



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GUILHERME JANNIS BLASI

**CONCURSO ESPECIAL DE CREDORES:
Crise de sistematização e insegurança jurídica na
expropriação**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**Florianópolis
2019**

Guilherme Jannis Blasi

**CONCURSO ESPECIAL DE CREDORES:
Crise de sistematização e insegurança jurídica na
expropriação**

Dissertação submetida ao Curso de Pós-Graduação *stricto sensu*, Programa de Mestrado em Direito, área de concentração em Direito, Estado e Sociedade, da Universidade Federal de Santa Catarina, para obtenção do Grau de Mestre de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro
Miranda de Oliveira

Florianópolis
2019

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Blasi, Guilherme Jannis
Concurso especial de credores : crise de
sistematização e insegurança jurídica na expropriação /
Guilherme Jannis Blasi ; orientador, Pedro Miranda
de Oliveira, 2019.
208 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de
Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas,
Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis,
2019.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Concurso especial de credores. 3.
Multiplicidade de penhoras. 4. Execução singular. 5.
Devedor comum solvente. I. Oliveira, Pedro Miranda
de. II. Universidade Federal de Santa Catarina.
Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.



**UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA**

Centro de Ciências Jurídicas

Programa de Pós-Graduação em Direito

Campus Universitário Rector João David Ferreira Lima

Beirão Trindade - Caixa postal 476

88040-900 Florianópolis, Estado de Santa Catarina

Fone (48) 3721-9287, fax (48) 3721-9733

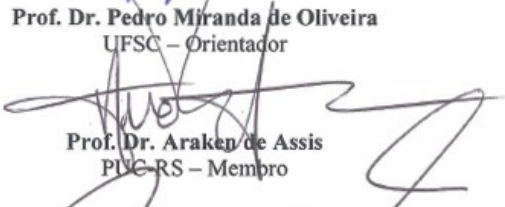
**CONCURSO ESPECIAL DE CREDORES: CRISE DE
SISTEMATIZAÇÃO E INSEGURANÇA JURÍDICA NA
EXPROPRIAÇÃO**

GUILHERME JANNIS BLASI

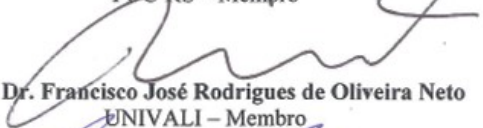
Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:



Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira
UFSC – Orientador



Prof. Dr. Araken de Assis
PUC-RS – Membro



Prof. Dr. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
UNIVALI – Membro



Prof. Dr. Marcus Vinicius Motter Borges
UFSC – Membro



Prof. Arno Dal Ri Júnior, Ph.D.
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Florianópolis, 11 de março de 2019.

Prof. Arno Dal Ri Jr., Ph.D.
Coordenador
Programa de Pós-Graduação em Direito
Port. nº 755/GR/2017

AGRADECIMENTOS

Concluída esta jornada acadêmica – permeada por renúncias, privações e abnegações –, é chegada a hora de humildemente agradecer àqueles que viabilizaram esta conquista pessoal.

Inicialmente, começo pela memória de meu avô Paulo Henrique Blasi, respeitado professor de Direito Administrativo e idealizador da implantação dos cursos de pós-graduação nesta Universidade Federal de Santa Catarina. Testemunhei, desde os tempos da graduação, rasgados elogios e nobilitante reconhecimento expressado por seus colegas e alunos de então, experiência orgulhosamente renovada neste curso de Mestrado.

Agradeço, como não poderia ser diferente, aos meus pais, João Henrique e Sheila, que sempre me incentivaram nos estudos, com a certeza de que o alcance desta etapa acadêmica também os envaidece.

À minha esposa Bruna, que nos momentos mais difíceis, com ímpetos de desistência, sempre esteve ao meu lado, me apoiando e estimulando a atingir os melhores resultados.

Com a convicção de que outras pessoas também deveriam integrar o elenco desta pausa de gratidão, por fim, agradeço penhoradamente ao Professor Pedro Miranda de Oliveira, jurista que aprendi a cada vez mais admirar e que sempre acenou positivamente na orientação do desafiante tema.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é examinar o concurso especial de credores, incidente instaurado em processo executivo alheio, previamente à fase de pagamento dos credores com penhora ou garantia real sobre idêntico bem do devedor comum. O instituto, que está hoje confinado em três artigos do Código de Processo Civil (arts. 797, 908 e 909), sofre pela ausência de uniformidade da jurisprudência e provoca extrema insegurança jurídica aos exequentes e também aos terceiros interessados na expropriação. No sentido de visualizá-lo de forma panorâmica, inicialmente discorre-se sobre sua origem no direito romano arcaico, o histórico da legislação no território nacional e sua contraposição ao concurso universal de credores. Em seguida, é analisada sua estrutura jurídica de forma detalhada (natureza, requisitos, competência, campo cognitivo) até se atingir o julgamento do concurso especial de credores, que disciplina a ordem hierárquica no recebimento dos credores habilitados no incidente. Fixadas essas premissas, parte-se para a anomia da matéria, a ausência de sistematização e os riscos de frustração e de duplicidade de expropriação de um mesmo bem. Conclui-se pela proximidade ontológica do concurso especial e da fraude à execução, aplicando a solução desta àquele: averbação da constrição judicial como única forma de proteção do(s) exequente(s) e, por consequência, do(s) arrematante(s).

Palavras-chave: Concurso especial de credores. Multiplicidade de penhoras. Execução singular. Devedor comum solvente. Disputa sobre mesmo bem. Averbação da constrição. Pagamento aos credores.

ABSTRACT

This scientific paper research has its focus in examine the special concourse of creditors, as an incident initiated in someone else's executive process, prior to the payment of creditors with guarantees on the same property of a mutual indebted. This Institute is now confined in three articles in Brazilian 2015 Civil Procedure Code (articles 797, 908 and 909); suffers from the lack of uniformity of jurisprudence and generates extreme legal uncertainty to the executors and also to third interested in the expropriation. In order to visualize it in a panoramic way, its origin in archaic Roman law is emphasized, followed by the historical concerning legislation in national territory and its opposition to the universal concourse of creditors. Next, its legal structure is analyzed in details (nature, requirements, jurisdiction, cognitive field) until it reaches the judgment of the special concours of creditors, that prescribe the hierarchical receiving order of enrolled creditors in the incident. With these premises determined, the law default is approached, as well as the total lack of systematization and the risks of frustration and duplicity of expropriation of the same property. It concludes by the ontological proximity from the special concours of creditors to the execution fraud, applying the solution of this one to that one: register of the judicial constriction as the only way to protect the exequent (s) and, consequently, the bidder.

