, a multa e o valor da conversão em perdas e danos devem ser executados cumulativamente no mesmo procedimento (ASSIS, 2007-B, p. 226). Assim, ocorre o cúmulo na execução por título superveniente, ou seja, duas pretensões que são executadas

livremente fixada pelo juiz e sem relação objetiva alguma com a importância econômica do vínculo” (ASSIS, 2007-A, p. 560)

juntas, a decisão que condenou na multa, cumulada com a conversão em pecúnia, por impossibilidade de prestação, da obrigação originária da execução, processadas pelo mesmo rito no mesmo processo, pois tem mesma natureza, ambos são judiciais.

Segunda situação – Um processo cujo procedimento, ou meio executório, seja por desapossamento (obrigações de dar) ou transformação (obrigações de fazer ou abster-se de fazer) dá origem a um título com meio executório por expropriação (decisão interlocutória que condene em astreinte) que deve ser executado nos mesmos autos. Dá-se, então, cúmulo de execuções por superveniência de título, embora de mesma natureza, ter-se-á instalado um processo com dois procedimentos, quais sejam: o procedimento inicial de desapossamento ou transformação; acrescido, pelo surgimento do novo título executivo, de um procedimento expropriativo. Aqui, abre-se uma ressalva, como gera conflito procedimental, na prática seria viável que fossem em autos apartados.

Vistos o cumprimento da sentença passam-se, então, a se observar os casos no processo autônomo de execução.

Na ação autônoma de execução, a que executa a pretensão contida em títulos executivos extrajudiciais, ocorre da mesma maneira, ou seja, haverá uma decisão interlocutória condenando o executado em multa diária pelo descumprimento da obrigação de dar, fazer ou não fazer constante no título, por sua vez gera título executivo judicial, como os ensinamentos de Araken de Assis, abaixo transcritos:

Realizada a entrega, no prazo legal, o constrangimento logrou êxito e a multa desaparece, nada devendo o executado a este título; descumprido o mandado, **a multa passará a fluir e o respectivo crédito há de ser executado autonomamente.**³⁹ (2007-A, p. 519) (grifo nosso)

Consoante a citação retro, e por analogia ao que ocorre no cumprimento da sentença, a multa gera título executivo, que por decorrência lógica é judicial, e deve ser executado pelo rito do cumprimento da sentença (procedimento próprio aos títulos judiciais, art. 475-J), o qual por sua vez dá-se nos mesmo autos do processo da sua gênese, ou seja, restará um processo de execução com dois procedimentos,

³⁹ Neste sentido, Teori Albino Zavascki, Comentários..., p. 214, com a ressalva de que na execução, neste caso, a decisão do juiz define “outra norma jurídica individualizadora”, e, portanto, fornece um novo título executivo ao credor.

um de título executivo extrajudicial (o principal, com a obrigação, seja de dar, fazer ou não fazer) e outro judicial, cumprimento da sentença (executando a multa em que no principal foi condenado o executado). Tem-se, então, cúmulo por título executivo superveniente, processados em um só processo com dois procedimentos distintos (formas do processo), bem como por títulos de natureza diversa. E frisa-se, que por incompatíveis os atos processuais decorrentes da diferença procedimental, deve-se na prática serem autuadas em separado.

Se impossível de prestar a obrigação constante no título extrajudicial (dar, fazer ou não fazer) converter-se-á em perdas e danos, após a devida liquidação do valor, transforma-se em obrigação pecuniária. Nesse sentido:

Configura-se, na execução, em decorrência dos motivos concretos mais diversos, mas sempre na hipótese de frustração da execução específica e inoperância do meio executório, a possibilidade de conversão da execução. Este fenômeno implica a mudança do meio executório originário. (ASSIS, 2007-A, p. 470)

No caso de execuções de títulos extrajudiciais por obrigação de dar, ASSIS leciona que feita a liquidação para apurar o valor pecuniário da conversão em perdas e danos, o valor deve ser processado pelo rito da execução de quantia certa contra devedor solvente, como se depreende da transcrição que segue:

