OBRAS DO AUTOR

- *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo,* 2013
- *Capítulos de Sentença*, 6ª ed., 2014
- *Direito Processual Civil*, 1974
- *Execução Civil*, 8ª ed., 2002
- *Fundamentos do Processo Civil Moderno* (2 ts.), 6ª ed., 2010
- *Instituições de Direito Processual Civil* (vol. I, 9ª ed., 2017; vols. II e III, 7ª ed., 2017; vol. IV, 4ª ed., 2018)
- *A Instrumentalidade do Processo*, 15ª ed., 2013
- *Intervenção de Terceiros*, 5ª ed., 2009
- *Litisconsórcio*, 8ª ed., 2009
- *Manual de Direito Processual Civil* (de Enrico Tullio Liebman) – tradução e notas, 3ª ed., 2005
- *Manual dos Juizados Cíveis*, 2ª ed., 2001
- *Nova Era do Processo Civil*, 4ª ed., 2013
- *Processo Civil Empresarial*, 2ª ed., 2014
- *A Reforma da Reforma*, 6ª ed., 2003
- *A Reforma do Código de Processo Civil*, 5ª ed., 2001
- *Teoria Geral do Novo Processo Civil* (em colaboração com Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes), 3ª ed., 2018
- *Teoria Geral do Processo* (em colaboração com Ada Pellegrini Grinover e Antônio Carlos de Araújo Cintra), 31ª ed., 2015
- *Vocabulário do Processo Civil*, 2ª ed., 2014

Cândido Rangel Dinamarco

INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

VOLUME IV

4ª edição, revista e atualizada segundo o Código de Processo Civil/2015, de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016, e a Lei 13.363, de 25.11.2016

BIBLIOTECA EUGENIO DA COSTA E SILVA MMSO TOMBO: 14964

MALHEIROS EDITORES

Tombo. 14964
Classif. 347.9
PHA. D589i
Ano. 2019 V. 4
Ed.: 4
Ass.: RMZ

Instituições de Direito Processual Civil
© CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

1ª edição: 2004; 2ª edição: 2005; 3ª edição: 2009.

Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 3078-7205 – Fax: (11) 3168-5495
URL: www.malheiroseditores.com.br
e-mail: malheiroseditores@terra.com.br

Composição: PC Editorial Ltda.
Capa:
Criação: Vânia Amato
Arte: PC Editorial Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil
01.2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D583i Dinamarco, Cândido Rangel.
Instituições de direito processual civil : volume IV / Cândido Rangel Dinamarco. – 4. ed., rev. e atual. segundo o Código de Processo Civil/2015, de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016 e a Lei 13.363, de 25.11.2016. – São Paulo : Malheiros, 2019.
920 p. ; 21 cm.

ISBN 978-85-392-0430-4
1. Processo civil - Brasil. I. Título.

CDU 347.91/.95(81)
CDD 347.8105

Índice para catálogo sistemático:
1. Processo civil : Brasil 347.91/.95(81)

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 8/10213)

SUMÁRIO

LIVRO VII – EXECUÇÃO FORÇADA

TÍTULO XXVII – a execução em geral

Capítulo CVIII – a execução civil: conceito, espécies e temas fundamentais – o cumprimento de sentença

1.521. execução e sanção executiva 31
1.522. execução e cumprimento de sentença 32
1.523. a execução na teoria geral do processo civil 33
1.524. execução, execução civil e execução forçada – o cumprimento de sentença – a chamada *execução imprópria* 35
1.525. a disciplina da execução no Código de Processo Civil – linhas gerais 36
1.526. temas centrais da execução civil 38
1.527. execução por título judicial ou extrajudicial – cumprimento de sentença (*infra*, n. 1.686) 38
1.528. meios de coerção e meios de sub-rogação 41
1.529. natureza jurisdicional da execução forçada 43
1.530. tutela jurisdicional executiva – crises de adimplemento 44
1.531. a tutela executiva como resultado da execução civil: satisfação do credor 45
1.532. tutela satisfativa exclusivamente ao credor (exequente) 46
1.533. limites naturais e políticos à tutela jurisdicional executiva 47
1.534. menor onerosidade possível e efetividade da execução (CPC, art. 805) 49
1.535. execução indireta (*infra*, n. 1.899) 52
1.536. execuções extrajudiciais 52

Capítulo CIX – execução, processo executivo e fase executiva

1.537. o processo executivo: conceito e autonomia – a fase de cumprimento de sentença 55

principal estabelecimento, também aqui é absoluta a competência do foro do domicílio do devedor: tanto cá quanto lá têm-se *competências absolutas extralegais*, motivadas pelo interesse geral na concentração das atividades executivas lá onde estão os bens e onde giram os negócios do devedor (*supra*, n. 379). Consequentemente, o controle dessa competência, posto que territorial, será também oficial e não dependerá de uma provocação por quem quer que seja (*supra*, n. 380).

*Capítulo CXII – **PARTES LEGÍTIMAS À EXECUÇÃO FORÇADA***

1.578. legitimidade primária e outras – 1.579. a legitimidade do lesado (tutela ao consumidor) – 1.580. legitimidade dos sucessores – o endossatário de título de crédito – 1.581. os sucessores *causa mortis* – 1.582. o espólio e seu administrador, o inventariante – 1.583. o herdeiro ou sucessor em face do inventariante ou de quem detenha os bens (quinhão hereditário) – 1.584. sucessores universais por atos *inter vivos* (incorporação, fusão ou cisão de sociedades) – 1.585. cessionários do direito ou da obrigação (casos de assunção desta por terceiro) – 1.586. o sub-rogado (legitimidade ativa) – 1.587. o fiador (legitimidade ativa) – 1.588. o avalista (legitimidade ativa e passiva) – 1.589. o ofendido (legitimidade ativa) – 1.590. o responsável tributário – 1.591. o advogado (legitimidade ativa) – 1.592. o empregador, quando condenado o empregado (legitimidade passiva mas inexistência de título) – 1.593. o terceiro meramente responsável (hipoteca *etc.*) – 1.594. legitimidade passiva e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (CPC, arts. 133 ss. e 795, § 4º) – 1.595. o cônjuge – 1.596. legitimidades extraordinárias à execução forçada – 1.597. Ministério Público (execução em ação popular) – 1.598. Ministério Público (direitos difusos ou coletivos) – 1.599. associações e demais entidades (interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos) – 1.600. substituição processual do ofendido pelo Ministério Público?

1.578. legitimidade primária e outras

A legitimidade do credor e do devedor é *legitimidade ordinária* (e não extraordinária), pelo fato de serem eles próprios os titulares da relação jurídica material em busca de realização (*supra*, nn. 635 e 637). E, pelo fato de esses sujeitos haverem participado da formação do título executivo, quer judicial ou extrajudicial, ali figurando como titulares da relação jurídica, sua legitimidade não será somente ordinária, mas *ordinária primária*. Legitimados ordinários primários são, portanto, exclusivamente o credor e o devedor que como tais figurem no título executivo, conforme in-

dicação explícita dos arts. 778, *caput*, e 779, inc. I, do Código de Processo Civil (*supra*, n. 1.551).

> *Credor* é o titular de um crédito e *devedor*, de uma obrigação. O Código de Processo Civil emprega esses vocábulos algumas vezes para designar as partes da relação processual executiva, ou seja, o *exequente* e o *executado*, mas aqui eles estão empregados em seu significado próprio.

Das regras presentes no art. 778, § 1º, e nos diversos incisos do art. 779 resulta ainda (a) que o credor e o próprio devedor são também às vezes legitimados *apesar de não figurarem no título executivo* e (b) *que não só o credor e o devedor* são partes legítimas à execução, mas às vezes também outros sujeitos. Tratar-se-á sempre de alguém que tenha alguma relação com o legitimado ordinário primário (credor ou devedor figurante no título executivo), seja como cessionário de direitos ou obrigações, seja como sub-rogado no direito exequendo, seja como substituto processual assim qualificado em lei. Ter-se-ão, nessas hipóteses muito variadas, (a) a legitimidade ordinária independente e (b) a legitimidade extraordinária.

São *legitimados ordinários independentes* as pessoas diretamente vinculadas por direitos ou obrigações próprias e que por isso estão qualificadas a serem partes na execução sem terem participado na formação do título executivo. Ou seja: pessoas que não figuraram na fase processual em que se gerou o título executivo judicial nem participaram do negócio jurídico a que a lei outorga eficácia de título extrajudicial. Esses sujeitos são legitimados *ordinários*, porque titulares dos interesses substanciais em conflito; não são, porém, legitimados *primários*, porque não figuram no título. Estão nessa condição (a) *o lesado*, que o Código de Defesa do Consumidor legitima a promover a execução em seu proveito próprio, com fundamento em sentença genérica obtida por algum legitimado em ação coletiva, (b) *o sub-rogado ou sucessor de qualquer das partes* do processo condenatório ou dos sujeitos da obrigação indicada no título extrajudicial e (c) *o ofendido* cujo ofensor haja sido condenado criminalmente.

São casos notórios de *legitimidade extraordinária* à execução forçada os do Ministério Público e outros entes coletivos (associações *etc.*) autorizados por lei a agir em juízo para a defesa de certos direitos ou interesses de alcance transindividual, como os relacionados com o meio ambiente, os da massa de consumidores (direitos ou interesses difusos ou coletivos) *etc.* Trata-se, como é inerente ao próprio conceito de legitimidade extraordinária, de situações que qualificam o sujeito a figurar em juízo como parte (não como representante) sem ser titular do direito ou da obrigação em litígio; estar em juízo em nome próprio para a defesa de pretensões alheias é ser substituto processual (*supra*, n. 637 – *infra*, nn. 1.596 ss.).

> A doutrina distingue entre legitimidade extraordinária *exclusiva*, que suprime a legitimidade ordinária do titular do interesse em litígio, e legitimidade extraordinária *concorrente*, que não a suprime. O exemplo tradicional, geralmente utilizado para ilustrar a legitimidade exclusiva, era o do *dote* – legitimidade do marido para a defesa judicial do patrimônio dotal, que pertencia à mulher e não a ele (CC-16, art. 289, inc. III); mas o dote já não figura no Código Civil vigente, o qual simplesmente se omite em relação a esse instituto, que cheira a mofo. No direito moderno é exclusiva a legitimidade do *Ministério Público*, *associações* e outras entidades a patrocinar os interesses de comunidades de pessoas em causas relacionadas com direitos transindividuais. Essas legitimidades são exclusivas, no sentido de que, no tocante às ações coletivas, *excluem* a das próprias comunidades ou de seus integrantes individualmente, aos quais a lei nega a possibilidade da defesa de direitos ou interesses difusos ou coletivos; mas entre os entes legitimados existe uma legitimidade *concorrente*. Fala-se também em legitimidade extraordinária *subordinada*, que é a qualificação a figurar como *assistente* (*supra*, n. 1.543 – *infra*, n. 1.613).

1.579. a legitimidade do lesado (tutela ao consumidor)

Como a oferta da tutela coletiva em favor do consumidor não implica exclusão da tutela *individual* (CDC, art. 81), aquele que lamentar danos causados por um fornecedor de bens ou serviços continua sempre tendo à sua disposição os caminhos da tutela individual. Ainda que o dano lamentado pelo sujeito esteja enreda-

do com danos suportados por outros consumidores, em situação tal que caracterize os chamados *direitos individuais homogêneos* (CDC, art. 81, par., inc. III), cada um dos sedizentes titulares de um direito à indenização será legitimado não só à fase de execução, como também à cognitiva – sendo óbvio que a legitimidade individual se limita sempre à defesa do interesse próprio de cada um (CPC, art. 18). Movida porém a demanda cognitiva por alguma das entidades que a lei reputa e define como portadoras de representatividade adequada (*legitimacy of representation*), nem por isso perde o indivíduo a legitimidade para, em nome próprio, ir à execução em seu próprio interesse, com fundamento na sentença condenatória genérica obtida por uma dessas entidades no processo de conhecimento; expressamente, o Código de Defesa do Consumidor consigna *o ofendido e seus sucessores* como legitimados a promover a liquidação e a execução dessa sentença (art. 97), sem distinguir entre sentenças obtidas em processo cognitivo individual ou coletivo.[1] E tal é uma legitimidade *ordinária*, porque pertence ao próprio titular do direito; é também uma legitimidade *primária* e não independente, porque esse sujeito figura necessariamente no título a partir da liquidação, a qual é necessariamente promovida por iniciativa de cada um dos interessados.

Para a liquidação e a execução referentes aos danos causados aos consumidores (*direitos individuais homogêneos*) a legitimidade é exclusiva de cada um dos titulares do direito à indenização (vítimas ou sucessores, nos dizeres da lei), não sendo legitimados o Ministério Público, as associações *etc.* (*supra*, n. 126 – *infra*, n. 1.598). Não existe execução coletiva em prol de consumidores; ela só é coletiva quando se trata de liquidar e executar em benefício de um *fluid recovery*. Não se exclui, como é óbvio, que a demanda cognitiva haja sido promovida por mais de um lesado, em *litisconsórcio facultativo ativo*; nem por isso a execução fundada na sentença ali proferida deixará de ser uma execução *individual*, sendo ordinária e primária a legitimidade de todos e cada um dos litisconsortes à execução com base na sentença condenatória obtida por eles próprios.

1. Até porque uma distinção como essa colidiria com a garantia constitucional da ação e a regra das legitimidades *ad causam* concorrentes, contida no art. 81, *caput*, do próprio Código de Defesa do Consumidor.