Keywords: Special Concours of creditors. Multiplicity of pawns. Singular execution. Solvent mutual debtor. Contest of the same property. Constriction register. Payment of creditors.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	13
1	MARCOS HISTÓRICOS, LEGISLAÇÕES E LOCALIZAÇÃO NO PROCESSO DO CONCURSO ESPECIAL DE CREDORES.....	15
1.1	Concurso especial (ou labiríntico) de credores e o descaso secular em sistematizá-lo.....	15
1.2	Origens no direito romano.....	17
1.3	Evolução nos diplomas legais pátrios.....	23
1.3.1	Normas das Ordenações Portuguesas.....	23
1.3.2	Normas no CPC/1939 e CPC/1973.....	26
1.4	Principal contraponto: Juízo universal.....	30
1.5	Execução por quantia certa contra devedor solvente.....	33
1.6	Sistema francês (unicidade da penhora) e sistema brasileiro (multiplicidade de penhoras).....	40
1.7	Averbação da penhora com fins apenas publicitários: efeito declaratório.....	44
1.8	Eficácia da averbação da penhora apenas em relação à fraude à execução: presunção absoluta.....	50
2	CONCURSO ESPECIAL DE CREDORES.....	57
2.1	Conceito.....	57
2.2	Natureza jurídica.....	59
2.3	Requisitos.....	62
2.3.1	Primeira exceção: desnecessidade de prévia penhora para o credor com garantia real e o credor com tutela de arresto.....	65
2.3.2	Segunda exceção: falta de interesse do agir do credor com garantia real para oposição de embargos de terceiro mesmo existindo outros bens penhoráveis no patrimônio do devedor.....	73
2.4	Competência.....	80
2.5	Abertura do Concurso.....	85
2.5.1	Formas de abertura do concurso.....	85
2.5.2	Autuação em apenso.....	86
2.5.3	Termos inicial e final.....	87
2.6	Legitimados a integrar e instaurar o concurso.....	91
2.7	Formulação das pretensões: matéria em discussão.....	95
2.7.1	<i>Ranking</i> dos créditos preferenciais.....	102

2.7.2	Anterioridade do arresto executivo e do arresto cautelar.....	110
2.8	Negócio jurídico processual: credores elaborando a lista.....	110
2.9	Julgamento do concurso.....	111
2.10	Recurso e legitimidade.....	112
2.11	Liberação dos valores.....	114
3	NECESSIDADE DE REGRAMENTO DO CONCURSO.....	117
3.1	Falta de sistematização.....	117
3.2	Formas de preclusão para o titular de crédito preferente.....	119
3.3	Risco de duplicidade de expropriações.....	122
3.3.1	A expropriação como uma forma de aquisição originária.....	124
3.3.2	Adjudicação, alienação por iniciativa particular e apropriação de frutos e rendimentos incompatíveis com o concurso especial e vedação à arrematação por preço inferior ao de avaliação do bem.....	126
3.3.2.1	Questões gerais da adjudicação no trato do CPC/2015.....	126
3.3.2.2	Regras especiais para expropriação no concurso especial de credores.....	132
3.3.3	Hipóteses de ineficácia e invalidade da expropriação.....	142
3.3.3.1	Situação dos credores com garantia real ou dos titulares de direitos reais.....	142
3.3.3.2	Situação do credor com penhora averbada no registro público.....	144
3.3.3.3	Efeitos da ausência de intimação na formalização da penhora e na expropriação.....	146
3.3.3.4	Situação do terceiro arrematante e o sofisma do caráter “perfeito, acabado e irretratável” do auto de arrematação.....	149
3.4	Direito de propriedade imobiliária ao arrematante que primeiro registra o título.....	156
3.5	Risco do desdobramento de segunda lide para disputa do crédito (disputa interna).....	163
3.6	Efeitos para os terceiros arrematantes e evicção (disputa externa).....	169
3.7	Solução de lege data.....	171
3.8	Soluções de lege ferenda.....	178
	CONCLUSÃO.....	183
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	189

INTRODUÇÃO

O cotidiano do operador do direito coloca-o de vez em vez diante de intrincados temas, que, quanto mais se estuda e mais se pesquisa, as dúvidas – na contramão das expectativas – apenas aumentam.

Assim nasceu o interesse pelo concurso especial de credores.

Após anos de tramitação do processo judicial, superação da hercúlea maratona da fase de conhecimento, com o prenúncio de celeridade afeiçoado pelo sincretismo instituído desde 2005 (Lei nº 11.232/05), surge no horizonte da execução (mais precisamente do cumprimento de sentença) a presença concorrencial de outros credores, manifestando disputa sobre objeto comum do devedor.

O anticlímax instalado pela perspectiva de todo o esforço tornar-se inútil ao final da jornada processual é ainda mais intensificado ao examinar a legislação. Cotejados os três Códigos de Processo Civil (CPC/1939, CPC/1973 e CPC/2015), percebe-se que o primeiro mostrava-se muito mais cuidadoso em estabelecer uma disciplina – procedimental, principalmente. Os demais refletem a expressão do desinteresse do legislador, sendo o atual uma compilação quase que fiel do antecessor. Ambos relegaram a poucos artigos a (pobre ou ínfima) sistematização do concurso especial de credores.

O desinteresse avança o plano legal e atinge também os processualistas estudiosos da execução civil. Raros são os autores que se embrenharam na difícil missão de desobscurecer o assunto. Grande parte limita-se a reservar poucas linhas ou páginas em seus manuais, limitando-se a reproduzir mais do mesmo. É também incomum localizar artigos que inovem nos argumentos e aprofundem na pesquisa. Ao todo, existem três obras nacionais específicas sobre o assunto (BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1952; ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003; CARVALHO, Rodrigo Benevides de. *O concurso particular de credores na execução*. 1. ed. São Paulo, Atlas, 2008).

Na seara jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça exerce importante papel. Existem mais de trezentos julgados versando a matéria. Contudo, movimentos ciclotímicos em questões pacíficas criam descrença para se extraírem respostas assertivas.

Há, sem dúvida, um hiato. E o presente trabalho dispõe-se a contribuir no debate, agitando pontos de vista (em boa parte autorais), confrontando posições, escandindo os riscos da falta de sistematização,

com o objetivo de alarmar as persistentes incógnitas e tirar o tema do ostracismo.

Para tanto, por meio do método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, optou-se pela divisão do trabalho em três capítulos. Em todos eles, sem exceção, o concurso especial de credores é abordado sob os mais variados enfoques.

Inicialmente, o desenvolvimento do trabalho percorre os marcos históricos do concurso especial de credores, máxime no direito romano, transita pela evolução desta temática ao longo dos vários diplomas legais aplicados em solo brasileiro, inclusive as ordenações portuguesas. Ultrapassado este introito, alcança-se a distinção entre o concurso especial e o concurso universal de credores para delimitar as fronteiras de cada qual.

