

## FLEXIBILIZAÇÃO ILEGAL PRENUNCIA FIM DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

**Milton Matoso Filho**

O presente trabalho tem como objetivo estabelecer algumas considerações acerca de decisões do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a possibilidade de emprego do procedimento monitorio munido de titulo executivo extrajudicial. Consabido que a lei veda tal procedimento. Exemplos:

AgRg no REsp 453803 / PR  
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2002/0095543-3

Rel Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Julgado 28/09/2010

DJe 06/10/2010

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

2. Agravo regimental conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

REsp 1180033 / RS  
RECURSO ESPECIAL 2010/0020203-0

Rel Ministro SIDNEI BENETI

Julgado 17/06/2010

DJe 29/06/2010

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA EM VEZ DE AÇÃO DE EXECUÇÃO. FACULDADE DO CREDOR, DESDE QUE A OPÇÃO NÃO IMPLIQUE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR.

I - Embora disponha de título executivo extrajudicial, o credor tem a faculdade de levar a lide ao conhecimento do Judiciário da forma que lhe aprouver, desde que a escolha por um ou por outro meio processual não venha a prejudicar do direito de defesa do devedor. Não é vedado pelo ordenamento jurídico o ajuizamento de Ação Monitoria por quem dispõe de título executivo extrajudicial.

II - Recurso Especial provido.

Este entendimento, sabidamente contrario à lei, sentença de morte, por falta de interesse (sentido denotativo), o Título II do Livro II Processo de Execução do atual CPC, exceto (por enquanto) o capítulo III que trata da execução das obrigações de fazer e de não fazer.

Para isso, é necessário verificar a origem de tal entendimento. O julgamento no REsp 210.030, no ano de 2000, gênese do entendimento do Superior Tribunal, os ilustres ministros entenderam possível o manejo do procedimento especial monitorio, este dentro do processo de conhecimento, quando o credor possuísse um titulo executivo extrajudicial – que por imposição legal deveria intentar ação executiva – ao argumento que não traria qualquer prejuízo ao demandado (naquele caso concreto):

“Cobrança de crédito (título executivo). Ação monitoria/execução. Escolha do procedimento. Mesmo que admissível a execução para a cobrança do crédito, pois se trataria de título executivo extrajudicial, a adoção do procedimento monitorio não ensejou nulidade dos atos processuais; admitindo-se que, no caso, realizados de outro modo, alcançaram a finalidade proposta, sem prejuízo para a defesa. A saber, conforme o acórdão, “circunstância que lhes possibilitou o exercício de melhor meio de defesa”. Em tal aspecto, não é lícito entender-se que há carência de interesse processual; não, interesse há. A escolha de uma ação em vez de outra não há de obstar a que se conheça do pedido, provendo-o conforme o bom direito.

2. Julgamento antecipado da lide. Conforme o acórdão estadual, "De modo algum ocorreu o cerceamento ao direito de defesa, porque a prova produzida era suficiente para formar a convicção do Juízo. Outras provas, que não a documental, revestiam-se de inutilidade". Inocorrência de ofensa a texto processual, pois não havia necessidade de se produzir prova em audiência.

3. Recurso conhecido pelo dissídio (quanto ao primeiro ponto), mas não provido." (Resp 210.030-RJ, DJ de 04/09/2000, Rel. Min. Nilson Naves);

O REsp 182.084 – MG retrata bem o posicionamento do Tribunal da Cidadania.

RECURSO ESPECIAL N° 182.084 - MG (1998/0051810-0)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (RELATOR):

Banco Real S/A propôs ação monitória, fundada em contrato de abertura de crédito, contra KS Comércio e Decoração Ltda., José Augusto de Souza e José Souza (fl. 02/04).

Opostos embargos por José Souza (fl. 27/34), foram julgados parcialmente procedentes (fl. 102/104).

A Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Relator o eminente Juiz Alvim Soares, reformou a sentença, à base dos seguintes fundamentos:

"Data venia, a preliminar argüida no tocante ao Banco apelado ser carecedor do direito de ação, a meu sentir, tem procedência. O contrato acoplado e razão direta do aqui questionado, firmado pelas partes ali envolvidas, pelos garantidores solidários e complementado por duas testemunhas, sem dúvida é título executivo; sua apuração final, quanto ao valor devido, prende-se a simples operação aritmética; este o entendimento iterativo dos tribunais.

Ora, não se trata, 'rogata venia', de aplicar-se a expressão 'quem pode o mais pode o menos'; quem tem título executivo não pode manejar ação monitória, porquanto agride os princípios pelos quais norteou-se o legislador.

Assim sendo, acatando tal preliminar, por ser o Banco apelado carecedor do direito de ação, dou provimento ao recurso e julgo extinto o processo, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, de nossa legislação processual civil, com inversão dos ônus sucumbenciais" (fl. 133).

Opostos embargos de declaração (fl. 135/141), foram rejeitados (fl. 147).

Daí o presente recurso especial, interposto pelo Banco Real S/A, com base no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, por violação aos artigos 244, 250, parágrafo único, e 1.102a do Código de Processo Civil (fl. 149/156).

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (RELATOR):

O Tribunal a quo declarou inadequada a ação monitória para a cobrança do débito originário de contrato de abertura de crédito, tendo em vista tratar-se de título executivo extrajudicial, já que "sua apuração final, quanto ao valor devido, prende-se a simples operação aritmética" (fl. 133).

De fato, no contrato de fl. 06/09, o tomador do empréstimo se obrigou a pagar quantia certa e determinada, o que, segundo a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, lhe dá eficácia executiva (REsp nº 275.382, MG, de minha relatoria, DJU 20.05.01).

Mas essa circunstância não autoriza a conclusão do Tribunal a quo.

A priori, quem dispõe de título executivo não poderia propor ação monitoria (CPC, artigo 1.102a). Contudo, no julgamento do REsp nº 210.030, RJ, Relator o eminente Ministro Nilson Naves, esta Turma admitiu o prosseguimento da ação monitoria fundada em título executivo, desde que inexistente prejuízo a outra parte. De sua ementa se extrai:

"Cobrança de crédito (título executivo). Ação monitoria/execução. Escolha do procedimento. Mesmo que admissível a execução para a cobrança de crédito, pois se trataria de título executivo extrajudicial, a adoção do procedimento monitorio não ensejou nulidade dos atos processuais; admitindo-se que, no caso, realizados de outro modo, alcançaram a finalidade proposta, sem prejuízo para a defesa. A saber, conforme o acórdão, 'circunstância que lhes possibilitou o exercício de melhor meio de defesa'. Em tal aspecto, não é lícito entender-se que há carência de interesse processual; não, interesse

há. A escolha de uma ação em vez de outra não há de obstar a que se conheça do pedido, provendo-o conforme o bom direito" (DJU 04.09.00).

Inexistente o prejuízo, o processo não pode ser anulado. Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para que o Tribunal a quo prossiga no julgamento da apelação.

O v. acórdão 210.030, de 2000, assentou dentro de uma realidade e com as normas vigentes à época, em função de um peculiar caso concreto. O tempo passou e leis foram aperfeiçoadas. A inexistência de prejuízo ao demandado não condiz com a realidade jurídica atual, após as alterações introduzidas no CPC a partir de 2005.

Senão vejamos, advindo sentença, transitada em julgado no processo de conhecimento, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J do CPC. Caso o devedor não efetue o pagamento no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor, será expedido mandado de penhora e avaliação. Julgados na Justiça Federal de primeiro grau no Rio Grande do Sul sobre a matéria:

ACÇÃO MONITÓRIA Nº 2007.71.06.001975-9/RS

Despacho/Decisão

Reautue-se o feito como Cumprimento de Sentença.

Nos termos do artigo 475, J do CPC, intime-se o devedor para que cumpra o julgado no prazo de 15 (quinze) dias, efetuando o depósito em conta judicial à disposição deste juízo na CEF, agência 3932, no montante de R\$ (...).

