

COISA JULGADA MATERIAL MENOS QUE INTER PARTES NA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Rafael Cavalcanti Lemos[†]

Resumo: O artigo 795 do Código de Processo Civil brasileiro afirma que a extinção da execução só produz efeito quando declarada por sentença. Doutrina e jurisprudência controvertem acerca da formação de coisa julgada material na sentença de extinção da execução em virtude da satisfação da obrigação. É menos que *inter partes* a coisa julgada material na sentença extintiva da execução pela satisfação da obrigação, salvo quando o pagamento se der, voluntariamente e sem erro, por quem não seja consumidor nem sujeito passivo de obrigação tributária.

Palavras-chave: satisfação; obrigação; extinção; execução; sentença; coisa julgada material.

Zusammenfassung: Der Artikel 795 der brasilianischen Zivilprozessordnung äußert, dass das Ende der Zwangsvollstreckung Effekt erzeugt, nur wenn durch ein Urteil erklärt wird. Doktrin und Jurisprudenz besprechen, ob das Urteil, das das Ende der Zwangsvollstreckung erklärt, materielle Rechtskraft erzeugt. Die materielle Rechtskraft ist weniger als *inter partes*, wenn das Urteil das Ende der Zwangsvollstreckung wegen der Erfüllung der Verpflichtung erklärt, außer wenn der Schuldner, der nicht Verbraucher oder

[†] Mestrando em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Pernambuco. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Pernambuco

Steuerschuldner ist, die Verpflichtung freiwillig und ohne Irrtum erfüllt.

Schlüsselwörter: Erfüllung; Verpflichtung; Ende; Zwangsvollstreckung; Urteil; materielle Rechtskraft.

Sumário: 1. Introdução. 2. Coisa julgada na extinção da execução. 3. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO.



Código de Processo Civil brasileiro (doravante CPC) arrola, em seu art. 794, três hipóteses de extinção da execução civil, em todas as quais o próprio direito material é atingido: (I) quando o devedor, coativa ou voluntariamente, *satisfaz* a obrigação, (II) quando o devedor obtém, por transação ou outro meio qualquer, a *remissão* integral da dívida e (III) quando o credor *renuncia* ao crédito. Essas hipóteses de extinção da execução são meramente exemplificativas, podendo ainda ser arroladas as seguintes: (A) quando acolhidos os embargos do devedor, a impugnação ao cumprimento de sentença ou a exceção ou objeção de pré-executividade, (B) quando pronunciada *ex officio* a prescrição (art. 219, par. 5º., do CPC), (C) quando o credor desistir da execução (art. 569, *caput*, do CPC), (D) quando não for encontrado o devedor ou inexistirem bens penhoráveis, na execução de título executivo extrajudicial em juizado especial (art. 53, par. 4º., da Lei 9.099/1995), (E) quando acolhido o pedido de revisão criminal (*caput* dos arts. 63 e 626 do Código de Processo Penal), (F) quando acolhido recurso interposto contra decisão executada provisoriamente (arts. 475-I, par. 1o., e 475-O, II e par. 1º., do CPC) e (G) nos casos *pertinentes* de (G.1) nulidade da execução (art. 618 do CPC) ou (G.2) extinção do processo sem resolução do mérito indicados

no art. 267 do CPC, aplicável subsidiariamente por força do art. 598 do CPC (cf. MONTENEGRO FILHO, 2011, p. 453; WAMBIER, ALMEIDA, TALAMINI, 2008, p. 295-297; ASSIS, 2007, p. 489; GONÇALVES, 2011, p. 231-232; DIDIER JR *et al.*, 2010, p. 339-340).

Como observa Lima (1979, p. 89-90), o pagamento da dívida pelo devedor é o modo mais perfeito de extinção da obrigação, porquanto por ele (pagamento) dá-se o cumprimento *efetivo* da obrigação, sendo a *prestação* do que era devido (a entrega, na obrigação de dar; a execução, na obrigação de fazer; a abstenção, na de não fazer).