Na sequência do primeiro capítulo, passa-se ao indispensável exame da penhora, por se tratar de ato executivo antecedente ao concurso especial. Última-se analisando a fraude à execução e os benefícios que o sistema de registros públicos confere à estabilidade da relação processual executiva.

O segundo capítulo objetiva precipuamente dissecar a estrutura do concurso especial. Seu conceito, natureza jurídica e requisitos são prévia e imprescindivelmente apreciados para, só assim, franquear o estudo de aspectos processuais e procedimentais como competência, abertura do concurso, termos inicial e final, credores legitimados a participar e o diminuto espectro cognitivo do concurso especial de credores. Em seguida, apresenta-se o rol dos créditos para hierarquização do quadro de credores, questões relacionadas ao julgamento do concurso especial, os meios de impugnação desse *decisum* até sua finalização marcada pela liberação dos créditos nos limites do produto obtido com a expropriação do bem (multi)penhorado.

O último capítulo expressa a indelével necessidade de implantação de regras ao concurso especial. Existem muitos pontos em aberto, desde a (in)aplicação das regras de preclusão ao credor que não participa da disputa travada no concurso, passando pelo risco real de duplicidade de expropriações do bem multipenhorado – e, portanto, de evicção de algum dos arrematantes –, e até mesmo da definições dos meios expropriatórios consentâneos à dinâmica do concurso especial de credores.

Em arremate, discorre-se ao final deste terceiro e último capítulo as soluções, na visão do autor, de *lege data* e *de lege ferenda*, na modesta pretensão de pavimentar caminhos de racionalidade e sistematização para o instituto.

1 MARCOS HISTÓRICOS, LEGISLAÇÕES E LOCALIZAÇÃO NO PROCESSO DO CONCURSO ESPECIAL DE CREDORES

1.1 Concurso especial (ou labiríntico) de credores e o descaso secular em sistematizá-lo

O assunto tratado nesta dissertação, sem dúvida, provoca raro consenso e pouquíssima preocupação legislativa (e, até mesmo, dos processualistas). Os poucos juristas que singraram os mares revoltos e sinuosos do concurso especial de credores¹ – não sem razão, conhecido sob o epíteto de “labirinto dos credores particulares”² – alcançaram inegável sucesso. São os casos de Alfredo Buzaid³ e Araken de Assis,⁴ abordando, respectivamente, em seus trabalhos de Mestrado e de Doutorado, a sistemática do instituto nos Códigos Processuais Civis de 1939 e de 1973.

Recebido sob diversos rótulos (concurso particular de credores, concurso de preferências, concurso singular de credores, concurso incidental de preferências), o concurso especial tem como contraponto o concurso universal.⁵ O primeiro caracteriza-se pela disputa de parte dos

¹ Discutiu-se por muito tempo qual a expressão mais azada: concurso de credores ou concurso de preferências. Os autores mais antigos, em regra, pregavam rigor técnico na escolha entre uma e outra, já que ao se referir a concurso de preferências tinha-se em mente a disputa ditada pelo princípio da prevenção, vale dizer, pela prioridade estabelecida pela data da penhora (*prior in tempore, potior in iure*). Assim, o termo concurso de credores aplicar-se-ia à sistemática legal da igualdade entre os credores (*par conditio creditorum*). Era o caso, pois, de Leite Velho (LEITE VELHO, Bernardo Teixeira de Moraes. *Monographia jurídica e prática das execuções de sentenças em processo civil*. Rio de Janeiro: Typ. de A. Guimarães, 1885. p. 320). Este trabalho, no entanto, toma ambas por sinônimo. Evitando polêmica, uniformiza-se o *nomen iuris* do instituto, chamando-o de concurso especial de credores, título da consagrada obra de Araken de Assis.

² Expressão utilizada no título III, nº 13, da Lei de 22 de dezembro de 1761, lei extravagante que alterou as regras do concurso de credores das Ordenações Filipinas, substituindo o critério da preferência da penhora (*prior in tempore, potior in iure*) pelo da igualdade dentro da mesma classe (*par conditio creditorum*).

³ BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1952.

⁴ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003.

⁵ Ao referir-se acerca da variedade de nomenclaturas, Araken de Assis destaca que “o concurso especial, como quis Tesheiner, ou particular, porque não envolve a totalidade dos credores do executado, nem todos os seus bens, o que caracteriza o concurso universal. Utilizam-se outras designações: ‘concurso particular de preferências’, que se deve a Cláudio Viana de Lima; ‘concurso de preferências’ (Ernani Fidélis dos Santos);

credores sobre bem determinado destacado do patrimônio do devedor; enquanto o último notabiliza-se pela arrecadação da totalidade dos bens do devedor para fazer face ao pagamento conjunto de todos os credores.⁶

A instauração do concurso especial depende da reunião de três requisitos: (i) disputa entre credores distintos (sem limitação de número); (ii) multiplicidade de penhora sobre o mesmo bem ou existência de penhora em bem objeto de garantia hipotecária ou pignoratícia; (iii) ausência de declaração de insolvência civil ou empresarial.⁷

O preenchimento dos requisitos implica a deflagração de um incidente no processo de execução (de título judicial ou extrajudicial) para coordenar a hierarquia dos créditos.⁸ Inicialmente, recebem os credores com prelação assegurada pela lei material; após, os credores quirografários com preferência estabelecida na lei processual, cuja diretriz é a anterioridade da penhora (*prior in tempore, potior in iure* = primeiro no tempo, preferível no direito).⁹

Contudo, os juristas pátrios sempre ficaram reféns do laconismo legislativo, presente, de igual modo, no atual Código de Processo Civil.¹⁰

A tendência a ser acompanhada durante a vigência do CPC/2015 é a perpetuação das atuais dificuldades na resolução de questões ligadas à pluralidade de credores. Esta pluralidade é a matriz de uma série de desdobramentos que, sem respostas seguras do ordenamento, transformam o Judiciário, por vezes, em legislador positivo.

‘concurso particular de credores’ (Leonardo Greco); ‘concurso singular de credores’ (José Frederico Marques), ‘concurso incidental de preferências’ (José da Silva Pacheco). Melhor designá-lo, pela preferência instituída entre os quirografários, e sua contraposição ao caráter universal da execução coletiva, de concurso especial, como o fez Liebman” (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 14. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 785).

⁶ MICHELI, Gian Antonio. *Curso de derecho procesal civil*. v. 1. Traducción de Santiago Santis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1970. p. 140-141.

⁷ MOSCON, Cledi de Fátima Manica. Direitos de preferências e privilégios no concurso particular de credores na execução. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, v.131, p. 36-57, jan. 2006.

⁸ AMERICANO, Jorge. *Comentários do código de processo civil do Brasil*. v. 4. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1960. p. 291.

⁹ FURTADO, Paulo. *Execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 263.