Em sequência, o procedimento obedece ao modelo expropriativo, assegurado ao devedor o pagamento, no prazo de três dias (art. 652, caput, na redação da Lei 11.382/2006), o oferecimento de embargos, no prazo de quinze dias, a teor do art. 738, caput, e assim por diante. No caso do título judicial, segue-se o art. 475-J. (2007-A, p. 512)

Portanto, a conversão em perdas e danos não se trata de decisão interlocutória de cunho condenatório, conseqüentemente não gera título executivo, e sim, por impossibilidade de cumprimento da obrigação pactuada, converte-se o meio executório, antes desapossamento ou transformação, para expropriação, que após a liquidação restará em obrigação pecuniária, remetendo-se ao rito correto, a expropriação. O qual será processado pelo rito da execução de quantia certa contra devedor solvente, o qual é o rito próprio para títulos extrajudiciais, haja vista não ter emergido título diferente.

Todavia, convertida a obrigação em pecúnia, e havendo multa a ser executada, não poderão ser processadas cumulativamente como ocorre no

cumprimento da sentença, porquanto são títulos de natureza diversa, tem-se um processo com dois procedimentos distintos, quais sejam, o rito da execução contra devedor solvente (a conversão em perdas e danos) e o cumprimento da sentença (a interlocutória que deu origem ao título executivo da multa). Depreende-se disso que haverá cúmulo por superveniência de título executivo.

A *aistrente* serviu de exemplo para demonstrar que decisão interlocutória também gera título executivo judicial, e em certos casos, para sua execução, vai ocorrer um processo autônomo de execução com dois procedimentos. No presente trabalho não se pretende evidenciar todas as possibilidades, mas, demonstrar que casos análogos servem-se das mesmas regras.

9.2.2 Superveniência de Título Executivo Oriundos de Ações Incidentais

As Ações Incidentais ocorrem, mormente, nos processos autônomos de execução com a precípua função de dar voz ao executado ou terceiro alheio à relação processual, dando chance de apresentar conteúdo cuja finalidade é de cognição, discussão. As vias executórias não comportam atos de cognição, portanto, quaisquer alegações de defesa do devedor ou terceiro, quer seja contra a pretensão de executar, ou, seja contra abuso ou violação de atos executórios, devem ser alegados através das ações incidentais, salvo o que pode ser alegado em objeções ou exceções de pré-executividade. “Os embargos criam um **processo incidental** à execução, iniciado através de demanda do executado, investido na condição de autor ou de embargante” (ASSIS, 2007-A, p. 1141) (grifo nosso).

As ações incidentais ocorrem com frequência no processo autônomo de execução, como os embargos: à execução e de terceiros.

Os embargos, por incompatibilidade de função e finalidade, devem ser autuados em separado, muito embora, distribuídos por dependência, porém, ensejam uma nova ação secundária, um novo processo, apensado ao principal, todavia autônomo. Nesse sentido:

Ora, o primeiro ponto esbarra na flagrante incompatibilidade de convivência funcional entre atos cognitivos e executivos. Por conseguinte, em princípio, a função da ação executiva não comporta qualquer resposta do executado. Assim, a controvérsia em torno da existência da pretensão a executar, ou sobre a validade dos atos executivos, realizada em outro processo, gerado

pela iniciativa do devedor, nos termos do art. 736, parágrafo único (“...autos em apartado...”), **realiza-se em outro processo, cuja função revela-se preponderantemente cognitiva.** (ASSIS, 2007-A, p. 1080) (grifo nosso)

A ação de embargos à execução é o remédio de defesa que tem o executado para dirimir questões de cunho cognitivo, as quais pode lançar mão, além das específicas, de todas as matérias que poderiam ser arguidas no processo de conhecimento, consoante art. 745⁴⁰ do CPC. “O exercício da ação de embargos gera uma relação processual, paralela àquela da execução, autônoma e discernível” (ASSIS, 2007-A, p. 1117). Nesse mesmo sentido, leciona Humberto Theodoro Júnior: “A melhor doutrina destaca, como uma das principais características dos embargos, a sua autonomia [...]” (2009, p. 419).