Inclui-se, ainda, na hipótese do art. 794, I, do CPC, a *remissão*¹ da execução (art. 651 do CPC), que não é senão a satisfação *integral* (dívida e despesas processuais) da obrigação *após* o momento executivo em que *legalmente* ela (satisfação) é esperada (cf. *caput* dos arts. 475-J e 652 do CPC) mas *anterior* à alienação dos bens penhorados (MOREIRA, 2011, p. 252).

Também se inclui nessa hipótese (do art. 794, I, do CPC), consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 151.191/PE (cf. tb. EREsp 79.825/SP e REsp 149.204/PE), o pagamento administrativo quando em curso embargos à execução, independentemente de que o devedor continue desejando ver apreciados os argumentos trazidos a juízo nos embargos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PAGAMENTO DO DÉBITO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - NECESSIDADE - CPC, ART. 794, I - PRECEDENTES.

- Satisfeita a obrigação fiscal na via adminis-

¹ Nesta acepção, termo constante do Código de Processo Civil português de 1876 e desaparecido desse código a partir de 1939, com sugestão de prosseguimento em seu uso em Portugal por Ferreira (2010, p. 414).

trativa, impõe-se a extinção da execução e dos embargos de devedor, como estabelecido no art. 794, I CPC.

- Recurso especial conhecido e provido, restabelecendo-se a sentença de 1º grau federal.

(REsp 151191/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2000, DJ 12/06/2000, p. 90).

Enfim, dentre as hipóteses de extinção da execução no projeto de lei numerado 166/2010 no Senado, outrossim consta a satisfação da obrigação, no inciso II do art. 845.

O art. 795 do CPC (art. 846 no projeto de lei numerado 166/2010 no Senado), por seu turno, afirma que a extinção da execução só produz *efeito* quando declarada por sentença.

O presente trabalho visa justo analisar que efeito produz a sentença (ou acórdão ou decisão monocrática de membro de tribunal, quando neste for processada a execução – DIDIER JR. *et al.*, 2010, p. 340) extintiva da execução transitada em julgado, quando esta (execução) se encerra pela satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC).

2. COISA JULGADA NA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Diz o art. 467 do CPC que coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Quer-se, com isso, dizer que a coisa julgada material pressupõe a formal (SILVA, 2000a, p. 485), embora o momento de formação de uma seja o mesmo da outra (WAMBIER; ALMEIDA; TALAMINI, 2000, p. 615-616).

No dispositivo seguinte (art. 468 do CPC), lê-se que possui força de lei, nos limites da lide e das questões decididas, a sentença que julgar, total ou parcialmente, aquela (lide). Essa *força de lei* é que marca distintivamente a coisa julgada materi-

al da meramente formal (SILVA, 2000a, p. 485-486).

Para Santos (2006, p. 248), a sentença pela qual se extingue a execução em virtude de transação, novação ou renúncia do direito limita-se a declarar essa extinção e a validade formal do ato que a causou, podendo ser desconstituído qualquer desses atos como os atos jurídicos em geral, na forma da lei civil (art. 486 do CPC).

Eis, nesse sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

1056814007 Apelação com Revisão *Relator(a)*: Romeu Ricupero. *Comarca*: São Paulo. *Órgão julgador*: 36ª Câmara de Direito Privado. *Data do julgamento*: 17/01/2008. *Data de registro*: 22/01/2008. *Ementa*: Locação em shopping center - Resilição - Execução extinta por acordo - Locatária que propõe, anos depois, ação de revisão de cláusulas contratuais c/c repetição de indébito - Carência da ação - Transação extrajudicial que só se pode anular por vício de consentimento - Petição inicial que sequer aborda o tema da anulação da transação e, muito menos, o de eventual vício de consentimento - Ademais, impossibilidade de revisão de contrato findo, ainda mais nas circunstâncias deste caso concreto, após confissões de dívida, execução de título extrajudicial e acordo extrajudicial, com quitações recíprocas - Apelação não provida.

Contudo e ainda segundo Santos (2006, p. 248), extinta a execução quando o devedor *satisfaz* a obrigação (art. 794, I, do CPC), a sentença respectiva *permite* a formação da coisa julgada material e, destarte, desfaz-se tão só com o emprego da ação *rescisória* (art. 485, *caput*, do CPC).