Ainda, fique ciente o devedor/executado de que não efetuado o pagamento no prazo, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento).

**Cumpra-se.**

Santana do Livramento, 16 de novembro de 2009.

Fábio Soares Pereira

Juiz Federal Substituto

(grifo nosso)

ACÇÃO MONITÓRIA Nº 2007.71.06.001952-8/RS

Despacho/Decisão

**Vistos etc.**

Reautue-se o feito como Cumprimento de Sentença.

Nos termos do artigo 475, J do CPC, intemem-se os devedores para que cumpram o julgado no prazo de 15 (quinze) dias, efetuando depósito em conta judicial à disposição deste juízo na CEF, agência 3932, no valor total de R\$ (...).

Ainda, fiquem cientes os devedores de que não efetuado o pagamento no prazo, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento).

Expedida a deprecata intime-se a parte exequente para, no prazo de 05 (cinco) dias, retirar nesta Secretaria a carta precatória expedida, mediante recibo, e comprovar, nestes autos, a sua distribuição no prazo de 15 (quinze) dias.

Fica a parte autora advertida de que não atendendo a determinação supra, será interpretado o fato como desinteresse no prosseguimento do feito, podendo vir acarretar a sua extinção.

**Cumpra-se.**

Santana do Livramento, 13 de dezembro de 2010.

Belmiro Tadeu Nascimento Krieger

Juiz Federal

(grifo nosso)

No processo de execução não ocorre multa quando do não pagamento no prazo.

Ainda, é reconhecido direito aos procuradores em receber honorários advocatícios após ingresso na fase de cumprimento de sentença. Neste sentido decisões do próprio STJ:

AgRg no Ag 1054379 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2008/0116018-2

Rel Min VASCO DELLA GIUSTINA (DES. CONVOCADO DO TJ/RS)

T3 - TERCEIRA TURMA

Julgado em 26/04/2011

DJe 06/05/2011

PROCESSUAL CIVIL.AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. ALTERAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE OBSERVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. **É cabível o arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, aplicando-se as disposições do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil**, que determinam a fixação da referida verba mediante apreciação eqüitativa do magistrado. (AgRg no REsp 1.090.014/MA, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 15.4.2009).

2. Na fixação dos honorários advocatícios com base na equidade (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil), o julgador não está atrelado aos limites previstos no artigo 20, § 3, do Código de Processo Civil, podendo se valer de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre a condenação, bem como determiná-los em quantia fixa.

3. Descabe ao Superior Tribunal de Justiça revisar os critérios utilizados pelo Tribunal a quo para o arbitramento da verba honorária, na hipótese em que o montante fixado por equidade não se revelar desarrazoado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso)

De outra banda, o que antes era um impeditivo ao ingresso de embargos do devedor, a segurança do juízo, atualmente isto não ocorre. Pode o devedor, citado no processo executivo, embargar sem apresentar qualquer garantia.

Mais, no processo executivo, o devedor citado poderá depositar o valor correspondente a trinta por cento da execução e parcelar o restante em seis vezes. No procedimento monitorio não existe essa previsão legal.

Segundo fundamentação em decisões recorrentes do STJ, o credor tem interesse em manejar o procedimento monitorio de posse de um titulo executivo extrajudicial. No atual estagio da legislação processual, o credor tem interesse e muito. Não só ele como seu procurador. Ingressando na fase de cumprimento de sentença, a divida será acrescida em dez por cento e arbitrados novos honorários advocatícios. Como dito, tem interesse, e muito.

A se perguntar: Quem, munido de titulo executivo extrajudicial, ingressaria com processo de execução?

Por fim, aceitando decisões contrárias à lei, pouco falta para admitir-se procedimento monitorio nas execuções de Obrigações de Fazer e de não Fazer (Livro II, Titulo II, capitulo III do CPC). Aniquilou-se o Livro II.

A flexibilização ilegal prenuncia o fim do processo de execução.