Os embargos de terceiro, igualmente aos do executado, trata-se de uma ação autônoma e deve ser distribuída por dependência e autuada em separado. Humberto Theodoro Júnior, assim, os define:

A melhor conceituação dos embargos de terceiro é, portanto, a que vê nesse remédio processual uma ação de natureza constitutiva, que busca *desconstituir* o ato judicial abusivo, restituindo as partes ao estado anterior à apreensão impugnada. (2009, p. 430)

Nesse mesmo sentido:

Trata-se de ação de conhecimento, constitutiva negativa, de procedimento especial sumário, cuja finalidade é livrar o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial que lhe foi injustamente imposta em processo de que não faz parte. (NERY JUNIOR; NERY, 2007, p. 1219)

Depreende-se disso, que a ação incidental é autônoma, formando, assim, um verdadeiro processo, e sempre será julgada por sentença.

O resultado da ação incidental, seja julgada procedente ou improcedente, refletir-se-á na execução, eis que, o escopo daquela é declarar vícios ou existência/inexistência de relação processual ou material entre exequente e

⁴⁰ Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar:

I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;

II - penhora incorreta ou avaliação errônea;

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621);

V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

executado; desconstituir, constituir direito do executado. Ou seja, busca-se através da ação incidental uma sentença cuja eficácia principal seja de natureza declaratória, constitutiva (ou constitutiva-negativa). Não se pretende buscar uma condenação, muito embora, como já enfrentado neste trabalho (*item supra* 3.1), a sentença não tem uma só eficácia, por conseguinte, ter-se-á a necessidade de condenação em honorários, ou, no caso de embargos protelatórios, a multa que se refere o art. 740, § único⁴¹ do CPC, ou ainda, por litigância de má-fé a condenação em multa e/ou indenização à parte que demonstrar ter sofrido prejuízo, art. 739-B⁴² do CPC.

Para o presente trabalho, importa a parte da sentença cuja eficácia seja condenatória, eis que, a eficácia principal – declaratória ou constitutiva – tem o condão de ajustar a execução nos termos da sentença de mérito prolatada na ação incidental. Portanto, não gera título executivo tal eficácia. Nesse sentido

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS PROCEDENTES. PROSSEGUIMENTO COMO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. O julgamento de procedência dos embargos de devedor opostos à execução de cédula de crédito rural não implica em prosseguimento do feito como cumprimento de sentença. As alterações introduzidas pela Lei 11.231/05, notadamente o art. 475-A e 475-J do CPC, não se aplicam às execuções de título extrajudicial. Descabimento da decisão que determinou a expedição de mandado para cumprimento de sentença. Exceção de pré-executividade acolhida. **AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** (Agravo de Instrumento Nº 70021196670, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 18/10/2007)

Quanto à parte condenatória, esta sim gera título executivo, conseqüentemente, judicial, pois que, cabe lembrar, o disposto no art. 475-N, I do CPC. Outrossim, lembrando o que até então foi estudado, e evitando tautologia, por certo, os títulos judiciais devem ser executados no mesmo processo que os originou. Dessa forma, a sentença será executada nos autos dos embargos como

⁴¹ Art. 740. Recebidos os embargos, será o exeqüente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias; a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido (art. 330) ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo sentença no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. No caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exeqüente, multa ao embargante em valor não superior a 20% (vinte por cento) do valor em execução.

⁴² 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.

segunda fase, obedecendo ao rito do cumprimento da sentença e não no processo principal, a execução.