Nesse sentido, o acórdão seguinte do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. *REPETIÇÃO DE VALORES PAGOS EM EXECUÇÃO FISCAL*. COISA JULGADA. Conforme o art. 794 do CPC, a sentença que extingue a ação em razão de *pagamento* é de *mérito*, devendo ser *rescindida* ou anulada em ação *própria*. Apelação provida para extinguir o feito sem julgamento de mérito. (Apelação Cível nº 2008.72.12.000670-9/SC, 1ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère. j. 27.07.2011, unânime, DE 08.08.2011).

Montenegro Filho (2011, p. 454) sustenta que apenas a sentença proferida nos embargos do devedor, quando não se limite a apreciar questões de ordem processual, autoriza a formação da coisa julgada material. As demais sentenças de extinção da execução não seriam de mérito e assim não ensejariam a propositura de ação rescisória.

Para Marinoni e Arenhadt (2008, p. 344 e 464), faz coisa julgada material apenas a sentença que julga a impugnação a seu cumprimento, os embargos do devedor e a exceção ou objeção de pré-executividade. O pagamento voluntário, a transação e a renúncia, na execução, não passariam de atos jurídicos perfeitos homologáveis por sentença, a qual, proferida, seria apta à formação de coisa julgada meramente formal, anulando-se o ato em caso de vício de consentimento (art. 486 do CPC). Para os referidos autores, ultimadas as providências da execução com a satisfação *forçada* da obrigação, prolata-se sentença “*meramente extintiva*”, que não se reveste da autoridade da coisa julgada material.

Obiter dictum, oscila entre *exceção* e *objeção* de pré-executividade² o nome conferido ao instrumento processual não regulamentado em lei vigente (mas previsto no art. 10º. do Decreto Imperial 9.885/1888 – OLIVEIRA, 2001, p. 102), res-

² Em Maia Filho (2004, p. 34-37) e Nery Jr. (2000, p. 139), contudo e respectivamente, *arguição* de inexecutividade e exceção ou objeção de *executividade*.

suscitado pela doutrina (OLIVEIRA, 2001, p. 103 e 106; ONÓFRIO, ONÓFRIO, 2001, p. 95-96) e acolhido pela jurisprudência (cf. decisão monocrática do Min. Benedito Gonçalves no *AREsp 1459/RS*, publicada no DJe de 13.05.2011) a fim de provocar o juiz a decidir acerca de questão cognoscível *ex officio* antes de extinta a execução. Como explica Donizetti (2010, p. 459-460):

“Exceção”, porque se trata de defesa; “de pré-executividade”, porque a defesa pode ser deduzida antes da penhora, que caracteriza o primeiro ato de execução. Exceção tem sentido genérico, ou seja, qualquer defesa denomina-se exceção. Entretanto, se a questão deduzida na defesa é de ordem pública, utiliza-se o termo *objeção de pré-executividade*. Exceção de pré-executividade é gênero, do qual a objeção de pré-executividade é espécie. Comumente, apenas as matérias de ordem pública podem ser deduzidas em exceção de pré-executividade. Entretanto, há entendimento, para nós correto, no sentido de que outras questões (o *pagamento*, por exemplo), não obstante de ordem privada, podem ser arguidas por essa via, desde que haja prova pré-constituída, isto é, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

Como alertam Wambier, Almeida e Talamini (2008, p. 297), uma importante consequência do entendimento de que a sentença extintiva da execução pela satisfação da obrigação faz coisa julgada material é a impossibilidade de o executado ajuizar ação de repetição de indébito (art. 876 do Código Civil brasileiro – doravante, CC).

Para Souza (1998, p. 523-524), apenas a sentença que julga os embargos do devedor ou a exceção de pré-executividade, fazendo coisa julgada material, impede a propositura de ação de repetição de indébito.