¹⁰ A complexidade na abordagem desta temática vem de antanho. Francesco Carnelutti, a propósito, ilustra que as dificuldades são universais, ao definir o concurso de credores como “uma das tarefas mais delicadas do ordenamento jurídico, consistente em resolver o conflito que desse modo se cria entre os diversos credores com respeito aos bens do devedor” (CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. vol. I. 1. ed. trad. Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000. p. 312).

A pluralidade de credores com penhora sobre um mesmo bem, o chamado concurso especial, permanece, assim, aguardando satisfatória sistematização. O tratamento do Novo Código mantém-se tímido e os resultados empíricos irão novamente depor contra a segurança jurídica. Não raro, penhoras sobre um mesmo bem são processadas por órgãos independentes na estrutura do Poder Judiciário, por exemplo: penhora decretada pela Justiça do Trabalho, pela Justiça Estadual e pela Justiça Federal, e, ao fim e ao cabo, resultam em hecatombes processuais, quer para os credores, quer para os arrematantes dos bens expropriados.¹¹

Outrossim, a existência de sistemas próprios de registro (por exemplo: Comissão de Valores Mobiliários, Cartório de Imóveis, Junta Comercial, Detran), no modelo atualmente utilizado, afigura-se insuficiente para resolver o concurso especial de credores. É que o registro (*rectius*: a averbação) no órgão especializado não constitui a penhora, e, indiferentemente à sua realização, o processo executivo atinge seus ulteriores termos, com a expropriação do bem e a satisfação dos credores. No atual estado da arte, a importância da averbação está voltada apenas para impedir a fraude à execução, com exceção do crédito tributário.¹² Já na hipótese de duplicidade de credores, a averbação é apenas aconselhável, pois, como destacado, não constitui prerequisite para formação da penhora, tampouco para expropriação do bem.

1.2 Origens no direito romano

Os estudiosos do direito romano, em matéria de processo civil, sistematizam sua evolução a partir de 3 (três) grandes fases: *legis actiones* (ações da lei), vigente da fundação de Roma até a *Lex Aebutia* (século II a.C); *per formulas* (processo formulário), que perdurou até Diocleciano (285 d.C); e *extraordinaria cognitio* (processo extraordinário), que vigeu até o final do Império (476 d.C).¹³

¹¹ VILANDE, Pedro Albino Vieira. A preferência do crédito trabalhista no concurso particular de credores. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região*, v. 35, n. 65, p. 417-448, jul./dez. 2010. p. 420-421.

¹² STJ, REsp 1.141.990/PR (Repetitivo), Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010. Tema 290.

¹³ José Carlos Moreira Alves pontifica que os três sistemas não foram substituídos de modo abrupto, coexistindo entre si em determinados momentos, muito em função, também, da extensão dos domínios de Roma (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 191).

O processo de execução no Direito Romano primitivo no período das ações da lei voltava-se à pessoa do devedor (responsabilidade pessoal) – e não ao seu patrimônio (responsabilidade patrimonial). A responsabilidade expressava-se, pois, pela submissão física do devedor, legando-lhe à condição de escravo ou à morte. O sistema era de vingança privada, à medida que a jurisdição não detinha função pública – muito menos de poder instituído.¹⁴

O processo, além de privado, exibia feição penal. A quebra da palavra empenhada pelo devedor, aos olhos da época, impunha expiação pública.¹⁵

Os registros mais vivos do processo civil romano primitivo começam no período das *legis actiones*, tendo como marco regulatório a Lei da XII das Tábuas, cuja característica principal era a consolidação de preceitos consuetudinários arcaicos.¹⁶ A execução por dívida tinha na figura da *manus injectio* o grande instrumento de coerção do devedor.¹⁷ Depois de confessada a dívida pelo devedor ou julgada a ação pelo *iudex* – particular a quem se confiava a tarefa de julgar –, o pretor – agente público (magistrado) detentor do *imperium* – abria o prazo de trinta dias para o devedor saldá-la ou apresentar alguém que honrasse a dívida, denominado *vindex*.¹⁸

Não adotada qualquer das citadas providências, o credor, previamente autorizado pelo pretor romano através da *addico*, carregava consigo o devedor, amarrado ou algemado, e o mantinha em cárcere

¹⁴ “(...) principalmente no direito romano arcaico, a execução ainda era realizada por autoridade privada e apenas controlada ligeiramente pelo magistrado, por meio do exercício da *actio iudicati* pelo credor. É importante ressaltar que, muito embora, a função do Estado era apenas controlar as execuções, elas ainda eram efetivadas pelo próprio credor, quem prendia o devedor, mantinha preso, exibia-o em *comitium*, vendia-o no *trans Tiberim*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 33-34).

¹⁵ BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva, 1952. p. 42.

¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 54.

¹⁷ A *manus injectio* sofreu mutações, sendo modificada por diversas leis ao longo do direito romano. Não manteve, portanto, características estanques. Cronologicamente, pode ser dividida em três espécies: *manus iniectio*, *manus iniectio pro iudicato* e *manus iniectio pura* (GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús. *Diccionario de jurisprudencia romano*. Madrid: Dickinson, 1993. p. 233-234).

¹⁸ O *vindex* era a pessoa que em juízo assumia o encargo de pagar a dívida de outrem. Logo que o *vindex* fazia o juramento de satisfazer a obrigação do afiançado, este adquiria a liberdade e ficava isento de responsabilidades. A Lei das XII Tábuas reconheceu o *vindex* e mandava que o afiançado pagasse em trabalho a quantia por ele paga (GELIO, Aulo. *Noches áticas*. Trad. Francisco Navarro y Calvo. Buenos Aires: EJEJA, 1959. p.10).

privado por sessenta dias. Nesse ínterim, o devedor era exposto à venda em três feiras públicas, como forma de atrair interessados em sua aquisição ou coagir sua família e amigos para exercerem a remição da dívida.¹⁹ Caso ninguém o afiançasse e a dívida permanecesse em aberto, franqueava-se ao credor a prerrogativa de matá-lo ou escravizá-lo ao seu nuto.

O sistema de vingança privada era tão opressor, que o credor podia impedir, até mesmo, o direito de sepultura aos familiares do devedor. A liberação do corpo ou de partes dele para o sepulcro, no mais das vezes, apenas se admitia no caso das dívidas serem pagas *post mortem*.