Portanto, quando surgir um novo título executivo oriundo de uma ação incidental em processo autônomo de execução, não é cabível cumular as execuções, haja vista tratarem-se de processos distintos e, cada qual com seu procedimento e autonomia

10 CONCLUSÃO

Cumpramos ressaltar, inicialmente, que a presente pesquisa monográfica tratou de uma reforma processual ocorrida recentemente na legislação adjetiva brasileira. Portanto, buscou-se, incansavelmente, argumentos e justificativas junto à doutrina e à jurisprudência dos nossos tribunais, com fito de esclarecer os problemas propostos no projeto da pesquisa, a qual ainda resta sem atendimento ou enfrentamento em certos aspectos relevantes. O que sem dúvida fez aumentar ainda mais o interesse do autor em razão à matéria, qual seja, o cumulo de execuções.

É assunto polêmico, que faz com que a doutrina se apresente com vários posicionamentos, destacando-se disso o poder da mutabilidade do direito e o dom da argumentação.

Ao enfrentar o tema, por se tratar de pesquisa monográfica, pretendemos chegar a um resultado, sempre restrito à pesquisa e sem pretensões de formar conceitos. Todavia, além do resultado, chegamos a uma conclusão.

Para se chegar ao resultado, a pesquisa abordou em tópicos separados as diversas variações em que podem ocorrer cumulações de títulos executivos. As quais foram tratadas de cúmulo no ajuizamento ou em processo já existente, com o surgimento de um novo título.

Sobre o cúmulo no ajuizamento de título executivo judicial (sentença cível com obrigação de pagar) com título executivo extrajudicial (execução de quantia contra devedor solvente) podemos afirmar que a posição doutrinária majoritária sustenta a impossibilidade de se cumular. Os argumentos que pesam, são de que geraria conflito procedimental, ou seja, um processo com dois procedimentos. E nesse sentido, encontramos um julgado de abril de 2009, portanto recente, o qual dispõe que é defeso o cúmulo de títulos de natureza diversa porquanto geraria conflitos procedimentais.

Ademais, com a função de acalorar os debates, tratamos da possibilidade de ver cumulado em um processo e com único procedimento executório o ajuizamento de títulos de natureza diversa, desde que preenchidos os requisitos do art. 573 do CPC e o exequente viesse a renunciar o procedimento do cumprimento da sentença, escolhendo, então, o rito do processo autônomo de execução para executar os dois títulos executivos, um judicial outro extrajudicial.

Para isso, encontramos argumentos suficientes para justificar tal posicionamento no resultado da pesquisa. Embora, a doutrina pesquisada não disserte sobre o assunto explicitamente, nem haja na jurisprudência um pronunciamento a respeito, sustentamos que é possível a renúncia de um procedimento com o intuito de preencher os requisitos do cúmulo de títulos executivos em um só processo, pois que não encontra entrave legal para que o exequente o faça. Além do que em termos de praticidade e economia processual viabilizaria o cúmulo, acarretando benefícios a todos os sujeitos do processo.

Na questão dos títulos executivos oriundos de processos executórios em tramitação, devemos nos ater em dois aspectos: incidente processual e ação incidental. Esta, resolvida por sentença, já que é um verdadeiro processo autônomo de natureza cognitiva. Embora sua gênese esteja naturalmente dependente de um processo de execução, tem autonomia para executar em seus próprios autos parte da sentença cuja eficácia seja condenatória, nos termos do art. 475-J. Ou seja, não gera nenhum tipo de conflito procedimental executório, haja vista que o procedimento da ação incidental é cognitivo e o título judicial será cumprido como segunda fase do processo.

Já o incidente processual é resolvido por decisão interlocutória, a qual constitui título executivo judicial na parte que contenha efeito condenatório. Serve de título executivo hábil para o credor promover a execução. Importa relembrar a confusão procedimental que se dá quando do surgimento, através de uma interlocutória, da condenação em multa ao executado em uma execução de título executivo extrajudicial nos ritos de obrigações de dar, fazer ou abster-se de fazer. Sabe-se que a multa é título judicial, executável nos moldes do 475-J, que por sua vez tramitará, obrigatoriamente, no processo que teve origem. Nesse caso, restará dois procedimentos em um só processo.