Entende Theodoro Júnior (2007, p. 457-458) que, como o direito do credor nunca estaria em litígio na própria execução, pois ela não tem por escopo o acertamento de uma relação jurídica controvertida nem é de índole contraditória a sentença que a extingue, esta (sentença) não seria apta à formação da coisa julgada material (no mesmo sentido, LUISO, 2000, p. 45-46). Imutabilidade e indiscutibilidade, deste modo, teriam pertinência apenas para com as sentenças proferidas num processo de conhecimento, e tão somente nessa espécie de processo se poderia falar de sentença de mérito. Assim, o pagamento na execução a conduz à extinção, mas, se o título era materialmente ilegítimo, lícito é que o executado mova em face do exequente uma ação de repetição de indébito, mormente ante o que dispõe o art. 574 do CPC (ressarcimento do devedor pelo credor, quando declarada inexistente a obrigação que deu lugar à execução), salvo quando a legitimidade da dívida tenha sido debatida e confirmada em sede de embargos, de impugnação ao cumprimento da sentença ou num processo de conhecimento anterior à execução (WAMBIER; ALMEIDA; TALAMINI, 2008, p. 297-298), porque, neste caso (da ressalva) terão sido respeitados os arts. 5º., XXXV (inafastabilidade da jurisdição), LIV (devido processo legal) e LV (contraditório e ampla defesa), da Constituição do Brasil de 1988 e 472 do CPC (coisa julgada *inter partes*) – DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2011, p. 428-429.

Perfilhando esse entendimento, destarte decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

1110493009 Apelação com Revisão *Relator(a)*: Felipe Ferreira. *Comarca*: Santos. *Órgão julgador*: 26ª Câmara de Direito Privado. *Data do julgamento*: 05/05/2008. *Data de registro*: 12/05/2008. *Ementa*: LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 1. Perfeitamente viável a propositura de ação de *repetição de indébito*

se a *execução* foi promovida com base em título *ilegítimo* e se sobre tal questão *não houve qualquer discussão* entre as partes. 2. Havendo cláusula expressa no contrato de locação de que a prorrogação deve se dar de forma escrita, a garantia prestada deve se limitar ao prazo ali determinado. Sentença mantida. Recurso improvido.

Gonçalves (2011, p. 232) entende que qualquer sentença proferida na execução faz coisa julgada *meramente formal*, mas a *repetição de indébito* exige que nela (execução) o pagamento se tenha dado com *erro* (art. 877 do CC).

Lecionam Wambier, Almeida e Talamini (2008, p. 298) que haveria, em princípio, apenas uma limitação subjetiva à formação da coisa julgada material na execução, porquanto, não discutindo o executado a legitimidade da dívida em embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou processo de conhecimento anterior, a sentença extintiva da execução pela satisfação da obrigação, após seu trânsito em julgado, faria coisa julgada material tão só ao exequente, impedindo-lhe nova execução para receber o mesmo crédito cuja extinção pela satisfação foi declarada por sentença.

Nesse sentido (sem, porém, referir-se à restrição subjetiva da coisa julgada material ao exequente) é o acórdão no REsp 1.259.254/RJ (publicado no DJe de 8 de setembro de 2011), julgado pela 2ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça em 1º. de setembro de 2011, em que foi decidido que faz coisa julgada material a “extinção da execução, ainda que por vício *in judicando* e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima[da] a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples *petitio* em ação rescisória imune ao prazo decadencial”. Desse modo, “transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de

cálculo”. A “sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, [mesmo] sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça”.

Note-se que nem do pedido de mera correção de inexatidão material ou erro de cálculo (art. 465, I, do CPC) pôde ocorrer-se o exequente, uma vez transitada em julgado a sentença que declarou extinta a execução pela satisfação da obrigação, a qual sentença somente se poderia desconstituir por meio de ação rescisória.