1.580. legitimidade dos sucessores – o endossatário de título de crédito

Sucessão, como conceito geral em direito, é o fenômeno jurídico pelo qual uma pessoa substitui outra na titularidade de uma situação jurídica ativa ou passiva. Essa palavra indica a alteração subjetiva ocorrida em uma relação jurídica, de modo que *o direito ou obrigação que tinha um titular passa a ter outro* (Andrea Torrente). Há sucessão pela morte ou por ato entre vivos; sucessão a título particular ou universal; sucessão em relações de direito material ou de direito processual. *Sucessor* é todo sujeito que passa a figurar em uma relação jurídica preexistente, ocupando a titularidade de obrigações ou direitos antes imputados a outro sujeito. E a ordem jurídica, por reconhecer que pelo aspecto objetivo a relação jurídica permanece tal e qual, idêntica a si mesma e sendo portanto a mesma de antes, cria uma ficção legal para considerar que o sucessor é mero *continuador do sucedido*, figurando na relação como se fosse ele próprio. Daí para atribuir ao sucessor na relação jurídica material as mesmas situações *processuais* do sucedido o passo é muito pequeno; segundo entendimento geral, que a ordem jurídica abona, *em princípio* a sucessão no plano material tem por consequência imediata a sucessão nas titularidades referentes ao processo. O sucessor sujeita-se aos efeitos da sentença, à autoridade da coisa julgada e, estando o processo em andamento ou ainda não havendo sido instaurado, ele recebe a legitimidade ativa ou passiva para nele figurar como parte em nome próprio (mas v. CPC, art. 109 – *supra*, n. 619); em suma, também perante a ordem processual prevalece aquela ficção, sendo o sucessor tratado como continuador do sucedido no processo e na legitimidade para propor a demanda ou para suportar a condição de demandado (legitimidade *ad causam* ativa ou passiva).

O Código contempla uma situação bastante específica, na qual a sucessão na relação jurídica material poderá determinar ou não determinar a sucessão no processo, conforme o caso. Isso acontece quando o bem ou interesse é transferido a um terceiro na pendência de um processo. Se o adquirente ou cessionário nada requerer, o alienante ou cedente prossegue na relação processual, na condi-

ção de substituto processual daquele. Se ele requerer o ingresso na relação processual e o adversário discordar, *idem*. Só haverá uma sucessão processual se o adquirente ou cessionário o requerer e o adversário anuir (CPC, art. 109, *caput* e § 1º). Em sede executiva isso poderá acontecer, *v.g.*, se exequente ceder o crédito exequendo ou se o executado alienar o bem penhorado.

Eis a justificação sistemática das disposições com as quais o Código de Processo Civil legitima ativa ou passivamente os sucessores daquele que haja sido parte na fase de conhecimento ou que haja participado da formação do título executivo extrajudicial. O espólio e os sucessores *causa mortis* do credor ou do devedor como tais reconhecidos no título executivo são legitimados ativa ou passivamente à execução, como expressamente consignam os arts. 778, § 1º, inc. II, e 779, inc. II; igualmente, os sucessores por atos *inter vivos*, como está no art. 778, § 1º, inc. III, e no art. 779, inc. III; e, mais especificamente, os sujeitos sub-rogados no direito do credor (art. 778, § 1º, inc. IV) e "o novo devedor que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo" (art. 779, inc. III).

Esses sujeitos não figuram nominalmente no título executivo mas as ficções legais inerentes ao fenômeno da sucessão autorizam a legítima extensão, a eles, da legitimidade para propor a demanda executiva, para prosseguir no exercício da ação ou para figurar como executados desde o início ou mesmo depois de instaurado o processo, conforme o caso. Aos sucessores não se aplica o disposto no art. 513, § 5º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "o cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento" (*supra*, n. 1.578) – o que constitui uma consequência da ficção de serem eles uma continuação da pessoa do sucedido, assumindo as titularidades ativas e passivas que recaiam sobre este.

Os sucessores hereditários, o espólio e os cessionários de crédito ou débito terão legitimidade executiva *ativa ou passiva*, conforme o caso. Os sub-rogados, somente a *ativa*; e aquele que houver assumido a obrigação, só a passiva.

O *endossatário*, embora receba de outrem o crédito consubstanciado pela cambial, não é tratado como um sucessor, dado o predicado da *autonomia das relações cambiárias*, pelo qual ele se reputa um credor desvinculado das condições pessoais do endossante e imune às defesas pessoais eventualmente oponíveis a este. É um legitimado *ordinário*, porque credor, e é um legitimado *primário*, porque está incluído como tal no título executivo. Seu nome deve figurar neste de modo expresso e, corretamente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que em caso de endosso em branco é ônus do endossatário preencher previamente a lacuna, incluindo seu nome na cártula, sob pena de não ter legitimidade para a execução com fundamento nesta.

1.581. os sucessores causa mortis

"Aberta a sucessão, a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários" (CC, art. 1.784). Essa regra, que é consagração legislativa do *droit de saisine*, consiste em uma ficção destinada a evitar que os bens permanecessem vagos, sem dono e sem possuidor, entre a abertura da sucessão (morte do titular) e um futuro momento de aquisição pelos herdeiros. Mas, enquanto as contas e os impostos não vierem a ser pagos e, havendo mais de um herdeiro, os quinhões não vierem a ser especificados e atribuídos a cada um, a herança permanece como um todo unitário e indivisível, sendo administrada pelo *inventariante* (CC, art. 1.791, *caput* e par.).[2] Pelo disposto no art. 610 do Código de Processo Civil, "havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial". Mas dispõe também a lei processual que, "se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública" (art. 610, § 1º).

Dessas disposições legais infere-se em primeiro lugar que os herdeiros, depois de feita a partilha e assim especificado o quinhão de cada um, são consumados sucessores do falecido e, portanto, titulares dos direitos e obrigações que antes foram dele.

2. O art. 1.580 do Código de 1916 tinha redação bem diferente mas a doutrina já era rigorosamente nesse sentido (Orlando Gomes).

É natural, portanto, que cada um deles tenha legitimidade própria para figurar como demandante ou como demandado nas causas de interesse da herança, como estabelece o Código de Processo Civil nos arts. 778, § 1º, inc. II, e 779, inc. II. É também natural que a *legitimidade ativa* de cada um se limite aos direitos que por partilha lhe hajam sido adjudicados, porque só o titular de cada quinhão hereditário tem direitos sobre os bens que o compõem. A *legitimidade passiva* de cada um dos herdeiros limita-se, em primeiro lugar, às causas envolvendo bens que hajam sido incluídos em seu quinhão, não sendo todos eles legitimados para *todas* as causas envolvendo bens deixados; pensar em uma demanda possessória ou reivindicatória incidindo sobre um desses bens, tendo ele sido adjudicado a um dos herdeiros e, portanto, sendo parte passiva ilegítima os demais.

> Quanto aos litígios referentes a *dívidas do autor da herança*, tradicional disposição da lei civil limita a responsabilidade de cada herdeiro ao valor do quinhão que haja recebido, não respondendo herdeiro algum além das forças de seu quinhão (*ultra vires hæreditatis* – CC, art. 1.792). Essa é uma regra de puro direito substancial, não de legitimidade *ad causam*, porque consiste em estabelecer que o herdeiro não pode ser considerado devedor por valor maior que o recebido – o que implicaria apená-lo com as dívidas do *de cujus*, contrariando os pilares éticos do próprio direito sucessório. Os *excessos* porventura existentes na demanda promovida em face do herdeiro serão excluídos de eventual condenação ou do valor posto em execução forçada. Há forte corrente no sentido de que a limitação às forças da herança é uma regra de *responsabilidade patrimonial*, resolvendo-se na proibição de envolver executivamente bens além do valor herdado. Essa interpretação, todavia, deixaria flancos abertos a resultados inaceitáveis, como a possibilidade de compensar créditos do herdeiro perante o credor do *de cujus*, a dano desse credor; ao dizer que o herdeiro *não responde* por encargos superiores, o Código Civil está cuidando de *responsabilidade civil*, que em essência outra coisa não é senão *obrigação* (categoria jurídica de direito substancial – *infra*, n. 1.748).

Se a sucessão houver ocorrido antes de formado o título executivo na fase de conhecimento não haverá qualquer problema prático quanto à legitimidade executiva dos herdeiros porque eles,

atuando como partes no processo desde o início ou mediante habilitação no curso do procedimento, já serão indicados como credores ou devedores no título executivo e, desse modo, terão legitimidade ordinária primária à execução forçada (arts. 778, *caput*, e 779, inc. I). Não figurando no título executivo, todavia, quer judicial ou extrajudicial, cada um deles poderá ser, segundo as regras sucessórias, um legitimado ordinário porque estará na execução em nome próprio e no próprio interesse; não será, porém, um legitimado ordinário *primário*, mas *independente*, pela própria circunstância de ali não figurar. Para esses casos é que dispõem os arts. 778, § 1º, inc. II, e 779, inc. II, do Código de Processo Civil.

1.582. o espólio e seu administrador, o inventariante

Como entidade efêmera destinada à administração da herança até que os quinhões venham a ser adjudicados aos herdeiros, o *espólio* não passa de uma massa patrimonial autônoma (Hamilton de Moraes e Barros),[3] que não é proprietária nem possuidora dos bens, porque estes são, por direito de *saisine*, da titularidade dos herdeiros. Mas, com vista à efetividade da administração da herança, a lei do processo investe o espólio de *capacidade de ser parte*, a qual se resolve em uma personalidade jurídica de direito processual suficiente para figurar em juízo como demandante ou demandado nas causas de interesse dos herdeiros; tanto quanto a massa falida, as sociedades de fato ou irregulares *etc.*, o espólio, sem chegar à plena condição de pessoa jurídica perante o direito material, recebe da lei a capacidade de ser titular das situações jurídicas ativas e passivas integrantes da relação processual e, portanto, do processo (CPC, art. 75, inc. VII – *supra*, n. 624).

Nessa condição é que essa entidade efêmera recebe do Código de Processo Civil a legitimidade para figurar como demandante ou como demandada na execução (arts. 778, § 1º, inc. II, e 779, inc. II). Essa é uma legitimidade *extraordinária* justamente porque o espólio não é proprietário ou possuidor de bem algum

3. "O inventariante é uma figura efêmera, intermediária entre o morto e os seus sucessores."

nem devedor a quem quer que seja. Tais qualificações são sempre dos herdeiros – primeiro, por força da ficção estabelecida no art. 1.784 do Código Civil (*saisine*), e, depois da partilha, pela efetiva atribuição do domínio e posse a cada um. O espólio é, portanto, um substituto processual da massa dos herdeiros em relação a esse patrimônio que, antes da partilha, é unitário e indiviso.

Quando houverem os sucessores legitimamente optado pela partilha extrajudicial (CPC, art. 610, § 1º) ou sempre que inventário algum seja instaurado por sua iniciativa, para as demandas relativas a direitos e obrigações do *de cujus* terão legitimidade o cônjuge, o companheiro, o herdeiro que detiver a posse dos bens, o testamenteiro ou "pessoa de confiança do juiz" (CC, art. 1.797); além disso, eventual credor tem legitimidade ativa concorrente para a instauração do inventário (CPC, art. 616, inc. VI) e, portanto, implantação da figura do *espólio*, ao qual se transferirão aquelas legitimidades.

Por disposição legal explícita, o espólio é representado em juízo pelo *inventariante* (CPC, art. 75, inc. VII), o que é muito natural porque este é, pela própria natureza de sua investidura, o administrador da herança. Atuando em juízo, o inventariante não se põe contudo como parte no processo, mas como mero *representante da parte*, que é o espólio.

Levando-se em conta os conceitos gerais sobre as espécies de legitimidade *ad causam*, tem-se resumidamente que: a) os *herdeiros*, não havendo participado da formação do título executivo (judicial ou extrajudicial), são legitimados ordinários porque defendem direito próprio, mas independentes e não primários porque não figuram no título; b) o *espólio* é um *substituto processual* desses legitimados ordinários independentes porque está em juízo na defesa de outrem, que são os herdeiros; c) o *inventariante* não é parte mas mero representante do substituto processual, que é o espólio (o substituto processual é parte mas o representante, não – *supra*, nn. 517-518). Pelo que dispõe o Código Civil, enquanto não houver um inventariante regularmente investido mediante o compromisso de inventariança prestado perante o juiz, a administração da herança caberá ao cônjuge, ao companheiro ou a outras pessoas dotadas de interesse jurídico (art. 1.797); atuando em juízo na defesa da herança, esse administrador será representante dos herdeiros, diretamente, e não do espólio, o qual, até então, não estará constituído mediante a instauração do inventário.

1.583. o herdeiro ou sucessor em face do inventariante ou de quem detenha os bens (quinhão hereditário)

Ao incluir a adjudicação de quinhão hereditário entre os títulos executivos ("o formal e a certidão de partilha") o Código de Processo Civil cuida logo de esclarecer que esse título tem eficácia "exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal" (art. 515, inc. IV.). Trata-se somente de executar para dar efetividade aos resultados da partilha, não para postular perante terceiros a entrega de um bem ou o pagamento de quantia, porque para tanto o titular do quinhão já recebe legitimidade por sucessão hereditária (art. 778, § 1º, inc. II – *supra*, n. 1.581). A legitimidade *passiva* para a execução com fundamento nesse título recai exclusivamente sobre aqueles que detenham o bem integrante do quinhão, ou seja (nos termos da lei), o inventariante ou algum herdeiro ou sucessor. Legitimado *ativo* é o titular do quinhão, em busca do dinheiro ou da coisa à qual alega que tem direito.