Portanto, não há como fugir do conflito procedimental, haja vista que o título deve ser processado nos autos do processo que lhe deu origem, nesse caso um processo de execução por título extrajudicial. E nesse aspecto, o resultado que chegamos ao final da presente monografia entra em contradição com a posição da doutrina e da jurisprudência no que tange à impossibilidade de um processo com dois procedimentos. Haja vista, consoante resultado da pesquisa, que a decisão interlocutória com eficácia condenatória proferida na ação de execução resultará em

novo procedimento, e por consequência disso, tem-se um processo e dois procedimentos.

Enfim, tratando da conclusão, chegamos ao fim com a plena convicção de que a reforma introduzida pela Lei 11.232/2005 beneficia, em muito, a celeridade e economia processual e os direitos do credor. Ademais, não foram modificados na sua essência os requisitos para toda e qualquer execução – título executivo, inadimplemento e condições da ação -, bem como os necessários para cumulação de títulos executivos – mesmas partes, mesmo juízo e mesma forma procedimental.

O conflito procedimental deve ser evitado por uma questão prática do processo. Entretanto, reiterando o já escrito, em certas vezes não pode ser impedido. Outrossim, conseguimos evidenciar que o tema é polêmico e está totalmente aberto à discussão.

Creemos que é o escopo maior de toda e qualquer pesquisa jurídica não é exaurir o tema, nem somos tão pretensiosos. Mas sim, fazer com que a problemática do tema estudado venha à baila para ser discutida, debatida, demonstrando-se os posicionamentos e críticas, sempre no intuito de somar ao maior de todos os propósitos, a Justiça.

Caberá à doutrina e jurisprudência solucionar os problemas e perguntas que não foram aqui respondidas. Entretanto, se não levantarmos hipóteses a respeito do tema lançando mão na prática de cúmulo de títulos executivos, nunca obteremos a resposta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil: Parte Geral**. V. 1. 9ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 553 p.

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 10ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006. 364 p.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 2ª. ed., São Paulo: Atlas S.A., 2006. 225 p.

ARROIO GRANDE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Décima Oitava Câmara Cível. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS PROCEDENTES. PROSSEGUIMENTO COMO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. Agravo de Instrumento nº 70021196670. Agravante: João Walter Ribeiro, Agravada: Banco Itaú S/A. Relator: Des. André Luiz Planella Villarinho. Porto Alegre 18 de outubro de 2007. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 24 de junho de 2009.

ASSIS, Araken. **Manual da Execução**. 11ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007-A. 1310 p.

_____. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2007-B. 406 p.

_____. **Cumulações de Ações**. 3 ed., Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1998. 310 p.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 566 a 645**. V. 6. 1ª ed. – 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Forense, 2000. 481 p.

BRASIL. Lei nº. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 dez. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm>. Acesso em: 05 abr. 2008.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15ª. ed., São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1999. 358 p.

FREDERICO WESTPHALEM. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Décima Segunda Câmara Cível. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DUPLICATAS JULGADA IMPROCEDENTE. COBRANÇA DOS TÍTULOS E DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS EXECUÇÕES. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. Agravo de Instrumento nº 70028623916. Agravante: Boa Fé Construções LTDA , Agravada: Maze Madeireira Zeni LTDA. Relator: Des. Orlando Heemann Júnior . Porto Alegre 02 de abril de 2009. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 24 de junho de 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. _____. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. V. 3, São Paulo: Saraiva, 2008. 370 p.

_____. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. 3ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2006. 509 p.