Na hipótese de pluralidade de credores, a corrente majoritária dos romanistas inferiu a permissão do sistema processual da época para a mutilação do corpo do devedor em partes correspondentes ao número de credores.²⁰ Araken de Assis depreende esse atroz acerto de contas, representado pela expressão *partes secanto*, como a mais remota manifestação do concurso de credores.²¹

O sistema primitivo foi aos poucos sendo humanizado. No período formulário, 2ª grande fase do processo civil romano, a edição de várias leis sequenciais buscou tirar o foco da execução por dívida da pessoa do devedor, localizando a responsabilidade sobre seus bens, que passaram a ser apreendidos pelo credor (*pignorus capio*).²²

O grande marco processual deste período surge com a *Lex Poetelia Papiria*, que, seguindo as pegadas da legislação vigente, sedimentou a responsabilidade patrimonial. Sua importância, porém, foi outra. O processo adquiriu caráter publicístico, impondo a intervenção da figura do juiz e a proibição do livre-arbítrio do credor em matar e escravizar.²³

Daí em diante, o sistema processo civil paulatinamente aperfeiçoou-se. Amenizada pela *Lex Poetelia*, que aboliu a pena capital e ultrajantes meios de coerção, e pela *Lex Julia*, que permitiu o

¹⁹ NEVES, Celso. *Da arrematação de real a real*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 10.

²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 61.

²¹ ASSIS, Araken de. *Concurso Especial de Credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003. p.35-36.

²² CARVALHO, Rodrigo Benevides de. *O concurso particular de credores na execução*. 1. ed. São Paulo, Atlas, 2008. p. 62.

²³ SILVA, João Paulo Hecker da. Manus injectio: o processo de execução no período arcaico do direito romano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 237, p. 139-156, nov. 2014. p. 145.

abandono dos bens – *bonorum cessio*²⁴ – para obstar a responsabilidade pessoal do devedor insolvente e livrá-lo da pena de infâmia, a *manus injectio* cedeu lugar à *actio iudicati*.²⁵

Mais à frente, a execução patrimonial sofreu refinamento com a introdução no sistema processual dos institutos da *missio in bona*, etapa preliminar da execução instaurada por decisão judicial autorizativa da apreensão provisória e administração de todos os bens do devedor, e da *bonorum venditio*, que consistia na venda dos bens do devedor a partir da liquidação de todo o seu patrimônio – mesmo se superior ao somatório das dívidas.²⁶

Como a *bonorum venditio* implicava a venda em bloco da totalidade do patrimônio do devedor, todos os credores do devedor comum eram instados a participar do procedimento, cujas etapas principais destacavam-se: “requerimento de algum credor dirigido ao pretor, apreensão (dos bens), designação do *magister bonorum*, alienação e pagamento aos credores”.²⁷ O terceiro que adquiria os bens do devedor em hasta pública denomina-se *bonorum emptor*. Era considerado sucessor universal do devedor, como se seu herdeiro fosse. Geralmente, obrigava-se a pagar uma percentagem da dívida e sua responsabilidade se limitava à satisfação pecuniária deste percentual; em contrapartida, o patrimônio arrematado ficava livre e desembaraçado, o que tornava bastante especulativa e rentável a atuação do *bonorum emptor*. O devedor, no entanto, seguia obrigado ao pagamento da diferença entre a dívida e a parte dela paga pelo *bonorum emptor*, inclusive novos bens adquiridos tornavam-se suscetíveis à nova *bonorum venditio*.²⁸

Em substituição à excessiva onerosidade da venda forçada da totalidade dos bens do devedor, legitimada pelas figuras executórias da *missio in bona* e da *bonorum venditio*, o sistema processual romano corrigiu as distorções criadas estabelecendo relação de proporcionalidade entre os créditos e as dívidas, ou seja, entre os

²⁴ A *bonorum cessio*, espécie de abandono dos bens pelo devedor insolvente, desde que autorizada pelo pretor, era uma forma de abertura do concurso de credores por iniciativa do devedor, sujeitando todos os credores a seus efeitos. (BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva, 1952. p. 78).

²⁵ FRAGA, Affonso. *Theoria e pratica na execução das sentenças*. São Paulo: C. Teixeira & C. Editores, 1922. p. 31.

²⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1963. p.274-275.

²⁷ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003. p.36.

²⁸ GRECCO, Leonardo. *O processo de execução*. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.19.

patrimônios positivo e negativo. Os institutos do *pignus ex iudicati causa captum* e da *bonorum distractio* trouxeram a simetria necessária. A autorização para alienação judicial de bens limitou-se àquilo que era devido aos credores, inclusive restituindo eventual saldo ao devedor.²⁹

A entrada dos dois citados institutos executórios marca também o último período do processo civil romano: o da *extraordinaria cognitio*. A individualização da dívida a determinados bens do devedor dá origem à penhora (*pignus capere*), ao poder de apreender e vender patrimônio destacado do devedor. Ao credor confere-se a possibilidade de adjudicar os bens do devedor, cujo efeito era *pro soluto*. Por outro lado, a alienação forçada a terceiro dispunha de efeito *pro solvendo*, restando o devedor obrigado pela insuficiência dos valores obtidos.

Nesse período, mais precisamente no direito justiniano, a penhora (*pignus*) desempenhava a mesma função preconizada no CPC/1973 e no CPC/2015, vale dizer, ditava a preferência entre os credores quirografários, expressa pelo princípio da prevenção ou *prior in tempore, potior in iure*:

Só mais tarde, no processo *extra ordinem*, surge a figura da execução especial ou singular com o *pignus in causa iudicati captum*. Havendo mais de um credor com penhora sobre o mesmo bem, eles podiam conseguir satisfação segundo a regra *prior tempore potior iure*: o credor que primeiro conseguisse a penhora era preferido ao posterior, ao qual só cabia o excedente.³⁰

A execução coletiva do devedor insolvente no direito romano igualmente traz similitudes com as hodiernas regras da insolvência civil e empresarial no Brasil. O juízo universal do processo romano era deflagrado por iniciativa dos credores,³¹ do próprio devedor – através da *bonorum cessio* –, abrindo prazo preclusivo de habilitação de créditos reconhecidos pelo devedor, ou por sentença.³² Aplicavam-se as regras

²⁹ SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*. Trad. Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: EJEA, 1954. p. 296.

³⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. Atualizador Joaquim Munhoz de Mello. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 182.

³¹ Ocorria nos casos em que o devedor se ocultava ou restava insolvente.