O acórdão no REsp 1.259.254/RJ não fez senão confirmar o acórdão paradigmático da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.143.471/PR, com aplicação do procedimento previsto no art. 543-C do CPC, acrescido a esse código pela lei 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

No mesmo sentido dos recursos especiais 1.259.254/RJ e 1.143.471/PR, também os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.253.922/SP (2ª Turma do STJ, Rel. Mauro Campbell Marques. j. 02.08.2011, unânime, DJe 09.08.2011) e do AgRg no Agravo de Instrumento 1.395.342/PR (2ª Turma do STJ, Rel. Mauro Campbell Marques. j. 19.05.2011, unânime, DJe 31.05.2011), bem como o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

0025616-41.2004.8.26.0000 Agravo de Instrumento / EXECUÇÃO FISCAL *Relator(a)*: Rebello Pinho. *Órgão julgador*: 6ª Câmara de Direito Público. *Data de registro*: 29/09/2004. *Outros números*: 366.275-5/2-00, 994.04.025616-8. *Ementa*: EXECUÇÃO FISCAL - Exceção de pré-executividade fundada em alegação de ofensa à coisa julgada - Admissibilidade, quando aferível de plano, com base em prova documental - Execução

de *diferença* objeto de *execução anterior julgada extinta com base no art. 794, I, do CPC* por sentença transitada em julgado e imputada como existente em razão de agentes da Fazenda do Estado - Inadmissibilidade, ante a *coisa julgada* - Acolhimento da exceção de pré- executividade, com julgamento de extinção da execução - Condenação da credora ao pagamento dos encargos de sucumbência - Recurso provido.

E os acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região no julgamento dos agravos de instrumento 2009.04.00.034484-1/PR e 30999-35.2010.404.0000/SC:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. *EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO DE PAGAMENTO DE VALORES REMANESCENTES. IMPOSSIBILIDADE*. 1. O pedido de intimação da CEF para o pagamento de valores discriminados é descabido, pois já houve extinção da execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do CPC (decisão transitada em julgado). 2. Considerando que referida decisão transitou em julgado, descabe qualquer insurgência da parte quanto aos valores recebidos, pois deveria ter se manifestado no momento processual oportuno, mediante o recurso cabível. 3. Inoportuna a discussão da matéria no atual estágio processual, pois a sentença, passada em julgado, tem autoridade de *coisa julgada*, o que a torna *imutável e indiscutível*, nos termos do artigo 467 do CPC. 4. Agravo de instrumento improvido. (Agravo de Instrumento nº 2009.04.00.034484-1/PR, 3ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Fernando Quadros da Silva. j. 17.05.2011, unânime, DE 23.05.2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCES-
SUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTINTA. *COISA
JULGADA*. SALDO REMANESCENTE. PRE-
CLUSÃO. *Transitada em julgado* a sentença extin-
tiva da execução, com fundamento no *artigo 794, I,
do Código de Processo Civil*, preclui a faculdade
dos exequentes pleitear o pagamento de *eventual
valor remanescente*. (Agravado de Instrumento nº
30999-35.2010.404.0000/SC, 3ª Turma do TRF da
4ª Região, Rel. Fernando Quadros da Silva. j.
26.04.2011, unânime, DE 02.05.2011).

O disposto no art. 581 do CPC (impossibilidade de o cre-
dor prosseguir na execução de obrigação satisfeita) reforça a
tese da formação de coisa julgada *material* para com o *credor*
na execução extinta por satisfação da obrigação, cominando-
lhe o art. 940 do CC, por sua vez, a *sanção* de pagar ao deve-
dor o *dobro* do que, já havendo sido *pago*, vier a *pedir* de *má-
fé* (súmula 159 do STF).

Consoante José Lebre de Freitas (2009, p. 356-357), por-
que deixou de existir a sentença de extinção da execução no
direito português, produzindo-se, sem intervenção judicial, o
efeito extintivo da instância nas hipóteses do art. 919³ (com
redação pelo DL 226/2008) do Código de Processo Civil por-
tuguês, dentre elas a satisfação da obrigação, descabida, atual-
mente, em Portugal, a discussão sobre a formação da coisa jul-
gada na execução. A despeito disso, “hoje como ontem, o efei-
to de direito *substantivo* do facto (*pagamento* ou outro) invo-
cado na acção executiva não deixa de se produzir, *obstando* ao
êxito dum *nova* acção executiva, mas *não* impedindo a propo-
situra, pelo executado, dum *acção* de *restituição do indevido*.”
(FREITAS, 2009, p. 357).