1.584. sucessores universais por atos inter vivos *(incorporação, fusão ou cisão de sociedades)*

Toda sucessão universal tem como causa determinante a extinção do sujeito ao qual convergiam os direitos e obrigações integrantes de um patrimônio (Pietro Rescigno). Tratando-se de pessoa natural, esse desaparecimento se dá quando morre. As jurídicas extinguem-se pela *dissolução*, que não opera sucessão universal, ou pelos fenômenos da *incorporação*, *fusão* ou *cisão* de sociedades, quando então ocorre a sucessão universal por ato *inter vivos*. Em todos esses casos a transferência integral da universalidade de direitos e obrigações é natural desdobramento da superveniente inexistência da personalidade jurídica do primitivo titular (CC, arts. 1.116-1.119) – salvo casos, até corriqueiros nos negócios entre companhias, nos quais o ato de incorporação, fu-

são ou cisão identifica especificamente as parcelas do patrimônio a serem transferidas a duas ou mais pessoas jurídicas.

Daí decorre que, extinta uma pessoa jurídica e atribuído seu patrimônio a outra, esta adquire não só os ativos e passivos patrimoniais segundo as regras do direito substancial, como também, consequentemente, a legitimidade ativa ou passiva para a defesa judicial de interesses relacionados com o patrimônio absorvido. A pessoa jurídica que houver adquirido a titularidade deste é autêntico *sucessor* da sociedade extinta por incorporação, fusão ou cisão; e, como todo sucessor, ela é tratada, com relação à universalidade recebida, como se ainda fosse a sociedade extinta (ficção legal – *supra*, n. 1.580). É natural, por isso, que seja legitimada ativa ou passivamente à execução forçada, ainda quando não haja participado da formação do título executivo judicial ou extrajudicial. Tais legitimidades são *ordinárias*, porque o novo ente se tornou titular, em nome próprio, dos direitos ou obrigações em litígio; mas são *independentes* e não primárias, pela razão de não figurarem no título.

O Código de Processo Civil não cogita dessas hipóteses, tendo deixado bem claro que o vocábulo *sucessores*, constante do inc. II do § 1º de seu art. 778 e do inc. II do art. 779, foi empregado com a intenção de designar os *sucessores por morte*. Mas o Superior Tribunal de Justiça aceita desenganadamente a legitimidade como decorrência da sucessão societária, ao afirmar que a incorporadora tem legitimidade para assumir o processo na posição antes ocupada pela incorporada, na qualidade de *sucessora* (Negrão *et alii*); a hipótese não é rigorosamente idêntica à da legitimidade para a execução, mas a analogia é intensa e essa legitimidade se impõe.

1.585. cessionários do direito ou da obrigação (casos de assunção desta por terceiro)

Uma vez que figuram como *continuadores do cedente* na relação jurídica em que houverem sido inseridos depois de constituído o título executivo, os cessionários de direitos ou de obrigações recebem da lei legitimidade para promover a execução ou para ali figurarem como executados, apesar de não serem mencionados

no título. Aos cessionários de *direitos* o Código de Processo Civil se refere de modo muito claro quando lhes dá a legitimidade ativa ("o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe for transferido por ato entre vivos" – art. 778, § 1º, inc. III).

Ao cessionário de *obrigações* alude o Código como "o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo" (art. 779, inc. III); mas é óbvio que o sujeito que assume voluntariamente uma obrigação de outrem outra coisa não é senão um sucessor nessa obrigação.

O legislador foi movido pelo cuidado de não afirmar a admissibilidade, em tese, de uma *cessão de obrigações*, preferindo por isso falar em *assunção de débito alheio* – o que é rigorosamente a mesma coisa, vista do lado de quem recebe a obrigação e não de quem a transfere. O Código Civil de 1916 era omisso quanto a essa possibilidade mas a doutrina e a jurisprudência a aceitam há muito e ela é consagrada expressamente pelo estatuto de 2002 (arts. 299-303). Coerente com o direito substancial, o Código de Processo Civil quis também condicionar a legitimidade passiva do novo obrigado à eficácia da própria assunção da obrigação, a qual depende sempre do consenso do credor.

É intuitivo que, assim como a transferência de direitos e obrigações só será em si mesma eficaz quando satisfeitos os requisitos postos pela lei material, assim também, consequentemente, a legitimidade ativa ou passiva só se transfere ao cessionário quando esses requisitos houverem sido satisfeitos, ou seja, quando o ato de cessão ativa ou passiva for eficaz. A cessão de direitos, realizada por instrumento idôneo, será eficaz perante o obrigado desde que ele seja simplesmente notificado (CC, art. 290); a falta de notificação não implica, porém, ilegitimidade ativa do cessionário, mas somente preserva a eficácia do pagamento que o obrigado venha a fazer ao cedente (CC, art. 292). É porém ineficaz a assunção de obrigações sem o consenso do credor (CC, art. 299), pela natural razão de não ser lícito impor-lhe um devedor contra sua vontade e em cuja idoneidade ou capacidade de pagar não é obrigado a confiar; o primitivo devedor continua a sê-lo e sua é a legitimidade passiva para qualquer causa relativa a esse crédito

enquanto o credor não vier a manifestar sua anuência à assunção do débito.

> Consumada a cessão de direitos ou a assunção de obrigações depois de constituído o título executivo, o cessionário adquire uma legitimidade ativa ou passiva *ordinária*, porque será ele, e não o primitivo credor ou devedor, o titular do interesse em litígio; mas é legitimidade *derivada* e não *primária*, por não estar esse sujeito inscrito no título.

1.586. o sub-rogado (legitimidade ativa)

Aquele que desembolsa uma quantia ou entrega um bem para quitar dívida alheia torna-se sucessor do credor que recebeu e, em consequência, a partir de então será ele o credor, desde que estejam presentes os requisitos para a sub-rogação. Diante disso, é natural que conquiste, também por força da sub-rogação, a legitimidade *ordinária* para promover em juízo a cobrança em face do obrigado. Essa legitimidade é concedida tanto nos casos de sub-rogação *legal* como nos de sub-rogação *convencional* (CPC, art. 778, § 1º, inc. IV, c/c CC, arts. 346-347); tanto se tiver sido feito um *pagamento* com sub-rogação, ou seja, um ato voluntário do sujeito que cumpre a obrigação de outrem, como também se ele houver suportado uma execução forçada, saindo de seu patrimônio o valor com que o débito alheio veio a ser saldado (expropriação executiva). O dispositivo processual legitimador do credor sub-rogado preocupa-se apenas com a sub-rogação ocorrida depois da formação do título executivo, ou ao menos não levada em conta na sentença condenatória – porque, obviamente, se o credor sub-rogado já houver sido autor no processo de conhecimento e ali houver sido reconhecido como tal, seu nome figurará no título executivo e sua legitimidade ativa será *primária*, a teor do art. 778, *caput*.

> Se a sub-rogação houver ocorrido no curso da fase cognitiva do processo, a condenação obtida pelo credor originário estenderá seus efeitos ao sub-rogado, como se extrai do disposto no art. 109, § 3º, do Código de Processo Civil. Quer ele não haja intervindo naquela fase, quer haja intervindo e sido admitido como autor ou mesmo como assistente litisconsorcial (§§ 1º e 2º), em qualquer hipótese a sentença que condenar o obrigado beneficiá-lo-á diretamente – e daí sua legitimidade *primária* em qualquer desses casos (*supra*, nn. 637 e 619).

Da *sub-rogação legal* cuida o Código Civil no art. 346, especificando as hipóteses em que a aquisição da qualidade de credor se dá de plano, independentemente de qualquer manifestação de vontade daquele que paga ou daquele que recebe; nos três incisos desse dispositivo estão contemplados os pagamentos feitos por terceiro portador de algum *interesse jurídico* na extinção da obrigação perante o credor originário e que, ao pagar, adquire o crédito para si. Estão nessa situação (a) o credor que paga a dívida do devedor comum (art. 346, inc. I), cujo interesse é o de eliminar um crédito concorrente; b) o adquirente de imóvel hipotecado e aquele que paga para não ser privado de direito real seu sobre esse imóvel (inc. II), pelo óbvio interesse que tem em evitar riscos ao seu direito; c) o terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado (inc. III), eliminando com isso uma obrigação própria, ainda nos casos em que ela seja acessória (fiador).

> Inclui-se nessa situação o *coobrigado solidário* que paga a dívida comum ou que suporta a execução pela obrigação por inteiro, tornando-se credor dos demais pelas quotas de responsabilidade de cada um (CC, art. 283); assim também o *avalista* em face do avalizado, o *coavalista* em face dos demais avalistas, o fiador em face do afiançado e os *cofiadores* em face dos demais fiadores *etc.* (*infra*, nn. 1.587-1.588).

Aquele que paga por liberalidade, favor, solidariedade, comiseração ou por algum outro sentimento ou interesse que não se relacione diretamente com a extinção da dívida em si mesma só se sub-rogará no crédito quando, simultaneamente ao pagamento, o credor expressamente lhe transferir aquele (CC, art. 347, inc. I); de igual modo, quem empresta dinheiro para que o obrigado pague a dívida tornar-se-á credor sub-rogado se o empréstimo for feito "sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito" (CC, art. 347, inc. II).

Como a sub-rogação convencional se rege pelas normas pertinentes à cessão de crédito (CC, art. 348 c/c art. 347, inc. I), é natural que ela só ocorra quando o credor o transfere logo no ato do recebimento, sendo *inoperante* alguma declaração que no futuro ele venha a fazer (Caio Mário) – porque, depois de feito o pagamento e extinto o crédito, já nada mais há a ceder ou transferir.

1.587. o fiador (legitimidade ativa)

O fiador que haja satisfeito a obrigação do afiançado torna-se credor deste e, consequentemente, adquire legitimidade para exigir deste o reembolso do que despendeu. A satisfação, da qual decorre a sub-rogação do fiador, pode ter sido voluntária (pagamento) ou pode ele ter suportado execução por essa obrigação, porque em ambas as hipóteses terá sido feito um pagamento de débito alheio e, então, a aquisição do direito de agir em juízo (ação, legitimidade) será a consequência natural da aquisição do crédito (CC, art. 346, inc. III, c/c art. 349). Nessas condições, o fiador que pagou ou suportou a execução é um sub-rogado e, como tal, tem legitimidade ativa para a execução em face do afiançado, como está no art. 778, § 1º, inc. IV, do Código de Processo Civil.

É obviamente indispensável um título executivo no qual o afiançado figure como obrigado (art. 778, *caput*) porque sem esse requisito execução alguma se realiza (arts. 798, inc. I, letra *a*, e 803, inc. I – *infra*, n. 1.639). Pode ele ter sido réu na fase de conhecimento desde o início por força da demanda proposta pelo credor comum em face de ambos (*litisconsórcio passivo originário – supra*, n. 661) ou pode haver sido *chamado ao processo* pelo próprio fiador (*supra*, n. 712); o que importa é que haja sido parte no processo e, como tal, condenado. Se nem uma nem outra dessas hipóteses houver ocorrido, a execução será inadmissível, não por falta de legitimidade, mas de título. O fiador, condenado na fase de conhecimento sem a participação do afiançado no polo passivo, terá sim legitimidade para exigir o que houver desembolsado, mas pela via de um outro processo de conhecimento, onde irá buscar um título para a execução forçada. *Idem*, se ele houver pago sem a realização de processo algum e não houver título extrajudicial de responsabilidade do devedor principal.

1.588. o avalista (legitimidade ativa e passiva)

A situação do avalista é muito semelhante à do fiador, notadamente no que diz respeito à legitimidade ativa em caso de pagamento ou de haver suportado uma execução forçada, porque ambos são *garantes*, sendo portanto natural que tanto um como outro se sub-roguem no crédito alheio que houverem satisfeito.

Pelas técnicas inerentes ao direito cambiário, no qual se insere o instituto do aval, aquele que presta uma garantia em um título de crédito assume perante o beneficiário uma obrigação rigorosamente *autônoma* em relação à obrigação do emitente ou aceitante (ou seja, do avalizado). Essa autonomia é a razão de ser da *legitimidade passiva* individual e incondicionada do avalista, sendo rigorosamente pacífica a admissibilidade da execução em face dele, com ou sem o avalizado em litisconsórcio e independentemente de qualquer tentativa prévia em relação ao avalizado ou da verificação de sua incapacidade patrimonial (o benefício de ordem é totalmente estranho ao direito cambiário).

A legitimidade *ativa* do avalista que paga ou suporta a execução pelo crédito garantido é efeito imediato da sub-rogação que nesse caso acontece. Essa sub-rogação é expressamente consignada na Convenção de Genebra, segundo a qual "se o dador de aval paga a letra, fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor da qual foi dado o aval e contra os obrigados para com esta em virtude da letra" (art. 32, al. 3ª). O direito à ação executiva não se inclui entre os *direitos emergentes da cambial* referidos na Convenção, porque nem todos os países dão às cambiais essa eficácia (*infra*, n. 1.687), mas no Brasil, como é notório, há clara disposição legal incluindo os títulos de crédito em geral entre os títulos executivos extrajudiciais (CPC, art. 784, inc. I). Nesse quadro, o avalista que *paga voluntariamente ou suporta a execução* torna-se credor do avalizado por sub-rogação e, nessa qualidade, ganha a legitimidade ativa para executar (art. 778, § 1º, inc. IV).

Segundo reiterada jurisprudência, essa legitimidade não se limita ao poder de dar iniciativa à execução; inclui também o de

prosseguir nela em caso de o processo ou fase executiva ter se iniciado por ato do credor originário. E sempre que a legitimidade do avalista tiver sobrevindo à instauração do processo permite-se também que sua execução se realize nos mesmos autos deste, sem a burocrática exigência de nova autuação.

Tanto a legitimidade passiva do avalista como sua legitimidade ativa em caso de haver satisfeito o crédito limitam-se ao crédito coberto pela cambial, não indo além para cobrir outras obrigações acessórias que nela não se incluam (*infra*, n. 1.692).