³² O concurso de credores alcançava apenas aqueles que tinham se habilitado. Só estes compartilhavam o produto da venda dos bens em hasta pública. Aos credores não habilitados cabia propor ações contra o devedor e correr contra o tempo para participar de alguma sobra depois de pagos todos os credores habilitados. O superávit da venda dos

da arrecadação total dos bens do devedor e da venda singular de cada bem integrante do patrimônio, típicas da *missio in bona* e da *bonorum venditio*. E, ainda, prevalecia a regra da igualdade entre os credores quirografários, independentemente da data de suas penhoras. A propósito, registra Cornélio Vieira Morais Junior:

No direito justiniano se delineiam claramente duas formas de execução: - uma geral e concursal, outra especial ou restrita. A distinção se baseava no estado patrimonial do devedor. A venda dos bens visava reduzir os bens penhorados a dinheiro e não exercer a coação sobre a vontade do devedor obstinado. No pagamento dos credores com obedecia-se à regra *prior in tempore, potior in iure*, se o devedor fosse solvente; em caso contrário, era assegurada a *par conditio creditorum*, guardadas as legítimas preferências e privilégios.³³

A permissão do pretor para venda dos bens do devedor insolvente era acompanhada da *lex bonorum venditorum*, documento redigido pelo *magister* ou pelo curador, conforme a época, que “continha o quadro do ativo e do passivo do patrimônio, a indicação dos bens e dos créditos, dos privilégios e causas de prelação; inseria também a percentagem que o emptor devia pagar aos credores”.³⁴ A hierarquia dos créditos observava: o fisco, o *magister bonorum* para pagamento de seus serviços, as despesas do funeral do devedor, o crédito hipotecário, o privilegiado e o quirografário, nesta ordem decrescente.³⁵

Em interface ao tema objeto do presente estudo, eram estas, em síntese, as principais características de cada uma das três fases do processo civil no Direito Romano histórico.

bens era depositado “*in cimeliarchio sanctae ecclesiae*”, à espera dos credores retardatários. (BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva: 1952. p. 94).

³³ MORAIS, JUNIOR, Cornélio Vieira. Do concurso particular do devedor solvente. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*, n. 14, p. 9-18, jul./set. 1970. p. 10.

³⁴ BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva: 1952. p. 71.

³⁵ HENRIQUE, João. *Direito romano*. Porto Alegre: Globo, 1938. p. 117.

1.3 Evolução nos diplomas legais pátrios

Para percorrer todo o histórico normativo do concurso especial de credores em solo brasileiro, imperativo remontar ao período do Reinado pela Colônia Portuguesa. De plano, surgem à memória as três Ordenações (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), principais diplomas do direito reíno.

1.3.1 Normas das Ordenações Portuguesas

No tocante à presente temática, o tratamento conferido pelas reportadas Ordenações portuguesas foi bastante linear, seguindo, em linhas gerais, os mesmos princípios e regras – tirante algumas exceções pontuais manifestadas em determinado pergaminho.

Em nenhuma das Ordenações facultou-se a penhora em processo alheio. O *creditor creditoris* devia mover a ação contra seu próprio devedor. Leonardo Grecco registra que “O concurso particular de credores, na execução por um deles iniciada, pressupunha créditos reconhecidos por sentença e garantidos por penhora, instaurando-se o concurso no juízo da primeira penhora”.³⁶

Até a Independência do Brasil, isto é, no transcorrer das multirreferidas Ordenações, admitia-se, como instrumento de coerção, a prisão por dívida. Em regra, a prisão civil dependia de sentença com trânsito em julgado, porém cada diploma, dentro da realidade de então, apresentou exceções a essa condicionante.³⁷

O imperativo da época era a submissão do devedor à prisão por inadimplemento de dívida, independentemente do estado patrimonial de solvência ou de insolvência. Como forma de evitar a prisão, franqueou-se ao devedor o abandono de seus bens. As Ordenações, portanto, perfilharam a *bonorum cessio*, que, na mesma trilha do direito romano, ensejava a abertura de um tipo de concurso geral de credores, feito a pedido do próprio devedor. Por escrito, com assinatura de próprio punho ou a rogo ou, ainda, por escritura pública lavrada pelo tabelião com o detalhamento dos credores, do patrimônio e das dívidas, o devedor fazia a cessão dos bens à massa de credores, requerendo a citação de todos para instalarem a disputa, e, com isso, esquivava-se da prisão e interrompia a fluência da usura. Se, porém, as informações transmitidas

³⁶ GRECCO, Leonardo. *O processo de execução*. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.37.

³⁷ FURTADO, Paulo. *Execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 11.

revelassem-se inverossímeis, rendendo-lhe a alcunha de burlão ou enliçador – literalmente expressas na legislação –, o devedor perdia os benefícios da cessão dos bens e, inevitavelmente, sujeitava-se à prisão.³⁸

No Código Afonsino o instituto da *bonorum cessio* foi cunhado de “concurso creditório indivíduo”. Havia, além desta, outra forma de concurso: o concurso de preferências, terminologia usada em todas as Ordenações, cuja regra de ouro era a anterioridade da execução. O princípio *prior in tempore, potior in iure* tornou-se a diretriz normativa do concurso de credores, o que, aliás, refletiu uma reminiscência do direito visigótico, vigente ao tempo em que Portugal pertenceu ao Reino da Espanha.³⁹

O Código Manuelino, com maior rigor técnico e metodológico, cria nova modalidade de concurso universal: a quebra do devedor. Nessa sistematização, o estado de insolvência e a *bonorum cessio*, espécies de concurso geral de credores, afastavam a aplicação da regra da anterioridade da execução (que não se limitava aos créditos quirografários) e impunham o respeito à prelação dos créditos, graduando-os hierarquicamente. Já na hipótese de concurso especial, no qual o patrimônio é superior às dívidas – e, assim, o devedor é considerado solvente –, vingava o princípio da prevenção (*prior in tempore, potior in iure*), independentemente do jaez dos créditos.⁴⁰

Por sua vez, o Código Filipino definiu a prioridade da penhora⁴¹ – e não da execução ou da sentença – como critério para o concurso especial. A penhora, no entanto, deveria ter um *prius*: a preexistência de sentença com trânsito em julgado. Falava-se, assim, em penhora real e filhada. Realidade diversa observava-se no concurso universal, no qual a habilitação dos credores prescindia de sentença e penhora.

A disputa entre os credores no concurso especial impunha a reunião dos processos por conexão,⁴² tendo com juízo prevento o que determinou a primeira penhora. Depois de vendidos os bens, abria-se o concurso como fase preliminar e norteadora da distribuição do produto

³⁸ BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva: 1952. p. 112.

³⁹ CARVALHO, Rodrigo Benevides de. *O concurso particular de credores na execução*. 1. ed. São Paulo, Atlas, 2008. p. 68.

⁴⁰ BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva: 1952. p. 117-120.