LAGEADO. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sétima Câmara Cível. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. LEI 11.232/05. Agravo de Instrumento nº 70020863817. Agravantes: T.S., R.P.S.M. e F.S., Agravada: D.O.S.. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre 12 de setembro de 2007. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 24 de junho de 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sétima Câmara Cível. ALIMENTOS. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. Agravo de Instrumento nº 70020394714. Agravantes: W.M.R.S. e T.R.R.S., Agravada: G.S.. Relator: Des. Maria Berenice Dias. Porto Alegre 24 de julho de 2007. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 24 de junho de 2009.

MINAS GERAIS. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. EXECUÇÃO. PROCEDIMENTO ADEQUADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REsp nº 4.911. Recorrente: Nazareno Carvalho Renno, Recorrido: Banco Brasil S/A. Relator: Min. Barros Monteiro Brasília 09 de abril de 1991. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 24 de junho de 2009.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Tratado das Ações**: Tomo I. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1970. 371 p.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.. **Código de Processo Civil: e Legislação Processual em Vigor**. 39ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2007. 2289 p.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado: e Legislação Extravagante**. 10ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 1823 p.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Nona Câmara Cível. AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DA LEI 11.232/05. Agravo de Instrumento nº 70020472841. Agravante: Dorival Antonio Susana, Agravada: Brasil Telecom S/A. Relator: Des. Odone Sanguiné. Porto Alegre 27 de julho de 2007. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 24 de junho de 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Décima Sexta Câmara Cível. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LOCAÇÃO. CUMULAÇÃO DE EXECUÇÕES. LEGITIMIDADE. I- POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE EXECUÇÕES, DESDE QUE SEJA O MESMO DEVEDOR, ALÉM DE QUE DEVE O JUÍZO SER COMPETENTE PARA APRECIÇÃO DAS DEMANDAS E TAMBÉM DEVE HAVER COINCIDÊNCIA NA FORMA PROCESSUAL. ART. 573 DO CPC. INCABÍVEL A EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL, QUANDO OS EXECUTADOS SEQUER FIZERAM PARTE DO PROCESSO COGNITIVO. II- INICIAL DA AÇÃO EXECUTIVA NÃO FOI INSTRUÍDA COM O CONTRATO LOCATÍCIO QUE VINCULA O EXEQUENTE AOS EXECUTADOS. LOGO, EXEQUENTE É ESTRANHO A RELAÇÃO JURÍDICA MATERIAL, PELO QUE SE TORNA PARTE ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DA EXECUÇÃO. Apelação Cível nº 70012837993. Apelante: Carlos Giampaoli da Silva, Apelada: Maria de Lourdes Moraes Tosca. Relator: Des. Érgio Roque Menine. Porto Alegre 08 de março de 2006. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 24 de junho de 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR PARA PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. AgRg no REsp nº 1.074.563-RS. Recorrente: CEF, Recorrido: Adalberto Fernandes Damásio. Relator: Min. Denise Arruda. Brasília 04 de maio de 2009. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 24 de junho de 2009.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.232/2005. PAGAMENTO VOLUNTÁRIO NO PRAZO DO ARTIGO 475-J DO CPC. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. REsp nº 1054561/SP. Recorrente: Condomínio Edifício Conde Shopping Center, Recorrido: SABESP. Relator: Min. Francisco

Falcão. Brasília 03 de março de 2009. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 24 de junho de 2009.

SANTOS, Ernani Fidélis dos. **As Reformas de 2006 do Código de Processo Civil: Execução dos Títulos Extrajudiciais**. São Paulo: Saraiva, 2007. 168 p.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 26 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005. 1498 p.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. V. 2. 7ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005. 532p.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Cadernos do Processo Civil: Jurisdição, Ação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 78 p.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para um Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Saraiva, 1993. 198 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 2. 44ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009. 798 p.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 2. 41ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007-A. 888 p.

_____. **A Reforma da Execução do Título Extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007-B. 279 p.

TUCCI, Rogério Lauria. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 2. São Paulo: Saraiva, 1989. 542 p.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord); ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. V. 2. 9ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 474 p.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). **Aspectos Polêmicos da Nova Execução 3: de Títulos Judiciais - Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 621 p.