1.589. o ofendido (legitimidade ativa)

Das regras ordinárias sobre a responsabilidade civil, segundo as quais aquele que por culpa ou dolo causa dano a outrem tem a obrigação de repará-lo (CC, arts. 286 e 927), decorre que a vítima de um crime, sendo credor de uma indenização, tem o direito de buscar em juízo a sua efetivação; a vítima é, em outras palavras, dotada de legitimidade para tanto. Trata-se de uma legitimidade ordinária, como a de qualquer pessoa que venha a juízo na qualidade de credor, acionando a máquina judiciária para a satisfação de seu crédito. Por expressa disposição do Código de Processo Civil a própria sentença condenatória penal passada em julgado constitui título para a execução forçada referente a esse crédito (art. 515, inc. VI – *infra*, n. 1.686), sendo também dotada da eficácia de "tornar certa a obrigação de reparar o dano decorrente do delito" (CP, art. 91, inc. I). Além disso, o art. 68 do Código de Processo Penal dispõe que, "transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução no juízo cível, para efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal[4] ou seus herdeiros" (sobre a substituição desses sujeitos pelo Ministério Público, v. *infra*, n. 1.600).

4. O representante legal do ofendido teria legitimidade para agir em nome próprio ou como representante? É manifesta a impropriedade da redação desse dispositivo do Código de Processo Penal porque aquele que comparece em juízo na qualidade de representante atua sempre em nome do representado, não em seu próprio; na execução promovida pelo representante legal do ofendido é este o exequente e não aquele. Do contrário ele não seria *representante* (*supra*, nn. 517 e 625).

O efeito declarativo referente à obrigação de indenizar e à eficácia de título executivo situa-se no campo da *eficácia secundária da sentença penal condenatória*, porque no direito brasileiro o juiz criminal jamais se pronuncia sobre a responsabilidade civil nem condena o acusado a indenizar; é *a lei* que dá tais efeitos a essa sentença (*infra*, n. 1.677). O máximo que pode acontecer é a intervenção do ofendido no processo criminal como *assistente da acusação*, mas sempre sem nada postular para si (indenização *etc.*). Não é como no direito italiano, onde existe a figura da *parte civil no processo penal*. Mesmo assim o ofendido é legitimado a agir *in executivis* com apoio na sentença penal condenatória como título executivo judicial apesar de nele não figurar como credor – sendo essa, portanto, uma legitimidade *independente* e não primária.

1.590. o responsável tributário

Dando o Código de Processo Civil como passivamente legitimado à execução "o responsável tributário, assim definido em lei" (art. 779, inc. VI), essa legitimidade sujeita-se aos requisitos e terá sempre a dimensão que a lei especial determinar. Segundo a Lei das Execuções Fiscais, "a execução poderá ser promovida contra (...) o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado" (lei n. 6.830, de 22.9.80, art. 4º, inc. V) – com o que ainda não resolve o problema, ficando-se sempre na dependência do que dispuserem as leis federais, estaduais ou municipais referentes a cada sistema tributário (v. ainda CTN, arts. 128-138). A jurisprudência superior alude às pessoas indicadas no art. 135 do Código Tributário Nacional *como sujeitos passivos da obrigação tributária*, dando a entender que são verdadeiros obrigados e não meros responsáveis (*infra*, nn. 1.745 e 1.767-1.768), mas ainda assim são legitimadas passivas mesmo quando seu nome não conste da certidão de inscrição da dívida.

Uma sadia inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 é a exigência da realização do incidente de desconsideração da personalidade jurídica como requisito para que a execução possa ir além do patrimônio daquele que figura no título executivo (arts. 133 ss. e 795, § 4º – *supra*, n. 718 – *infra*, n. 1.595). Mas é triste ver certas tendências a excluir essa exigência precisamente

onde os maiores abusos vinham sendo cometidos, como nas *execuções fiscais*, com uma arbitrária invocação do disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional (enunciado Enfam n. 53); e como nas *execuções trabalhistas*, com a alegação de incompatibilidade dessa exigência com o sistema processual do trabalho. De nada vale o disposto no art. 15 do Código de Processo Civil, que manda aplicar as regras deste a processos de toda natureza. Lá e cá manifesta-se a força de uma tradição fazendária e paternalista herdada da ditadura fascista de Getúlio Vargas.

1.591. o advogado (legitimidade ativa)

O Estatuto da Advocacia outorga expressamente legitimidade ativa ao advogado da parte vencedora para a execução referente aos honorários da sucumbência a que houver sido condenada a parte vencida (lei n. 8.906, de 4.7.94, art. 23). Essa é a natural consequência de outra disposição, contida no mesmo artigo do Estatuto, segundo a qual o advogado é o titular do direito a esses honorários, ou seja, é ele o *credor* por essa verba. E, sendo credor agindo em nome próprio, sua legitimidade ativa para executar é *ordinária* e não extraordinária; ele atua em nome próprio, em busca da satisfação de um interesse próprio (CPC, art. 18) e não mais em representação do constituinte ou no patrocínio dos interesses deste.

A jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça tem por certa a *legitimidade ativa concorrente* do constituinte (parte vencedora), o qual cumula a execução pelos honorários fixados em sentença com a execução pelo principal, que lhe pertence – sempre porém com a ressalva de que a pecúnia arrecadada a título de honorários pertence ao defensor e a ele deve ser entregue. Considerando porém que nem a lei nem o sistema apontam para uma substituição processual do advogado-credor pela parte constituinte, há forte opinião doutrinária no sentido de negar a legitimidade deste, mesmo em concurso com a daquele (Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes). De todo modo, quando o próprio advogado-credor atua na execução como patrono de seu constituinte essa questão conceitual ou sistemática fica superada pelo aspecto prático consistente na participação do advogado na fase de cumprimento de sentença (STJ).

Mas o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a legitimidade seria exclusiva do advogado, não se admitindo o constituinte a cobrar essa verba que não lhe pertence. Em

caso de retenção indevida o advogado permanece com seu *direito de propriedade* sobre o dinheiro, com a possibilidade de cobrá-lo do constituinte a esse título (*supra*, n. 904).[5]

1.592. o empregador, quando condenado o empregado (legitimidade passiva mas inexistência de título)

Da responsabilidade civil do empregador por danos que o empregado causar (CC, art. 932, inc. III) decorre, como lógica consequência, a legitimidade passiva daquele para as causas judiciais referentes a esses danos; essa é uma claríssima legitimidade ordinária, sendo o preponente tratado pela lei como um *obrigado*, que participará do processo, resistindo em nome próprio e no próprio interesse à pretensão deduzida pelo demandante (CPC, art. 18). Ele não é porém um *sucessor* daquele a quem se imputa a causação do dano (o empregado) nem pessoa que houvesse voluntariamente assumido um débito alheio (art. 779, inc. III) – situações nas quais responderia apesar de não haver participado da fase de conhecimento onde se produziu o título executivo (sentença condenatória – *supra*, nn. 1.580, 1.581 e 1.585). Por não figurar ali como devedor e também não ser um sucessor, o preponente não está sujeito à eficácia do título executivo produzido *inter alios*, sendo inadmissível a execução em face dele enquanto não vier a ser condenado, ele próprio, pelos danos causados pelo empregado. De sua responsabilidade por ato de terceiro, segundo a lei civil, decorre somente que ele será legitimado para o processo de conhecimento, onde o título executivo se formará com sua participação em contraditório; não pode porém ser submetido aos atos executivos inerentes à fase de cumprimento de sentença, porque é pessoa estranha ao título executivo. Essa regra prevalece para todos os demais casos de *responsabilidade civil por ato alheio*, disciplinados na lei substancial, aplicando-se em cheio a dispo-

5. Quanto ao advogado-empregado a jurisprudência vacila. Ora considera que ele tem um direito de propriedade sobre os honorários da sucumbência recebidos pelo empregador, com a consequente competência da Justiça comum para a demanda a ser proposta em face deste; ora vê uma suposta natureza salarial desses honorários, sendo competente a Justiça do Trabalho. Correta é a primeira dessas alternativas.

sição contida no art. 513, § 5º, do Código de Processo Civil ("o cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento").

A responsabilidade civil do patrão pelos atos do empregado, a do pai pelos do filho *etc.* (CC, art. 932) situam-se no plano puro do direito material e não há norma jurídica alguma que, no plano jurídico-processual, lhes estenda os efeitos de sentença proferida em face desses sujeitos – do mesmo modo que, como é acacianamente óbvio, das disposições jurídico-substanciais que mandam o mutuário pagar ou o próprio causador do dano reparar não decorre a imediata admissibilidade da execução contra eles, sem que haja um título executivo de cuja formação hajam participado regularmente. Essa questão vem sendo posta com alguma frequência em relação à sentença condenatória penal proferida em face do preposto, notadamente em casos de acidente de trânsito, havendo algumas vozes no sentido de que a eficácia executiva civil dessa sentença estender-se-ia à empresa proprietária do veículo causador (Buzaid). Essa posição não encontra respaldo algum no sistema processual porque implica admitir uma execução sem título executivo constituído em face do executado (CPC, art. 778, *caput*).

1.593. o terceiro meramente responsável (hipoteca etc.*)*

A elegante distinção entre os conceitos de *obrigação*, como categoria jurídico-substancial que se opõe ao direito subjetivo, e *responsabilidade patrimonial*, que se resolve na suscetibilidade dos bens de uma pessoa a serem objeto de constrições judiciais (*infra*, n. 1.745), permite entender que um sujeito pode assumir a condição de *responsável* sem ser *devedor*, ou obrigado. Estão nessa situação aqueles que, não figurando em um negócio como beneficiários da contraprestação devida pela outra parte e não assumindo dever algum de adimplir, suportam sobre seu patrimônio, ou sobre algum bem específico, o ônus consistente na garantia do cumprimento da obrigação de uma outra pessoa. O ordinário e natural é que os bens do próprio devedor respondam pelas obrigações deste, e não os de outrem (CPC, art. 789), mas o direito abre espaço para que, por disposição específica de lei ou por força de um ato de vontade do próprio titular do bem, se criem essas *responsabilidades sem obrigação* (*infra*, n. 1.747).

No giro ordinário dos negócios isso acontece com mais frequência mediante a oferta de *hipoteca* de bens por um sujeito para garantia de obrigações alheias; acontece ainda quando alguém adquire imóvel hipotecado, tornando-se responsável pela obrigação em virtude do direito de sequela inerente a essa garantia (CC, art. 1.419).[6] Por força de lei, existe a responsabilidade por débito alheio na figura do *responsável tributário* (*supra*, n. 1.590 – *infra*, n. 1.812).

O mero responsável é legitimado à execução forçada apesar de não ser um *devedor* e seu nome não estar inscrito no título executivo; sua integração à relação processual executiva, pela citação, é rigorosamente indispensável para que seus bens possam ser atingidos pela penhora e eventual alienação em hasta pública, porque, como chega a ser óbvio, "deve ser parte aquele que vai sofrer diretamente os efeitos da atividade jurisdicional" (Botelho de Mesquita). Seriam transgredidas as garantias constitucionais do contraditório e da paridade em armas se ele ficasse à margem da relação processual sem ter sequer conhecimento dos atos de constrição realizados sobre seus bens e, consequentemente, sem ter oportunidade para reagir. Por isso, o mero responsável tem legitimidade passiva para a execução, sendo essa uma legitimidade necessariamente conjunta com a do obrigado sempre que se trate de penhorar bens de sua titularidade (litisconsórcio necessário-unitário – *supra*, nn. 665-666 – *infra*, n. 1.610). *Citado*, torna-se titular das situações ativas e passivas inerentes à relação processual executiva, participando em contraditório e sendo portanto admitido a deduzir as defesas que nesse processo tenham cabimento; pode até mesmo, tanto quanto o devedor, pagar voluntariamente ou opor impugnação ou embargos a ela (*infra*, nn. 1.601-1.603 e 2.051). "É parte legítima na execução intentada com fundamento no art. 585, inc. III, do Código de Processo Civil, *[atual art. 784,*

6. E pode também acontecer mediante outras espécies das chamadas *garantias reais*, como o penhor e a anticrese.

inc. V] aquele que deu garantia hipotecária em pagamento[7] da dívida de terceiro" (STJ).

1.594. legitimidade passiva e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (CPC, arts. 133 ss. e 795, § 4º)

Quando a execução é inicialmente proposta somente em face do obrigado, não sendo encontrados bens deste para penhorar, o Superior Tribunal de Justiça vinha admitindo pacificamente o chamado *redirecionamento da execução*, consistente em incluir no processo executivo um terceiro supostamente responsável, com o objetivo de captar seus bens para a satisfação do credor. "Ajuizada execução fiscal contra sociedade por cotas de responsabilidade limitada e não localizados bens desta suficientes para o adimplemento da obrigação, pode o processo ser *redirecionado* contra o sócio-gerente, hipótese em que este deve ser preliminarmente *citado em nome próprio* para se defender da responsabilidade imputada" (STJ). Assim também decidia o Supremo Tribunal Federal quando tinha competência infraconstitucional (*apud* Negrão *et alii*), mas preponderava uma prática arbitrária, pela qual o terceiro supostamente responsável só viria a ser citado após haver seu patrimônio sofrido as constrições inerentes à execução forçada (penhora *etc.*), sem a menor oportunidade para opor-se previamente à sua imposição.