⁴¹ Embora Alfredo Buzaid tenha advertido que o critério não era assim tão claro, e suscitou controvérsia entre os juristas da época. (BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva, 1952. p. 128)

⁴² LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Direito processual civil brasileiro* (Código de 1939). v. IV. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1947. p. 219-220.

da venda. O processo observava o rito ordinário, cabendo, pois, a discussão sobre a invalidade do crédito do concorrente e, claro, a preferência dos créditos paragonados, contando com a etapa probatória e, ao final, a prolação de sentença descritiva da hierarquização dos credores litigantes. Uma grande crítica dirigida às Ordenações Filipinas foi a prelação do crédito hipotecário em relação ao fiscal.⁴³

Esta questão, em parte, corrigiu-se na Lei de 22 de dezembro de 1761, legislação que modificou o Código Filipino. Apenas o crédito hipotecário formalizado por escritura pública fez sucumbir a prioridade do crédito fiscal. Além disso, o crédito fiscal dispensou prévia sentença e penhora para ser habilitado no concurso. Fez-se bastante a exibição do título e as explicações da origem do crédito. Nada mais. Entretanto, esta não foi a questão de maior relevo para a matéria em exame. A inovação da Lei nº 22 de 1761 ficou a cargo do critério eleito para a disputa entre credores: o princípio da igualdade (*par conditio creditorum*).⁴⁴

A Lei de 20 de junho de 1774 manteve, de certo modo, o princípio da igualdade entre os credores quirografários, haja vista que, para os credores dessa espécie com dívida documentada em instrumento particular, vigia a regra do rateio; porém para aqueles que detinham o crédito consubstanciado em escritura pública aplicava-se a regra da anterioridade da “dívida”. Exatamente isso: da dívida! Os créditos quirografários passaram também a dispensar o prerequisite da sentença e penhora, sendo suficiente a simples habilitação através da exibição do título indicativo do crédito.⁴⁵

No período do Império, a primeira sistematização em matéria processual ficou sob o pálio do Regulamento nº 737/1850, também conhecido como Código de Processo Comercial. Porém, só 30 anos mais tarde, com o Decreto nº 763/1880, suas regras processuais comerciais estenderam-se à normatização do processo civil. No Regulamento nº 737/1850, por exemplo, destacaram-se a regra da igualdade aos credores quirografários (art. 632), a desnecessidade de prévia penhora para o credor ser admitido no concurso de credores (art. 612) e o prazo preclusivo para os credores fazerem o protesto pela abertura do concurso (art. 611).

⁴³ BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva: 1952. p. 124-128.

⁴⁴ BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva, 1952. p. 128.

⁴⁵ REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1954. p. 244-245.

Muitas de suas regras influenciaram os Códigos Estaduais de Processo Civil no período inicial da fase Republicana, inclusive a adoção, por todos os diplomas legais até hoje, da expressão concurso de credores, ao invés de concurso de preferências.⁴⁶

O fisco, como sói ocorrer em nossa atual legislação, durante todo o período pré-unificação do Código de Processo Civil na República Federativa brasileira, isto é, anteriormente ao CPC/1939, também não participava do concurso universal, ao qual eram arregimentados todos os demais credores com processo movido contra o devedor comum.⁴⁷

1.3.2 Normas no CPC/1939 e CPC/1973

O concurso de credores disciplinado nos arts. 1.017 a 1.030 do CPC/1939 alcançava apenas a pessoa física (solvente ou insolvente) e o comerciante (solvente, apenas).⁴⁸ Não existia no CPC/1939 regras próprias para regular a insolvência civil – criadas somente no CPC/1973.⁴⁹

O concurso de credores do CPC/1939, portanto, adotava as regras uniformes para a pessoa física (solvente ou não), dispensando, assim, a declaração judicial de insolvência civil, que se tornava mera questão de fato, presumida pelo só fato de correr a execução (art. 1.019, p. ún.).⁵⁰ Por esta razão, Jorge Americano denominava o concurso de credores do CPC/1939 de “esboço de execução coletiva civil”.⁵¹

De modo diverso, em caso de insolvência do comerciante, aplicavam-se regras específicas, trazidas por outros diplomas legais; inicialmente, as das quebras, conforme a parte III do Código Comercial de 1850 (Lei nº 556/1850) e, a partir do ano de 1945, a Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/1945).

⁴⁶ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. v. V. 1. ed. Campinas: Millennium, 1999. p. 275.

⁴⁷ BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva, 1952. p. 125.

⁴⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. Atualizador Joaquim Munhoz de Mello. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 192.

⁴⁹ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003. p.64.

⁵⁰ Art. 1.019. Admitir-se-á o concurso:

I – quando as dívidas excederem a importância dos bens do devedor;

II – quando houver protesto por preferência ou rateio.

Parágrafo único. Presumir-se-á a insuficiência dos bens do devedor contra o qual esteja correndo execução, ficando salvo aos interessados o direito a prova em contrário.

⁵¹ AMERICANO, Jorge. *Comentários do código de processo civil do Brasil*. v. 4. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1960. p. 290.

No CPC/1939, o concurso de credores se instaurava automaticamente ao ser constituída a segunda penhora sobre o mesmo bem (art. 1.018).⁵² Seria, portanto, uma terceira forma de instauração do concurso de credores, ao lado das duas previstas nos incisos do art. 1.019, quais sejam: dívidas excedentes ao patrimônio do devedor e formulação do protesto por preferência (na adjudicação – art. 1.030) ou rateio (na remição ou arrematação) feito por algum credor em processo de execução alheia.

Diferenciando o protesto da instauração do concurso, Alfredo Buzaid pontificou:

O protesto é admissível em qualquer fase da execução, mas sempre antes da entrega do preço da arrematação ou da remição, ou até a assinatura da carta de adjudicação. São admitidos a concurso os credores que houverem formulado protesto antes de ser o mesmo instaurado (art. 1.021). Uma coisa é, portanto, protesto por preferência ou rateio; outra é a *instauração* do concurso. O protesto opera a *abertura* do concurso, não a sua *instauração*. O prazo para oferecimento de protestos se inicia, portanto, desde que a execução *começa e termina* com a instauração do concurso. Uma vez que instaurado, o Código não admite a intervenção de outros credores. Aquêles que não protestaram tempestivamente são *retardatários* e só por ação direta, antes do rateio final, podem pleitear a prelação a quota proporcional a seu crédito.⁵³

Advertia, porém, Enrico Tullio Liebman que “feita a penhora em bens do executado, se ocorrer nova penhora sobre os mesmos bens ou protesto de outro credor para entrar no rateio, o exequente poderá afastar os intervenientes, indicando-lhes outros bens livres do executado; em caso contrário, admitir-se-á o concurso”.⁵⁴

⁵² Esse efeito automático, aliás, era decorrência do princípio, então vigente, *par conditio creditorum*, que dispensava igual tratamento aos credores quirografários.

Art. 1.018. Havendo, em juízos diferentes, mais de uma penhora contra o mesmo devedor, o concurso efetuar-se-á, naquele em que se houver feito a primeira.

⁵³ BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva, 1952. p. 317.

⁵⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. Atualizador Joaquim Munhoz de Mello. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 191.

O concurso especial de credores no CPC/1939 efetuava-se incidentalmente no processo executivo que culminou na primeira penhora (art. 1.018) e, ao admiti-lo, tinha-se a reunião dos demais processos movidos contra o devedor comum e o vencimento antecipado das dívidas. O objeto visado pelos credores neste concurso era “o preço da arrematação, remissão ou adjudicação, ou os próprios bens” (art. 1.017).