Para Didier Jr. *et al.* (2010, p. 337), em *todas* as hipóte-

³ Cf., em Abílio Neto (2009, p. 1.354), hipóteses não mencionadas expressamente
nesse dispositivo.

ses do art. 794 do CPC o trânsito em julgado da sentença leva à formação da coisa julgada material; nas demais hipóteses, a coisa julgada é meramente formal.

No extremo oposto está Neves (1999, p. 296), para quem, “Em *todos* esses [do art. 794 do CPC] casos, extingue-se [apenas] a *litispêndência* executória e todos os seus efeitos, embora possa o processo servir, *ad probationem*, em processo futuro, entre as mesmas ou outras partes, desde que, para isso, ofereça, *probatoriamente*, eficácia objetiva e atendibilidade, segundo os princípios, não só de direito processual como, também, de direito material”.

3. CONCLUSÃO.

Os *títulos executivos* destinam-se a demonstrar a um juízo a *grande probabilidade de existência* (LIEBMAN, 1992, p. 201) dum direito exequendo e, assim, permitir ao credor instaurar, *desde logo*, a execução (MENDES, 1986, p. 283). A *execução* – que, para Ruggiero e Maroi (1950, p. 588), tem caráter de *sanção* – presta-se a que, no interesse do credor (art. 612 do CPC) e por meio do Estado, seja dada realização a um direito material, por o demandado não haver cumprido a obrigação ou tê-lo feito insatisfatoriamente⁴ (MIRANDA, 2003, p. 57; MAGALHÃES, 1940, p. 131 – cf. art. 580 do CPC).

O contraditório, princípio estruturante do processo civil, manifesta-se fazendo regra de que o juiz não deve decidir sobre questão de fato ou direito antes de que as partes tenham a *opor-*

⁴ Já na vigência do CPC de 1973 mas antes da Lei 11.232/2005, Silva (2000b, p. 200 e 254-255) fazia notar que a chamada ação de *cobrança*, no direito brasileiro, não cobrava: a sentença que a julgava acolhendo o pedido do autor apenas *exortava* o condenado a cumpri-la (a verdadeira cobrança viria num processo de execução), havendo nela, por conseguinte, mero exercício de pretensão de crédito, fundada no direito das obrigações, e não (exercício) de verdadeira ação (“a insuficiência da sentença condenatória para auto-executar-se, na mesma relação processual que a fez nascer, é uma marca genética da natureza obrigacional da pretensão de que nascera a correspondente ação condenatória” – SILVA, 2000b, p. 200-201).

tunidade de se manifestar sobre ela (MACHADO; PIMENTA, 2010, p. 31). No CPC brasileiro de 1939, distinguia-se o processo executório do (processo) executivo, fundando-se aquele (processo executório) na sentença condenatória e este (processo executivo) em negócios jurídicos (art. 298 do CPC brasileiro de 1939) ou atos estatais de natureza não jurisdicional (como no processo executivo fiscal), distendendo-se procedimentalmente o segundo (processo executivo) com uma fase prévia de cognição e havendo “extensos parênteses de processo de conhecimento” nos incidentes do primeiro (processo executório) – MARQUES, 1971, p. 25-26. Voltando ao CPC brasileiro vigente (de 1973), a ausência de *manejo* de embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou processo de conhecimento prévio em que se poderia questionar a legitimidade do título executivo não constitui óbice à formação da coisa julgada material na execução extinta por sentença pela satisfação da obrigação, se a lei abre ao devedor a *possibilidade* de contraditório *adequado* (“suficientes modos e formas de expressão das suas [das partes] posições”, na feliz expressão de SOUSA, 1993, p. 14) ao título (*judicial* – *menor* amplitude do questionamento – ou *extrajudicial* – *maior* amplitude do questionamento) de que dispõe o credor (cf. arts. 475-L e 745, especialmente o inciso V, do CPC)⁵ – NERY JR., 2000, p. 137-140.