O Código de Processo Civil de 2015 veio a impor uma disciplina orgânica para as providências dessa ordem, ao exigir que, para o comprometimento do patrimônio de terceiros supostamente responsáveis, antes se instaure um incidente específico, que é o *incidente de desconsideração da personalidade jurídica* (arts. 133 ss.). Tal incidente poderá ser instaurado por iniciativa do demandante ou do Ministério Público, seja no processo autônomo de execução, na fase de cumprimento de sentença ou mesmo na

7. *Em pagamento*? A hipoteca não é dada em pagamento mas em *garantia* e com vista a uma futura penhora. O pacto comissório é severamente repudiado pela lei civil (CC, art. 1.428).

de conhecimento, sempre mediante a alegação da presença dos requisitos para desconsiderar a personalidade jurídica do indivíduo ou pessoa jurídica obrigada, segundo a lei (CC, art. 50). Com essas disposições o direito positivo veio a incorporar uma sugestão levantada pela doutrina daquele tempo, consistente em antes citar o terceiro alegadamente responsável, oferecendo-lhe oportunidade para defender-se contra o pedido de constrições sobre seu patrimônio, para só depois desencadear tais constrições quando for o caso. Pelo disposto no art. 795, § 4º, do Código de Processo Civil, "para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código". Antes disso o terceiro supostamente responsável não tem legitimidade para figurar no polo passivo da execução, quer se trate da responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade, da mulher pelas do marido *etc.*

> Seria insuficiente legitimar o responsável a opor apenas os *embargos de terceiro*, sem ser incluído como parte na execução, porque essa via somente lhe permitiria discutir a responsabilidade em si mesma, com o objetivo de liberar o bem. Sempre que a própria responsabilidade fosse regular, havendo sido constituída com observância da lei, não teria o titular do bem como questionar a própria existência do crédito, o valor da obrigação *etc.*, que são pontos de seu indiscutível interesse, em relação aos quais as superiores garantias constitucionais do processo não permitem que fique totalmente alijado. Daí a imperiosidade de reconhecer a legitimidade executiva passiva *extraordinária* do terceiro responsável sempre que a penhora haja de incidir sobre bens de sua titularidade – com a consequência de ser necessária a realização do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (*infra*, n. 1.610).

1.595. o cônjuge

Há obrigações em relação às quais, remontando sua própria origem a ambos os cônjuges, é natural que tanto um como outro sejam civilmente responsáveis,[8] *i.e.*, *obrigados*. Dessas hipóte-

8. *Civilmente responsáveis*: conceito de direito privado, não de processo, não se confundindo com o tema da responsabilidade patrimonial, ou executiva (*infra*, n. 1.748).

ses cuida o art. 73, § 1º, inc. II, do Código de Processo Civil, ao instituir a necessariedade do litisconsórcio entre cônjuges, ou seja, a legitimidade passiva conjunta de ambos. Os dois figurarão necessariamente como demandados na relação processual executiva (legitimidade executiva passiva) quando ambos houverem participado da formação do título extrajudicial, ao emitirem ou avalizarem conjuntamente uma nota promissória, ao prestarem uma fiança *etc.* Não havendo título extrajudicial, a indispensabilidade do litisconsórcio já aparece na fase de conhecimento e prossegue na de cumprimento de sentença, onde também ambos serão demandados em conjunto (porque aquela disposição legal é de ordem geral e não se restringe ao processo de conhecimento – CPC, art. 598).

A necessariedade do litisconsórcio entre marido e mulher em toda causa "que verse sobre direito real imobiliário" (art. 73, § 1º, inc. I) impõe que em primeiro lugar ambos os cônjuges figurem como réus na fase de conhecimento e também depois quando, emitida sentença condenatória em face deles, venham a ser partes conjuntas na execução forçada. Ambos são legitimados *ordinários*, porque titulares diretos do interesse a ser objeto de decisão judiciária. Sendo muito difícil conceber uma execução fundada em título extrajudicial, versando sobre direitos reais imobiliários (a execução hipotecária não integra esse conceito – *supra*, n. 1.572), a execução em face de ambos os cônjuges está condicionada à inclusão de seus nomes no título judicial, sendo por isso *primária* a sua legitimidade para a execução forçada.

O art. 10º, par., inc. III, do Código de Processo Civil de 1973 estabelecia também o litisconsórcio necessário entre cônjuges para as causas referentes a "dívidas contraídas pelo marido a bem da família, mas cuja execução tenha de recair sobre o produto do trabalho da mulher ou seus bens reservados". Essa disposição associava-se ao que constava do art. 246, par., do Código Civil de 1916 a respeito do produto do trabalho da mulher casada e dos seus *bens separados*, os quais, não-obstante fossem de sua propriedade exclusiva, responderiam pelas obrigações contraídas pelo marido nas circunstâncias descritas. Mas, não havendo no vigente Código Civil uma disposição equivalente a essa, seria de supor que o inc. III do art. 10º do velho Código de Processo Civil houvesse perdido razão de ser, mas o estatuto de 2015 veio a reeditar a fórmula "ação fundada em dívida contraída por um dos cônjuges a bem da família" (art. 73, § 1º, inc. III).

1.596. legitimidades extraordinárias à execução forçada

São poucos no sistema brasileiro de processo civil os casos de substituição processual no processo ou fase de execução. Nessa área as legitimidades mais notórias são a do Ministério Público, autorizado a promover a execução forçada de sentenças condenatórias proferidas em processo de *ação popular* (lei n. 4.717, de 29.6.65, art. 16), e a do próprio Ministério Público, associações e outros entes com legitimidade para as execuções *coletivas* referentes a direitos ou interesses transindividuais regidos pela Lei da Ação Civil Pública ou pelo Código de Defesa do Consumidor (só as *coletivas* – *supra*, n. 1.598). É difícil encontrar outros exemplos de legitimidade extraordinária *in executivis*, até porque o exemplo clássico, da substituição da mulher pelo marido para as causas relativas ao *dote*, já não conta com o apoio do vigente Código Civil, o qual pura e simplesmente ignora esse arcaico instituto; um exemplo vivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é o da parte como substituto processual de seu advogado na execução incluindo *honorários da sucumbência* (legitimidades concorrentes – *supra*, n. 1.591).

1.597. Ministério Público (execução em ação popular)

A Lei da Ação Popular legitima o Ministério Público a promover a execução de sentença condenatória proferida em processos dessa natureza quando decorridos sessenta dias sem que o cidadão autor o haja feito (lei n. 4.717, de 29.6.65, art. 16). Esse prazo conta-se a partir do dia em que a sentença se haja tornado exequível, o que acontece (a) logo que publicado o acórdão proferido em apelação ou (b) quando decorrido *in albis* o prazo para a apelação contra a sentença de primeiro grau portadora da condenação pedida pelo autor popular. Ao promover a execução como manda a Lei

da Ação Popular, o Ministério Público qualifica-se como *substituto processual* – não do autor popular que se omite em executar, o qual também já é um substituto processual, mas da própria coletividade que esse cidadão houver substituído no processo de conhecimento (ele não é um *substituto do substituto* – *supra*, n. 637). Esse é um caso de legitimidade extraordinária *concorrente* e não exclusiva, porque o autor popular continua legitimado mesmo depois de decorrido o prazo legal, estando livre para propor a execução até quando o Ministério Público venha a fazê-lo; a partir daí sua demanda será inadmissível, não porém por ilegitimidade *ad causam* mas em razão da *litispendência*.[9]

O art. 16 da Lei da Ação Popular fala somente do prazo de sessenta dias decorridos "da sentença condenatória *de segunda instância*" mas obviamente é exequível também a de primeiro grau da qual não se haja interposto recurso de apelação. Como está redigido, esse dispositivo dá a nítida impressão de que o legislador estivesse pensando em uma necessária *devolução oficial* em face das sentenças que julgam procedente a ação popular (CPC, art. 475) mas a própria lei especial exclui essa exigência, ao dizer que da sentença que julga *procedente* a ação popular cabe somente a apelação (art. 19) – e assim é a jurisprudência. É ao menos razoável o entendimento de que, quando recebida a apelação somente no efeito devolutivo, a legitimidade do Ministério Público principia sessenta dias depois da publicação da sentença de primeiro grau – porque, ao que parece, foi intuito do legislador instituir tal legitimidade em razão da omissão do autor em promover a execução da sentença exequível (e é exequível a sentença sujeita a apelação sem efeito suspensivo).

1.598. Ministério Público (direitos difusos ou coletivos)

A legitimidade do Ministério Público e dos demais entes enunciados na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor (associações *etc.*) abrange não somente a qualificação para promover o processo de conhecimento ou o cautelar, mas

9. Porque ocorre a litispendência, para os fins do art. 337, inc. VI, do Código de Processo Civil, também quando dois ou mais substitutos processuais do mesmo substituto agem em juízo pelo mesmo objeto e mesmos fundamentos (*supra*, n. 541, parte final).

também o executivo (LACP, art. 15 – CDC, art. 97 c/c art. 82). Tratar-se-á de execução por obrigação de fazer, de não fazer, de entregar coisa ou de pagar dinheiro, uma vez que, por disposições explícitas dessas leis sobre tutela coletiva, "são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela" (CDC, art. 83 – LACP, art. 3º).[10] Proferida uma sentença condenatória com qualquer desses objetos e referindo-se a *direitos difusos ou coletivos*, a iniciativa da execução pertencerá a um dos entes legitimados, com exclusão de qualquer particular (pessoa física ou jurídica). Tratar-se-á de execução específica ou por quantia certa contra devedor solvente, conforme o caso.

Essas legitimidades são *exclusivas*, no sentido de que a lei exclui a possibilidade de a própria comunidade ou seus integrantes virem a juízo, quer dando início à fase de conhecimento, quer à de cumprimento de sentença, para a defesa de direitos ou interesses coletivos ou difusos; mas são desenganadamente *concorrentes entre si* as legitimidades do Ministério Público e demais entidades que a lei qualifica para a defesa judicial desses valores.

A Lei da Ação Civil Pública legitima ainda o Ministério Público a promover a *execução coletiva* referente a direitos difusos ou coletivos quando ele próprio não houver sido autor no processo de conhecimento mas a entidade autora negligenciar por sessenta dias ou mais na propositura dessa execução (art. 15); dessa disposição infere-se razoavelmente que, fora do que ali se prevê, o Ministério Público só terá legitimidade executiva com referência às sentenças obtidas por ele próprio, não por outra entidade legitimada.

Para a execução referente aos danos causados diretamente aos consumidores (*direitos individuais homogêneos*) a legitimidade é exclusiva de cada um dos titulares de direito à indenização (ví-

10. Embora art. 3º da Lei da Ação Civil Pública não aluda às obrigações de entregar, não se pode *a priori* excluir a ocorrência de casos em que a *adequada e efetiva tutela* dos valores por ela resguardados consista na entrega de alguma coisa (equipamentos perigosos, nocivos *etc.*); e, como o Código de Defesa do Consumidor é posterior a essa lei e seus preceitos se aplicam ao campo regido por ela (LACP, art. 21), essa abertura maior é um imperativo do próprio direito positivo vigente.

timas ou sucessores, nos dizeres da lei – CDC, art. 97). Não são legitimados o Ministério Público, as associações *etc.*, porque as execuções com essa finalidade nada têm de coletivo ou transindividual (*supra*, nn. 70 e 728). Expressamente, a Constituição Federal municia o Ministério Público para as demandas relacionadas com *interesses difusos ou coletivos* (art. 129, inc. III), entre os quais não se incluem os individuais homogêneos, proibindo-o de patrocinar interesses *individuais* de quem quer que seja – até porque para esse patrocínio é indispensável a participação do advogado (arts. 129, inc. IX, e 133). Apesar de o Código de Defesa do Consumidor afirmar expressamente o contrário (art. 98), essas superiores razões constitucionais e sistemáticas impõem que se restrinja a legitimidade executiva do Ministério Público às execuções que sejam também, elas próprias, destinadas à tutela das *coletividades* titulares do direito reconhecido em sentença; em caso de lesão a direitos individuais homogêneos o *Parquet* só é legitimado quando se trata de executar em benefício de um dos fundos a que se referem o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública e o art. 100 do Código de Defesa do Consumidor (*supra*, n. 1.579 – *fluid recoveries*).

> A legitimidade do Ministério Público impõe-se também para as *execuções por título extrajudicial* que tenham por fundamento as obrigações estabelecidas no *termo de ajustamento de conduta* instituído em leis especiais. Esse termo preenche o requisito de tipicidade do título executivo, segundo a previsão do art. 784, inc. II, do Código de Processo Civil, de modo que, não cumprida uma obrigação de fazer ou de não fazer ali incluída, ou mesmo uma de pagar dinheiro em quantia determinada, a execução será admissível e o Ministério Público, legitimado a ela.

1.599. associações e demais entidades (interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos)

As entidades públicas ou privadas legitimadas pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor sujeitam-se às mesmas regras referentes à legitimidade do Ministério Público e, em princípio, às mesmas restrições. São qualificados a promover o processo de conhecimento, os processos antecedentes

relacionados com as medidas urgentes (cautelares ou antecipatórias) e também o executivo, com a ressalva de que, quanto a este, sua legitimidade se restringe às execuções por direitos difusos ou coletivos, ou favorecendo um dos *fundos* previstos em lei, porque essas são verdadeiras execuções coletivas – mas as referentes a direitos individuais homogêneos, não (*supra*, n. 1.598). Mesmo nesses limites, em princípio uma entidade só será legitimada a executar com fundamento em sentença que ela própria houver postulado e obtido na qualidade de autora no processo de conhecimento (*supra*, nn. 1.579 e 1.598).

Dos entes que a legislação legitima além do Ministério Público, os que na prática mais atuam nessa área são as *associações*. Associações são por definição entidades corporativas sem fins lucrativos, instituídas para a consecução de certos objetivos predeterminados em seus atos constitutivos (CC, arts. 53-54). Por exigência legal, só se legitimam as associações que incluam entre esses objetivos o de defesa dos valores tutelados pela Lei da Ação Civil Pública ou pelo Código de Defesa do Consumidor; também se exige que estejam constituídas há pelo menos um ano e que desde um ano antes da propositura da demanda seu estatuto já consigne aquela finalidade de interesse coletivo (LACP, art. 5º, incs. II-III – CDC, art. 82, inc. IV).

> A lei autoriza o juiz a dispensar o requisito da pré-constituição "quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido" (LACP, art. 5º, § 4º). E os juízes, bastante benevolentes no exercício desse poder de decidir por equidade (*supra*, n. 165), consideram que, se no momento da propositura da demanda a associação ainda não contava um ano de existência ou seu estatuto não consignava a finalidade exigida em lei, o vício de ilegitimidade estará sanado quando, no curso do processo, esse tempo se completar. Tais benevolências judiciárias são contrárias ao espírito da lei porque produzem o total esvaziamento do requisito da pré-constituição, abrindo portas ao casuísmo e, o que é pior, à propositura de ações coletivas por espírito de emulação.

Além do Ministério Público e essas associações, a lei legitima ainda uma série de entes públicos, como a União, os Estados, o

Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista (LACP, art. 5º) ou, em geral, "entidades e órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código" (CDC, art. 82, inc. III). *Entes estatais sem personalidade jurídica* podem ser, além do próprio Ministério Público, as Mesas das Casas legislativas, algum Ministério, uma repartição filiada a ele, uma Secretaria estadual ou municipal *etc.*

> As duas leis especiais não deixam claro se, do mesmo modo que as associações, os entes estatais também só se consideram legitimados quando satisfeitos os requisitos da pré-constituição e da destinação à defesa dos interesses difusos e coletivos, mas razoavelmente se entenderá que esses requisitos não se aplicam aos órgãos da Administração central; aos outros entes, sim. A jurisprudência é muito escassa a esse respeito ou mesmo nenhuma, até porque não é usual a iniciativa de qualquer desses entes; as ações coletivas, ou civis públicas, costumam ser propostas pelo Ministério Público ou por alguma associação.

A legitimidade bastante ampla outorgada pela Constituição Federal aos entes associativos em geral para a defesa judicial ou extrajudicial de seus filiados (art. 5º, inc. XXI) autoriza essas entidades a patrocinar em juízo os interesses destes, seja mediante o processo de conhecimento, seja para patrocinar a execução forçada. Diferentemente daqueles outros que a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor legitimam, essas entidades são qualificadas inclusive para promover a execução de sentenças genéricas relacionadas com interesses individuais homogêneos, mas exclusivamente em benefício de seus próprios filiados e não de outras pessoas ou, muito menos, de massas de sujeitos lesados. Elas são legitimadas a promover apenas as execuções individuais *dos associados* e sempre para a satisfação de sujeitos bem identificados. Embora compareçam na condição de *substitutos processuais* e não de representantes, sendo portanto partes no processo, é razoável aplicar por analogia o disposto no § 1º do art. 133 do Código de Processo Civil, para evitar que o cúmulo de pretensões relativas a muitas pessoas possa causar dificuldades ou tumulto à execução (o juiz reduzirá os beneficiários de cada execução, segundo um razoável critério equitativo).

> Há muitas incertezas sobre a *autorização* da qual a Constituição Federal faz depender, em casos concretos, a legitimidade dos entes associativos em geral (art. 5º, inc. XXI). Cada filiado autoriza o patrocínio de seus próprios interesses ou a maioria deles autoriza a entidade a patrocinar os interesses de todos ou de cada um? Na primeira hipótese a *autorização* não passaria de uma outorga de poderes, tal qual em uma *procuração*, o que conduziria a ver naquele dispositivo constitucional uma ridícula inutilidade porque para alguém outorgar poderes de representação a outrem não seria necessária qualquer disposição constitucional. Autorizada pela maioria em assembleia ou por outro modo, a entidade patrocinará os interesses dos filiados em processos coletivos de conhecimento ou em fase de cumprimento de sentença de cunho individual, ressalvada a cada um deles a faculdade de optar por não ser incluído entre os sujeitos substituídos pela entidade legitimada (*opt out*).

1.600. substituição processual do ofendido pelo Ministério Público?

O art. 68 do Código de Processo Penal estabelece a legitimidade extraordinária do Ministério Público para promover a execução em benefício das vítimas de delito criminal quando pobres, mas essa regra não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, a qual proíbe qualquer patrocínio judicial por essa Instituição e declara ser indispensável a participação do advogado nos pleitos judiciais em geral (Const., arts. 129, inc. IX, e 133 – *supra*, nn. 432 e 727). Nessa situação as vítimas de delitos, quando tiverem a necessidade de um patrocínio oficial, valer-se-ão das *Defensorias Públicas* ou mesmo de advogado indicado para prestar-lhes assistência, não se admitindo a substituição processual pelo Ministério Público (*supra*, nn. 446, 908 *etc.*). Mas há reiteradas manifestações do Superior Tribunal de Justiça no sentido de haver o art. 68 do Código de Processo Penal sido recepcionado pela vigente Constituição Federal – e, ao que parece, na condição de representante da parte e não de substituto processual (*supra*, n. 1.589).

*Capítulo CXIII – **PARTES NA EXECUÇÃO – PLURALIDADE DE PARTES***

1.601. as partes na execução – conceito puro de parte – 1.602. a relação processual executiva e igualdade das partes na execução – 1.603. partes no título executivo e partes na execução – 1.604. a aquisição da qualidade de parte na execução – 1.605. dever de lealdade entre as partes e atos atentatórios à dignidade da Justiça (*supra*, n. 613) – 1.606. pluralidade de partes – 1.607. litisconsórcio – 1.608. fiador e afiançado (litisconsórcio passivo facultativo) – 1.609. avalista e avalizado (litisconsórcio passivo facultativo) – 1.610. o ofertante de garantia real (mero responsável) – 1.611. Ministério Público e associações (execuções coletivas) – 1.612. intervenções de terceiros – 1.613. intervenções peculiares à execução por quantia certa – 1.614. sucessão de partes na execução (*supra*, nn. 619 e 1.543)

1.601. as partes na execução – conceito puro de parte

Como em todo processo, partes na relação processual executiva são as pessoas físicas ou naturais que nela figurem como *sujeitos interessados*, a saber, interessados em obter um certo resultado final favorável – diferentemente do juiz, que é um *sujeito desinteressado* e cuja missão consiste em produzir o resultado que for justo segundo o direito, os fatos e as provas. É também correto dizer, com palavras de Liebman, que exequente, executado e eventuais intervenientes são os *sujeitos do contraditório instituído perante o juiz*. Tal é *conceito puro de parte*, que leva em conta exclusivamente a realidade da inserção do sujeito em dada relação processual, só se reputando tal aquele que realmente haja proposto a demanda, sido citado ou intervindo voluntariamente na execução. Para essa noção puramente processual não são levados em conta outros elementos, como a *legitimidade* do sujeito para figurar como parte em dada execução, a presença de seu nome no

título executivo, sua condição de herdeiro, nada. Mesmo a parte ilegítima será sempre *parte*, desde que esteja incluída na relação processual executiva e enquanto não vier a ser excluída; e a parte legítima não terá essa qualidade enquanto não a houver adquirido pelos meios ordinários (*supra*, n. 602). Esses temas são direta ou indiretamente ligados à questão da *legitimidade de parte*, não à condição de *parte* em si mesma, a qual é objetiva e só se afere em face de um dado processo pendente.

> Por mais legitimidade passiva que o sujeito tenha, enquanto não houver sido integrado à relação processual executiva ele não será *parte* – com a consequência prática de que não será lícito captar-lhe bens mediante os atos executivos de constrição (penhora, busca-e-apreensão), expropriação, entrega ao exequente *etc.* A condição de parte ou de terceiro é muito relevante para a determinação da legitimidade aos *embargos de terceiro* (CPC, arts. 674 ss.): não é *terceiro* aquele que figure como parte no processo onde haja havido a constrição patrimonial lamentada, ainda quando não seja devedor nem responsável pela satisfação do exequente (*infra*, nn. 1.745 ss.). Ser ou não ser responsável constitui uma questão de mérito no processo dos embargos de terceiro, ou seja, questão cuja solução determinará a procedência ou improcedência desses embargos.

Diante desses conceitos, são partes na relação processual executiva o *exequente*, que é o autor da demanda executiva, o *executado*, que é o sujeito a quem a execução é movida, e, eventualmente, o *Ministério Público* ou algum terceiro que haja intervindo como *assistente*. O exequente e o executado são as partes principais do processo ou fase de execução; eventual interveniente será parte secundária (*supra*, n. 693 – *infra*, n. 1.613).

Eis pois o esquema subjetivo mínimo da relação processual executiva: juiz, exequente e executado – aos quais eventualmente se acrescerá um assistente ou o Ministério Público (*supra*, nn. 602 e 620-621). Esses conceitos são pertinentes tanto à *fase executiva* (ou fase de cumprimento de sentença), que tem por título executivo a sentença condenatória proferida em um processo civil por juiz brasileiro, quanto ao *processo executivo*, para o qual constituem título executivo a sentença penal condenatória, o laudo arbitral, a homologação de sentença estrangeira ou os títulos exe-

cutivos extrajudiciais em geral. Em ambos é indispensável uma provocação, que é a *demanda executiva*, sem a qual sequer se instaura a relação processual executiva – sendo que no primeiro caso o devedor é intimado, e no segundo, citado.

> Diferentemente de seu antecessor, o Código de Processo Civil de 2015 procurou evitar o emprego dos vocábulos *credor* e *devedor*, utilizados em conhecidos modelos estrangeiros – como o italiano, que fala em *creditore* e *debitore*, o alemão, onde se diz *Gläubiger* e *Schuldener*, e o francês, para o qual há um *créancier* e um *débiteur*. Esse linguajar e esses conceitos são mais próprios ao direito substancial e não servem para designar de modo direto as posições ocupadas em um processo. Além disso, nem sempre o exequente é na realidade um verdadeiro *credor* nem o executado, *devedor*; a própria existência da obrigação ainda pode ser sujeita a discussão em sede de embargos ou de impugnação à execução – e também refoge à linguagem comum falar em *credor* fora das relações jurídicas de *crédito*.

1.602. a relação processual executiva e igualdade das partes na execução

Como toda relação jurídica processual, a executiva é composta de *situações jurídicas ativas* (faculdades, poderes), pelas quais os sujeitos são autorizados a realizar eficazmente atos de seu interesse, e de situações jurídicas *passivas* que os impelem à prática de um ato (*deveres* e *ônus*) ou lhes impõem a submissão aos efeitos de um ato alheio (a penhora *etc.* – *supra*, n. 570). Por ser ocupante de um dos polos da relação jurídico-processual executiva, o executado não figura nesse processo como mero expectador ou como um sujeito puramente passivo dos atos realizados sobre seu patrimônio e contra seu interesse. As faculdades, ônus e poderes de que é titular qualificam-no como autêntico *sujeito processual* e, na medida do que o juiz pode decidir em sede executiva, ele é admitido a reagir, postular, recorrer *etc.*, em busca de soluções menos gravosas – opondo-se desde logo à realização da penhora ou à própria instauração da execução mediante embargos, impugnação ou exceção de pré-executividade conforme o caso, pedindo a redução ou substituição da penhora feita, impugnando avaliações, manifestando irresignação com o descumprimento das formas processuais indispensáveis *etc.* Esse feitio da relação processual executiva é uma imposição da própria índole do Estado democrático de direito, que nela se projeta, porque um executado reduzido à inércia no processo seria a negação das garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal (Const., art. 5º, *caput* e inc. LV – *supra*, nn. 118, 121 e 566 ss., esp. n. 570, 1.533-1.534). As *decisões interlocutórias* cabíveis no processo de execução ou na fase de cumprimento de sentença são sujeitas ao contraditório e à exigência de motivação, como qualquer decisão judiciária (Const., art. 93, inc. IX), comportando o recurso de agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, § 1º).

> É do passado a crença de que as garantias constitucionais do contraditório e da igualdade não se imporiam ao processo ou fase de execução – pelo motivo de que nesse processo ou fase somente ao demandante (exequente) se pode oferecer uma tutela jurisdicional e jamais ao demandado (executado). Hoje se entende pacificamente que, nos limites das matérias que comportam decisão na execução, o executado dispõe de plenas oportunidades para se defender – defender-se contra ilegalidades ou excessos conflitantes com tais garantias e com a do devido processo legal (*supra*, n. 160).

1.603. partes no título executivo e partes na execução

Não há correspondência absoluta entre os sujeitos que figuram no título executivo como credor e obrigado e aqueles que efetivamente vêm a se tornar partes na execução. As regras sobre a legitimidade *ad causam* e sobre o título executivo impedem que figurem legitimamente nesse processo ou fase, como exequente ou como executado, pessoas que não estejam no título, não sejam sucessores destas *etc.* (*supra*, nn. 1.578 ss.) mas não impõem que *todos* os figurantes do título sejam partes na execução; ressalvados os raríssimos casos de litisconsórcio necessário na execução (*infra*, n. 1.607), pode esta ser promovida por apenas um ou alguns dos figurantes do título, ou em face de apenas um ou alguns daqueles que ali constam como *devedores*. Também é muito natural ao sistema admitir-se a execução promovida por um herdeiro,

sucessor ou sub-rogado do credor como tal reconhecido no título, ou em face de um herdeiro ou sucessor do obrigado originário *etc.* Em certas circunstâncias as partes na execução podem portanto ser outras, diferentes dos sujeitos que figuram no título executivo judicial ou extrajudicial, e podem ser menos numerosas que aqueles, só não se admitindo sujeitos que, além de não figurarem no título, também não se encontrem naquelas situações legitimantes disciplinadas em lei (*supra*, nn. 1.580, 1.581, 1.584 *etc.*).