Facultando ao devedor ressarcir-se, pelo credor, dos danos sofridos na execução de obrigação que venha a ser declarada *inexistente* (sem restringir o momento de declaração da inexistência), o art. 574 do CPC (art. 702 no projeto de lei numerado 166/2010 no Senado), conjugado com normas insertas alhures, exclui do campo subjetivo de incidência da coisa julgada material, quando extinta aquela (execução) por satisfação da obrigação, o sujeito passivo de obrigação tributária (art. 165

⁵ Importa ainda destacar que, no projeto de lei numerado 166/2010 no Senado (art. 837, par. 3º.), o *parcelamento* da dívida em execução importa *renúncia* ao direito de *discuti-la*, o que afirmam Marinoni e Mitidiero (2010, p. 161-162) valer já no direito processual brasileiro vigente (art. 475-A do CPC), por preclusão *lógica*.

do Código Tributário Nacional brasileiro – cf. tb. art. 38, *caput*, da Lei 6.830/1980), o devedor consumidor (art. 42, par. ún., da Lei 8.078/1990 – cf. tb. súmula 322 do STJ) e o (devedor) que, não sendo nem um (consumidor) nem outro (sujeito passivo de obrigação tributária)⁶, paga *forçado* ou, *com erro*, voluntariamente (art. 877 do CC⁷), *legalmente* autorizados que estão todos estes à repetição do indébito.

A propósito do erro, Rodrigues (1998, p. 186) tem-no como “a idéia falsa da realidade, capaz de conduzir o declarante a manifestar sua vontade de maneira diversa da que manifestaria se porventura melhor a conhecesse”, podendo, por seu turno, o pagamento voluntário com erro (cujo *onus probandi* é do *solvens* – art. 877 do CC) ser *objetiva* ou *subjetivamente* indevido (DINIZ, 2006a, p. 683; 2006b, p. 253-254): no primeiro caso, quando alguém, *ignorando* a *inexistência* da *dívida*, paga-a; no segundo, quando alguém, *crendo* ser *devedor* *sem* o ser, paga *dívida existente*⁸.

Diz, porém, Sousa (1993, p. 13-14):

As formalidades em que se traduz o procedimento destinam-se, antes do mais, a enquadrar a conflitualidade das partes processuais, definindo o modo e a forma de expressão das suas posições, frequentemente antagônicas, e impondo uma disciplina à sua actuação processual. Não raramente,

⁶ Observe-se que, para com o devedor consumidor ou sujeito passivo tributário, a legislação extravagante antecipou-se ao juiz (dito *assistencial* por Vaz, 1998, p. 307) que buscasse realizar a transcendente função ético-social e jurídico-política de promover, no processo, a igualdade chamada *real* ou *substancial* de litigantes desniveledos por razão econômica, social ou cultural.

⁷ Com praticamente a mesma redação do art. 965 do Código Civil brasileiro de 1916 e, portanto, sujeito à mesma interpretação doutrinária e jurisprudencial (MALUF, 2006, p. 705).

⁸ Cf. várias hipóteses de pagamento voluntário com erro que autorizam a repetição do indébito nos arts. 3.482 e 3.484 (com ressalvas nos arts. 3.483 e 3.485 a 3.491) do esboço de código civil de Augusto Teixeira de Freitas (1983, p. 516), o qual esboço influenciou diretamente os Códigos Cívicos argentino e uruguaio bem como, por meio do primeiro, o paraguaio (FREITAS, 1983, p. XXXIV-XXXV).

contudo, as partes, apesar da sua conflitualidade, estão de acordo quanto a certos aspectos, mais ou menos amplos, da questão litigiosa. Por isso, aquelas formalidades também visam *permitir* que as partes mostrem, a par das suas discordâncias, os *consensos* existentes ou prováveis. Estes consensos podem mesmo determinar a *extinção* do processo quando as partes se conciliam ou uma delas *adere*, por acto *voluntário próprio*, à posição da contraparte. É o que sucede quando, por exemplo, o credor demandante reconhece a falta de fundamento do direito invocado em juízo ou o *devedor demandado* realiza *espontaneamente* a prestação *exigida* pelo seu credor. (SOUSA, 1993, p. 13-14).

O devedor *comum* (não consumidor nem sujeito passivo tributário), destarte, caso satisfaça, *voluntariamente e sem erro*, a obrigação *ilegítima* em execução, não deve, *arrepentido*, esperar repetição de indébito, porquanto terá procedido a uma *liberalidade*, a qual não justifica restituição (LIMA, 1979, p. 160; DINIZ, 2006b, p. 253).

É, pois, *menos que inter partes* (i.e. *cinge-se ao credor*) a coisa julgada *material* na sentença extintiva da execução pela *satisfação* da obrigação, *salvo* quando ela (satisfação) se der, *voluntariamente e sem erro*, por quem *não* seja consumidor *nem* sujeito passivo de obrigação tributária.



OBRAS CITADAS:

ABÍLIO NETO. *Código de Processo Civil anotado*. 22^a. ed. atual. Lisboa: Ediforum, 2009.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11^a. ed. São Paulo:

- RT, 2007.
- DIDIER JR. *et al.* *Curso de direito processual civil: execução*. 2ª. ed. Salvador: Jus Podium, 2010, v. 5.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 6ª. ed. Salvador: Jus Podium, 2011, v. 2.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 12ª. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006a.
- _____. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 21ª. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006b, v. 2.
- DONIZETTI, Elpídio. *Processo de execução: teoria geral da execução, cumprimento de sentença, execução de títulos extrajudiciais, tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa certa*. 3ª. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2010.
- FERREIRA, Fernando Amâncio. *Curso de processo de execução*. 13ª. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- FREITAS, Augusto Teixeira de. *Esboço do código civil*. Brasília: Ministério da Justiça/UnB, 1983, v. 2.
- FREITAS, José Lebre de. *A acção executiva depois da reforma da reforma*. 5ª. ed. Coimbra: Coimbra, 2009.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 3.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile: principi*. 5ª. ed. Milano: Giuffrè, 1992.
- LIMA, João Franzen de. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. II, t. I.
- LUISO, Francesco P. *Diritto processuale civile: il processo esecutivo*. 3ª. ed. Milano: Giuffrè, 2000.

- MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo. *O novo processo civil*. 12^a. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- MAGALHÃES, Barbosa de. *Estudos sôbre o novo Código de Processo Civil*. Lisboa: [s.n.], 1940, v. I.
- MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Quatro estudos temáticos de processo civil*. Fortaleza: Imprece, 2004.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. Arts. 840 a 886. In: FIUZA, Ricardo (coord.). *Novo Código Civil comentado*. 5^a. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz. *Execução*. 2^a. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: RT, 2010.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 3^a. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1971.
- MENDES, João de Castro. *Direito processual civil*. Lisboa: AAFDL, 1986.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2003, t. 22.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução*. 7^a. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 2.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 28^a. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6^a. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: RT, 2000.
- NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 646 a 795*. 7^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. VII.
- OLIVEIRA, Angelina Muniz de. Pedidos e recursos cabíveis na exceção de pré-executividade. In: NERY JR., Nelson;

- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001, p. 102-113.
- ONÓFRIO, Fernando Jacques; ONÓFRIO, Miriam G. A. de Oliveira. *Direito processual civil: temas relevantes e controvertidos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. 28ª. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.
- RUGGIERO, Roberto de; MAROI, Fulvio. *Istituzioni di diritto privato: diritti di obbligazione e contratti, tutela dei diritti*. 8ª. ed. Milano-Messina: Giuseppe Principato, 1950.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: execução e processo cautelar*. 10ª. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 2.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 5ª. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2000a, v. 1.
- . *Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais*. 4ª. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2000b, v. 2.
- SOUSA, Miguel Teixeira de. *Introdução do processo civil*. Lisboa: Lex, 1993.
- SOUZA, Maria Helena Rau de. Art. 38. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). *Execução fiscal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 40ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. II.
- VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito processual civil: do antigo ao novo código*. Coimbra: Almedina, 1998.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.); ALMEIDA, Flávio Re-

nato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 3ª. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2000, v. 1.

_____. *Curso avançado de processo civil: execução*. 10ª. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2008, v. 2.