> Esse discurso vale tanto em relação aos títulos judiciais de todas as espécies como aos extrajudiciais, não se exigindo, p.ex., que o processo executivo tenha sempre e precisamente todos aqueles, e só aqueles, que figurem em um contrato revestido de eficácia de título (CPC, art. 784, incs. II-III, *etc.*): um sucessor, um herdeiro, um sub-rogado *etc.* poderá também, legitimamente, chegar à condição de parte processual, nos casos e limites em que a lei o permite.

1.604. a aquisição da qualidade de parte na execução

A *qualidade de parte na relação processual executiva* adquire-se pelos três modos sobejamente conhecidos, a saber, (a) propondo a demanda executiva, (b) sendo citado ou intimado, conforme o caso, ou (c) intervindo voluntariamente (*supra*, nn. 622 e 1.601). Também o Ministério Público torna-se parte ao intervir (*supra*, n. 622).

Quando a execução tem por fundamento decisão produzida no processo civil (*cumprimento de sentença*) o demandante e o demandado já são partes da relação processual desde o início da fase de conhecimento, quando aquele propôs a demanda e este foi citado; agora, ao autor basta requerer a passagem de uma fase a outra (CPC, art. 523 *etc.*) e o réu será simplesmente *intimado* (jamais uma pessoa é citada mais de uma vez em um só processo). Com essas providências aquele que era autor torna-se *exequente* e quem figurava como réu passa a ser *executado*.

Nos processos autônomos de execução (título extrajudicial *etc.*) não há peculiaridade alguma e as partes são constituídas como tais quando a demanda é proposta, quando a citação é realizada ou quando o terceiro intervém. Proposta a demanda de execução já

se estabelece uma relação processual executiva entre o exequente e o Estado-juiz (litispendência executiva – *supra*, nn. 469 e 622); feita a citação, o executado é integrado a essa relação processual (CPC, arts. 523, 806, 815 *etc.*).

1.605. dever de lealdade entre as partes e atos atentatórios à dignidade da Justiça (supra, *n. 613*)

Em seu art. 774 o Código de Processo Civil, visando a impedir atos maliciosos tendentes a dificultar ou retardar a efetividade da tutela jurisdicional executiva, ressalta o dever de lealdade do executado e sanciona com multa as deslealdades que descreve. Diferentemente das sanções associadas à litigância de má-fé, que se impõem a qualquer desleal, quer seja o demandante ou o demandado, quer se saia vencedor ou vencido no processo (arts. 79-80), as que punem o *contempt of court* só se endereçam ao executado e não ao exequente. Esse instituto é peculiar ao processo ou fase executiva mas não se exclui que o executado desleal incorra também na sanção consequente às condutas tipificadas como litigância de má-fé; também o exequente pode ser punido em razão dessas condutas (*supra*, n. 613).

1.606. pluralidade de partes

De modo similar ao que acontece nas demais espécies de processos, em algumas situações também ao executivo (ou à fase de cumprimento de sentença) podem comparecer na qualidade de partes outros sujeitos além dos dois essenciais (exequente e executado), o que caracteriza os fenômenos da *pluralidade de partes* (litisconsórcio, intervenção de terceiros – *infra*, nn. 1.607 ss.); mas o litisconsórcio necessário é significativamente limitado em relação ao processo ou fase executiva e, das intervenções voluntárias de terceiros, somente a *assistência* e o *recurso de terceiro prejudicado* são em tese admissíveis. Admite-se também a intervenção (coata) de terceiro mediante a instauração do incid*ente de desconsideração da personalidade jurídica* regido pelos arts. 133 ss. do Código de Processo Civil (*supra*, n. 718 – *infra*, nn. 1.607

e 1.612). E também a participação de um *amicus curiæ* poderá ser admitida na execução forçada, desde que atendidos os requisitos legais (CPC, art. 138).

Tais são os fenômenos qualificados como *pluralidade de partes*, que se projetam com peculiaridades sobre o processo ou fase de execução mas no geral se regem pelas normas ordinárias referentes ao *litisconsórcio* e à *intervenção de terceiros* (*supra*, nn. 602, 620-621, 651 ss., 678 ss. e 1.601). Nesses casos teremos mais que duas partes e, portanto, uma *pluralidade* e não dualidade.

Na prática reiterada do Superior Tribunal de Justiça anterior ao atual Código de Processo Civil repetiam-se os casos em que se admitia a integração ulterior de um terceiro ao processo executivo mediante o que se convencionou chamar *redirecionamento da execução* – na maioria das vezes sem o cuidado de propiciar a esse terceiro uma oportunidade de defesa destinada a evitar a realização de constrições sobre seu patrimônio. Agora, com a implantação e exigência do incidente de desconsideração como requisito para proceder àquele redirecionamento (CPC, art. 795, § 4º), esperava-se que o Superior Tribunal de Justiça viesse a abandonar essa orientação infringente à garantia constitucional do contraditório, mas é forte a tendência a dispensar a exigência desse incidente quando se trata de execução fiscal, mediante a arbitrária invocação do disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional.

1.607. litisconsórcio

São muitas e bastante variadas as hipóteses em que se admite o litisconsórcio na execução civil. Nem é indispensável que todos os que se reúnem em litisconsórcio para executar ou todos que são reunidos na demanda executiva como executados (litisconsórcio ativo ou passivo) hajam figurado no título executivo como credores ou como devedores, sendo portanto legitimados *primários* (*supra*, n. 1.578). São admissíveis litisconsórcios entre legitimados primários, entre legitimados independentes ou entre uns e outros, tudo dependendo do fator legitimante de cada um e da relação entre sua situação e a situação dos demais (CPC, art. 113, incs. II-III – *supra*, nn. 653 ss.).

A situação é muito nítida quando já o título executivo (judicial ou extrajudicial) indica mais de um credor ou mais de um devedor, sendo todos eles sujeitos da mesma relação jurídico-material ou de relações interligadas (CPC, arts. 778, § 1º, inc. II, e 779, inc. I – *supra*, n. 1.578); como todos eles participaram da formação do título e são titulares das relações substanciais em jogo, é natural que possam unir-se em litisconsórcio ativo ou serem reunidos como litisconsortes passivos.

Vêm depois os casos de sucessão, sub-rogação *etc.*, em torno dos quais podem multiplicar-se as hipóteses. Se o credor ou o obrigado era um só mas sobreveio a morte, deixando mais de um sucessor, todos os sucessores serão legitimados e, portanto, admite-se o litisconsórcio entre eles; se a cessão do direito houver sido feita a mais de uma pessoa ou se mais de uma pessoa houver assumido a obrigação que antes era de um só sujeito, *idem*; e também quando houver um sujeito ofertante de garantia real em favor do obrigado, sem assumir ele próprio a obrigação (*supra*, nn. 1.580, 1.584, 1.585, 1.587 *etc.*).

Mas não podem ser incluídos no litisconsórcio executivo aqueles que não figurem no título executivo nem se encontrem nessas situações legitimantes, como o *empregador* em caso de condenação do empregado, não havendo ele próprio sido parte no processo de conhecimento (*supra*, n. 1.592); ou mesmo o *devedor solidário*, que, embora seja um verdadeiro obrigado, não suportará a execução se não estiver no título executivo (o credor que pretender um título executivo em face de todos os devedores solidários terá o ônus de promover a condenação de todos); ou ainda o *fiador*, quando o título incluir somente o afiançado; ou os *cofiadores*, se apenas um deles houver sido condenado, *etc.*

É claro que se a fiança, a cofiança ou a obrigação solidária entre devedores principais houver sido assumida em título executivo extrajudicial e a execução se fundar neste, todos eles poderão ser reunidos em litisconsórcio passivo porque todos são *devedores incluídos no título* e, portanto, estarão sujeitos à eficácia deste.

São porém raras e excepcionalíssimas as hipóteses de litisconsórcio *necessário* em execução. Exigência legal existe em certas causas envolvendo marido e mulher (CPC, art. 73, § 1º, incs. I-IV

– *supra*, n. 1.595). A necessariedade associada à *unitariedade do litisconsórcio* ocorrerá em casos raríssimos nos quais for indivisível a própria obrigação exequenda ou o bem sobre o qual a execução incidirá, como se dá em relação (a) a execuções específicas sobre bem indivisível, pertencente a mais de uma pessoa em copropriedade, (b) a obrigações específicas assumidas por mais de uma pessoa e que só possam ser cumpridas por todas em conjunto *etc.*

> Se contratei com os integrantes de famosa dupla sertaneja a realização de um espetáculo, obtive depois a condenação de ambos a cumpri-lo e em seguida proponho a execução, não estarei a deduzir pedidos cumulados mas um só pedido, porque não me interessa que venha o Chitãozinho apenas, ou somente o Xororó. Interessa-me a dupla, porque nenhum deles tem tanta projeção própria quando separado do outro. Ou os dois são compelidos conjuntamente a realizar o espetáculo, ou de nada me servirá a execução – caso portanto de *incindibilidade*, que conduz ao litisconsórcio necessário-unitário entre eles. Mas se os réus de minha demanda forem os prestigiosos *tenores* de notório renome internacional pode muito bem ter valor a presença de só um deles ainda quando não seja possível ter todos os dois. Nesse caso posso optar em promover a execução em face de um só ou de ambos; e o litisconsórcio *facultativo* que eventualmente se formar será comum, não unitário. Tudo depende, como se vê, da utilidade que possa ter o cumprimento isolado da obrigação de cada um; mas para obter o cumprimento coativo da obrigação pela dupla é necessário formar o litisconsórcio passivo entre eles.

1.608. fiador e afiançado (litisconsórcio passivo facultativo)

O litisconsórcio passivo entre fiador e afiançado é plenamente admissível mas *facultativo* e não necessário, cabendo exclusivamente ao credor a opção entre promover a execução em face de um só, do outro ou de ambos, desde que incluídos no título executivo judicial ou extrajudicial em que a execução se fundar. O *caráter acessório* da obrigação do garante fidejussório significa somente que no plano do direito substancial ela não existe se não existir a obrigação principal, extinguir-se-á quando esta se extinguir *etc.*; mas cada um deles é obrigado por si próprio e responde com seus

próprios bens, sendo inerente à própria garantia constitucional da ação essa possibilidade de voltar-se indiferentemente a qualquer deles. A admissibilidade do litisconsórcio entre fiador e afiançado não depende de incidirem os atos executivos sobre bens de ambos, até porque ao início da fase ou processo executivo não é possível ao juiz fazer uma previsão muito precisa a esse respeito. Cabe ao credor o juízo da conveniência de promover a execução em face de ambos ou de um só, especialmente quando de antemão já souber que não encontrará bens do afiançado a penhorar – sabendo ele sempre, no entanto, que as constrições sobre qualquer um desses obrigados ou sobre seu patrimônio só será admissível quando ele for parte no processo (penhora *etc.*).

> O *benefício de ordem* não infirma a admissibilidade desse litisconsórcio. No curso da execução os bens do fiador serão liberados se for o caso de fazê-lo, mas ele próprio prosseguirá no polo passivo desse processo (CPC, art. 794, *caput* e § 1º – *supra*, n. 1.587).

1.609. avalista e avalizado (litisconsórcio passivo facultativo)

O predicado de autonomia das obrigações cambiárias, que impõe a legitimidade isolada do avalista para a execução referente ao crédito consubstanciado em uma cártula (*supra*, n. 1.588), determina também, consequentemente, a *facultatividade* do litisconsórcio passivo que, a seu próprio e exclusivo juízo, o credor pretenda entre ele e o avalizado.[1] É rigorosamente pacífica a jurisprudência ao repelir a necessidade de incluir o avalizado nas execuções promovidas ao avalista.

1.610. o ofertante de garantia real (mero responsável)

As razões determinantes da legitimidade passiva do sujeito que houver oferecido garantia real por débito alheio (hipoteca *etc.*) conduzem também à necessariedade desse mero responsável como litisconsorte passivo na execução sempre que se cuide de

1. E o avalista não é sequer amparado pelo *benefício de ordem* que em alguns casos ampara o fiador.

exercer atos de constrição sobre seu patrimônio (*supra*, n. 1.593). Não sendo lícito executar sobre esses bens sem a participação do titular no contraditório executivo, a execução far-se-á em litisconsórcio entre ele e o devedor, porque também este não pode ser omitido de um processo fundado em obrigação sua. Endereçada a execução somente ao devedor, ela será admissível mas os bens do responsável que não houver sido citado como parte não poderão ser penhorados; movida apenas ao responsável, sem o obrigado, o juiz não extinguirá o processo mas exigirá a inclusão deste, segundo as regras ordinárias referentes ao litisconsórcio necessário (art. 115, par. – *supra*, n. 668); mas há prestigioso acórdão do Superior Tribunal de Justiça afirmando a legitimidade isolada do mero responsável, sem o devedor em litisconsórcio (Negrão *et alii*).

1.611. Ministério Público e associações (execuções coletivas)

Da legitimidade ativa do Ministério Público, associações *etc.* às execuções de todas as espécies referentes a direitos difusos ou coletivos (LACP, arts. 3º e 15 – CDC, arts. 83 e 97 c/c art. 82 – *supra*, n. 1.598) decorre a possibilidade, em tese, de dois ou vários desses sujeitos se unirem em litisconsórcio ativo para executar. Todos eles são substitutos de um substituído só, que é a comunidade beneficiária da tutela jurisdicional postulada, donde a equiparação de todas essas entidades em relação à postulação da tutela executiva com fundamento na sentença coletiva obtida no processo de conhecimento.

Não é porém razoável extrair dessa equiparação a possibilidade de se unirem vários legitimados na execução quando só um deles houver sido autor na fase de conhecimento; ou, mais genericamente, a possibilidade de um litisconsórcio ativo executivo incluindo sujeitos ou entidades que não hajam participado daquela fase. Embora nenhuma delas se repute *credora* ou titular do direito difuso ou coletivo reconhecido em sentença (são apenas substitutos da comunidade), mais coerente com o sistema será invocar por analogia o disposto no art. 778, *caput*, do Código de Processo Civil, para que a execução só possa ser instaurada por iniciativa

daquele ou daqueles que houverem conduzido o processo de conhecimento.

> Todo o tema do litisconsórcio entre o Ministério Público e demais entidades legitimadas a postular a tutela coletiva está sempre condicionado pelos limites dessas legitimidades, que, para fins de execução, não incluem os *direitos individuais homogêneos* (*supra*, nn. 1.598-1.599).

1.612. intervenções de terceiros

Não sendo o processo ou a fase executiva um *processo de sentença*, ou seja, não se destinando a produzir o *julgamento* de pretensões, nele não se admite qualquer intervenção de terceiro, voluntária ou provocada, que tenha por objeto obter o julgamento de alguma pretensão além daquela já postulada pelo exequente. Nos primeiros anos da vigência do Código de Processo Civil de 1973 essa questão frequentou com alguma assiduidade a jurisprudência dos tribunais, particularmente com referência ao chamamento ao processo e à denunciação da lide. O próprio Supremo Tribunal Federal chegou uma vez a afirmar a admissibilidade do *chamamento ao processo de execução*, mas essa solução manifestamente inaceitável veio pouco depois a ser abandonada por esse mesmo Tribunal, dada a mais absoluta incompatibilidade entre tal instituto e as atividades executivas; se essa modalidade interventiva tem o objetivo de produzir uma sentença de mérito capaz de valer como título executivo em favor do réu chamador e contra o terceiro chamado (CPC, art. 132 – *supra*, n. 715), não sobra espaço para chamar um terceiro a um processo no qual de antemão já se sabe que jamais será proferida uma sentença de mérito. Do mesmo modo a *denunciação da lide* também não encontra na execução qualquer espaço para se desenvolver, porque também ela se resolve no pedido de um julgamento de mérito em face do terceiro regressivamente responsável (art. 128, par. – *supra*, n. 711).

> Os *embargos de terceiro*, notoriamente admissíveis em face da execução forçada, não são modalidade de intervenção de terceiro. Contêm um pedido de julgamento e o processo em que esse pedido é formulado termina com sentença de mérito mas esse é um *pro-*

cesso novo, distinto do executivo ou de qualquer outro processo em que o bem do terceiro houver sido constrito; não se pode portanto falar em *intervenção*, porque *intervir* significa ingressar em um processo pendente, o que com os embargos de terceiro não acontece (arts. 674 ss. – *supra*, n. 680 – *infra*, n. 2.121).

Também o redirecionamento da causa ao *verdadeiro obrigado* por provocação do réu (CPC, art. 338) é manifestamente incompatível com o sistema executivo. Quando a execução for fundada em título judicial, possíveis questões sobre a legitimidade passiva já estarão definitivamente decididas na sentença condenatória ou superadas pela coisa julgada (CPC, art. 505), não sendo mais possível suscitá-las em sede executiva. Aquele que se julgue parte ilegítima ou não ser o verdadeiro obrigado tem o ônus de fazer tal alegação já na fase de conhecimento (*supra*, n. 826) e, não o havendo feito no momento oportuno, estará sujeito aos efeitos da sentença, figurando no título executivo como devedor (art. 779, inc. I); não terá como impedir a execução sobre seu patrimônio e as alegações que tiver poderão ampará-lo depois, se for o caso, em um possível direito regressivo perante a parte legítima, ou o verdadeiro obrigado.

Na hipótese de um sujeito ser condenado a entregar coisa que detém em nome alheio, não sendo pois proprietário, possuidor nem parte legítima, caberá ao verdadeiro dono ou possuidor, que não haja sido parte na fase de conhecimento, impugnar os efeitos da sentença pelos meios adequados (embargos de terceiro *etc.*).

Também em caso de *execução por título extrajudicial* é extremamente improvável encontrar espaço para o redirecionamento da causa a um outro sujeito, nos termos do art. 338 do Código de Processo Civil. Se alguém é demandado em execução para entregar coisa que detém em nome alheio, de duas, uma: a) ou quem criou o título executivo não foi ele, mas o verdadeiro dono ou possuidor, e então o executado não figura no título, sendo por esse motivo impossível incluí-lo na execução (art. 779, inc. I); b) ou ele próprio fez uma promessa judicial de entregar coisa alheia, a qual não será eficaz perante o dono ou possuidor (ao qual cabe opor-se à execução pela via dos embargos de terceiro).

Feitos todos esses descontos, das modalidades interventivas somente a *assistência*, a *instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica* e a intervenção do *amicus curiæ* se admitem no processo ou fase de execução (*supra*, n. 1.606). O terceiro que intervém em um processo como assistente não formula pretensão nova a ser decidida em sentença nem vem a pedir julgamento ou medida alguma que já não haja sido pedida pelo assistido ou pelo adversário deste. Existe alguma resistência da doutrina e dos próprios juízes e tribunais a aceitar a assistência no processo executivo ou na fase de cumprimento de sentença mas as razões que legitimam o próprio instituto são bastante amplas e não se circunscrevem às causas sujeitas ao processo ou fase de conhecimento. Sempre que um terceiro tiver interesse *jurídico* nos resultados da execução (CPC, art. 119), ou seja, sempre que o resultado desta possa influir em uma relação jurídica existente entre qualquer das partes e o terceiro, este será legitimado a intervir como assistente, com o objetivo de prestar auxílio a uma das partes; o objetivo que legitima a assistência, nesse processo como em qualquer outro, é o de evitar resultados que indiretamente possam atingir a esfera de direitos do terceiro (*supra*, nn. 693 e 1.537-1.538).

O *fiador* é expressamente autorizado a intervir na execução promovida ao afiançado em caso de demoras imputáveis ao exequente (CC, art. 834); a finalidade dessa intervenção é evitar que as negligências do exequente possam causar a necessidade de direcionar a execução ao patrimônio do fiador, quando bem poderiam ser penhorados bens do próprio executado. O *locatário* é legitimado a intervir em execuções específicas incidentes sobre o imóvel locado, a fim de evitar prejuízos aos seus direitos decorrentes do contrato de locação; de igual modo, o *comodatário* tem interesse em intervir em execuções dessa ordem e com esse objetivo. O *devedor do executado* deve ser admitido como assistente deste nas execuções em que o crédito perante ele houver sido penhorado (CPC, arts. 855 ss.), ao menos para discutir a própria penhora feita, *etc.*

1.613. intervenções peculiares à execução por quantia certa

Existem algumas figuras interventivas específicas do processo ou fase executiva, não incluídas pelo Código no capítulo das

intervenções de terceiros e por esse motivo costumeiramente omitidas no trato doutrinário da pluralidade de partes. São, contudo, autênticas *intervenções*. Trata-se: a) do ingresso de terceiros no processo com a *pretensão a obter o bem penhorado*, quer habilitando-se à sua adjudicação (CPC, art. 876, §§ 5º e 6º), quer oferecendo lances em leilão judicial; b) do comparecimento de *credores pleiteando preferência* sobre o produto da arrematação (CPC, arts. 908-909). Essas figuras são próprias à execução por quantia certa contra devedor solvente, sem pertinência às demais.

Cada um dos *terceiros que oferecem lances no leilão* está a postular para si a titularidade do bem levado a pregão, intervindo no processo com sua pretensão a obtê-lo; cada um desses licitantes deduz sua demanda perante o juiz e, como só um deles poderá sair-se vencedor, uma dessas demandas é acolhida pelo juiz e as demais, rejeitadas (Marco Tullio Zanzucchi – *infra*, n. 1.980). A participação de cada um deles é uma *intervenção*, uma vez que todos ingressam no processo pendente e, para esse fim restrito e limitado, tornam-se sujeitos da relação processual executiva (*supra*, n. 680). Na condição de intervenientes, esses sujeitos são titulares de algumas faculdades inerentes à relação processual, como a de impugnar a participação de outro licitante ou o lance que ofereceu, a de discutir a suficiência de seu próprio lance quando for tachado de *oferta vil*, a de opor-se a um pedido de adjudicação do bem penhorado, a de recorrer em caso de ser contrariado *etc.* Ingressar no processo nessa situação é *intervir*, e quem assim intervém e depois é admitido a participar não é outra coisa senão *parte*.

Quando comparecem dois ou mais credores ao processo ou fase executiva com a pretensão ao dinheiro proveniente da alienação do bem (*concurso de preferências*, arts. 908-909 – *infra*, n. 2.009), cada um deles será um interveniente. Todos têm inclusive legitimidade para recorrer da decisão dada a esse concurso ou para responder ao recurso que outro houver interposto. O recurso admissível é o de agravo de instrumento, especificamente admitido pelo art. 1.015, par., do Código de Processo Civil.

1.614. sucessão de partes na execução (supra, *nn. 619 e 1.543)*

A *sucessão universal*, por morte da pessoa física ou por extinção da jurídica que figure na relação processual como parte, repercute na relação processual executiva do mesmo modo que em qualquer outro processo, segundo as regras ordinárias (CPC, art. 110 c/c art. 313, inc. I – *supra*, n. 619); deixando de existir a parte originária, aquele a quem vier a tocar o direito ou a obrigação será convocado ao processo e, a partir de então, passará a figurar na relação processual na condição de exequente ou de executado (arts. 687 ss.).

A *sucessão a título particular* tanto pode ocorrer em caso de alienação feita pelo exequente quanto pelo executado. Isso ocorre (a) quando o exequente transfere o direito sobre a coisa certa ou o crédito pecuniário pelo qual a execução está sendo feita, (b) quando um terceiro assume a obrigação exequenda, segundo as normas estabelecidas nos arts. 299 a 303 do Código Civil, ou (c) quando o executado aliena o bem que está sob constrição. Em qualquer dessas hipóteses aplicam-se sempre as regras ordinárias contidas no art. 109, *caput* e parágrafos, do Código de Processo Civil (*supra*, n. 637). Se o novo titular do direito ou obrigação comparecer pedindo ingresso na relação processual executiva, caberá ao adversário manifestar-se, podendo anuir ou discordar; discordando, é facultado ao terceiro intervir no processo como assistente litisconsorcial daquele que lhe houver feito a transferência ou cessão.

Em caso de *alienação do bem penhorado*, quem o adquire torna-se dono mas sujeita-se aos efeitos da penhora e aos subsequentes atos da execução forçada (*infra*, nn. 1.942-1.943); mesmo que o adquirente não compareça ao processo, serão legítimos esses atos e legítima a alienação que ao fim vier a ser feita, porque ele é um sucessor e o sucessor é sempre um continuador do sucedido (art. 109, § 3º). Se comparecer e obtiver o ingresso na relação processual executiva, ele será a partir de então um *executado* e estará habilitado a exercer todas as faculdades inerentes a essa condição, opondo impugnação ou embargos à execução, remindo esta (art. 826), impugnando avaliações *etc.*

Situação análoga se dá em caso de *execução por coisa certa*, estando a coisa sob o poder do juízo (depósito): eventual transferência de direitos sobre ela, feita pelo executado, não investirá o adquirente de uma posição mais cômoda do que aquela em que estivesse o alienante. Se a alienação da coisa litigiosa houver sido feita na pendência da fase de conhecimento, sendo ali efetivada a sucessão prevista no art. 109 do Código de Processo Civil (com a concordância do adversário), a execução voltar-se-á desde o início ao adquirente e seu patrimônio, não sobrando espaço para qualquer sucessão na fase executiva; mas se na fase de conhecimento não houver sido requerida a sucessão, e depois a de cumprimento de sentença principiar em face do primitivo titular, poderá o adquirente comparecer à execução e pleitear ingresso na condição de sucessor do alienante (executado), sempre segundo as normas contidas no art. 109 do Código de Processo Civil.

Capítulo CXIV – O INADIMPLEMENTO E A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO

1.615. as crises de adimplemento e o requisito do inadimplemento – 1.616. inadimplemento ou mora? exigibilidade – 1.617. o emprego do vocábulo *exigibilidade* e do adjetivo *exigível* pelo Código de Processo Civil – 1.618. exigibilidade: regência pelo direito substancial – 1.619. a exigibilidade como pressuposto da tutela jurisdicional – controle de ofício pelo juiz (*supra*, n. 1.021) – 1.620. momento da exigibilidade (*supra*, n. 503) – 1.621. obrigações positivas e líquidas – exigibilidade no termo fixado – 1.622. vencimento antecipado das obrigações – 1.623. obrigações de não fazer – 1.624. responsabilidade civil por ato ilícito – 1.625. interpelação – suprimento pela citação (*supra*, nn. 503-504) – 1.626. o lugar do cumprimento – obrigações portáveis ou quesíveis – 1.627. o objeto e o modo do cumprimento – 1.628. recusa do credor e interesse de agir – 1.629. obrigações condicionais ou a termo – 1.630. contraprestação devida pelo exequente

1.615. as crises de adimplemento e o requisito do inadimplemento

Todo direito suscetível de efetivação pela via da execução forçada é direito cuja satisfação a ordem jurídica confia em primeiro lugar a uma *prestação* de algum sujeito, o *obrigado*; e a execução visa sempre a produzir no mundo real da vida das pessoas o mesmo resultado prático que essa prestação teria produzido mas não produziu porque o obrigado não cumpriu a obrigação. Tais são as *crises de adimplemento*, a que o sistema processual dá remédio mediante a tutela jurisdicional executiva (*supra*, nn. 54, 68, 1.066 e 1.530);[1] e, como as situações da vida que obrigam o sujeito a vir

1. Salvo as crises de adimplemento relativas a obrigações de prestar declaração de vontade, que são dirimidas por sentença constitutiva (*supra*, nn. 1.110-1.114).