Ao sistematizar a hierarquia dos créditos no concurso de credores do CPC/1939, Amílcar de Castro segmentou os créditos, em forma decrescente de força, em 10 classes: “(1ª) as custas da execução; (2ª) os impostos e taxas devidos à Fazenda Pública Federal; (3ª) os impostos e taxas devidos à Fazenda Pública Estadual; (4ª) os impostos e taxas devidos à Fazenda Pública Municipal; (5ª) as dívidas provenientes de salários de trabalhador agrícola; (6ª) as despesas de conservação, feitas por terceiro com o imóvel hipotecado, mediante consenso do devedor e do credor, depois de constituída a hipoteca; (7ª) os direitos reais de garantia conforme a ordem de inscrições no registro de imóveis; ou as debêntures se forem emitidas anteriormente a essas inscrições; (8ª) os créditos garantidos por privilégio especial, taxativamente enumerado em lei, e na ordem por esta estabelecida; (9ª) os créditos garantidos por privilégio geral taxativamente enumerado em lei, e na ordem por esta estabelecida; (10ª) os credores quirografários”.⁵⁵

O julgamento do concurso era, na dicção do Código, realizado por sentença (art. 1.028, CPC/1939), o que não escapou, à época, de crítica da doutrina, que defendia o cabimento do agravo de instrumento.⁵⁶

Após proferir a sentença, o juiz encaminhava os autos ao contador judicial para a organização do plano de distribuição entre os credores, recebendo de imediato aqueles que não tivessem seus créditos impugnados e os demais tinham os créditos reservados até o trânsito em julgado dos respectivos processos (art. 1.028, CPC/1939). Excluído algum crédito, promovia-se uma sobrepartilha, por meio de um plano complementar de distribuição (art. 1.028, CPC/1939).

Sob a égide do CPC/1973, o critério da prelação processual mudou significativamente. Trocou-se a igualdade entre os credores

⁵⁵ CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao código de processo civil* (1939), Rio de Janeiro, Forense, 1941. p. 491-492.

⁵⁶ LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Direito processual civil brasileiro* (Código de 1939). v. IV. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1947. p. 234.

A mesma menção à sentença replicou-se no CPC/1973 (art. 713), corrigida para decisão interlocutória pela reforma promovida pela Lei nº 11.382/2006.

quirografários pela primazia ditada em função da anterioridade da penhora (art. 612, CPC/1973). O princípio *par conditio creditorum* cedeu lugar ao princípio de inspiração germânica *prior in tempore, prior in iure*.⁵⁷

O credor processual passou, pois, a ser hierarquizado por graus (credor de 1º grau, de 2º grau, 3º grau e etc.), como sói ocorrer em relação à hipoteca. A respeito desta substancial alteração de critério, Humberto Theodoro Júnior, referindo-se ao CPC/1973, dizia que “não haverá concurso de rateio entre eles (credores), mas apenas de preferências”, em clara alusão à dicotomia terminológica do instituto (concurso de credores ou concurso de preferência, conforme o critério legal da prioridade estabelecida pela penhora).⁵⁸

Muitos processualistas sempre enxergaram de modo oblíquo a opção legislativa do CPC/1973 pela anterioridade da penhora. As críticas dirigiam-se principalmente a um aspecto pragmático: se a preferência dá-se com a penhora e há o risco do devedor contrair dívidas com outrem, o credor nada esperará (ou pouco esperará) para aguardar o pagamento voluntário do devedor. Caso aguarde as instâncias de moratória, corre o risco de ser superado por um credor mais ágil e menos paciente, que primeiro obteve a penhora do único bem do patrimônio do devedor.⁵⁹

Em que pese as duras críticas ao caráter individualista no princípio *prior in tempore, potior in iure*, afigura-se mais acertada a compreensão de Humberto Theodoro Júnior. Para o processualista, a autopatia vislumbrada por muitos é corrigida pelo próprio sistema. Isto porque o credor prejudicado pela anterioridade da penhora alheia tem ao seu alcance a alternativa de pugnar a abertura do concurso universal, cujo regime coloca em pé de igualdade todos os credores quirografários (*par conditio creditorum*). Portanto, na hipótese de o devedor ressentir-se de bens outros além do(s) penhorado(s), o credor retardatário na penhora pode, facilmente, socializar suas perdas com os demais

⁵⁷ SANTOS, Francisco José Rezende dos. Princípio da prioridade. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, RT, v. 58, p. 13-36, jan. 2005. p. 35.

⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 208.

⁵⁹ CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. São Paulo, RT: 1976. p. 135-140. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao código de processo civil*. v. VI. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 608.

quirografários ao requerer a declaração de insolvência civil ou empresarial.⁶⁰

A instauração do concurso de credores ocorria de forma incidental ao processo executivo da primeira penhora ou do processo executivo que mais rapidamente atingiu a expropriação.⁶¹ Não havia mais a regra legal da competência fixada pela penhora preventora, presente no CPC/1939 (art. 1.018).

Além da adoção do critério da anterioridade da penhora, outra mudança relevante entre os regimes do CPC/1939 e CPC/1973 foi que naquele “os credores podiam ingressar (intervir) no concurso através de simples protesto, sem necessidade de terem executado o devedor comum”⁶², desde que tivessem um título executivo extrajudicial; enquanto no CPC/1973, o ajuizamento da execução e a obtenção de penhora tornaram-se requisitos indispensáveis para o credor deflagrar o concurso especial de credores.⁶³

De modo praticamente linear, as regras do CPC/1973 foram mantidas no CPC/2015 e, assim, maiores detalhes da sistematização do concurso especial de credores em ambos os Códigos serão objeto de detida análise nos capítulos 2 e 3 deste trabalho. Além disso, ao longo do estudo também far-se-ão oportunos cotejos com a disciplina empregada no CPC/1939.

1.4 Principal contraponto: Juízo universal

A execução singular representa o caminho menos acidentado do processo executivo. Essa modalidade de execução é marcada pela unicidade de credor, que, após percorrer as fases executivas, recebe em exclusividade o bem penhorado (adjudicando-o) ou o produto decorrente de sua alienação (art. 905, I, CPC/2015). Ao receber o mandado de pagamento, o credor dará, por termo nos autos, quitação da quantia recebida. O funcionamento da execução singular não desperta grandes controvérsias.⁶⁴

⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 277.

⁶¹ TESHEINER, José Maria Rosa. Do concurso especial de credores no Código de Processo Civil de 1973. *Ajuris* 3, Porto Alegre, s/e, 1975. p. 108.

⁶² CARVALHO, Rodrigo Benevides de. *O concurso particular de credores na execução*. 1. ed. São Paulo, Atlas, 2008. p. 72.

⁶³ STJ, REsp 871.190/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008.

⁶⁴ ROCHA, José de Moura. *Sistemática do novo processo de execução* (arts. 566 a 747 do Código de Processo Civil). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. p. 430.

A execução coletiva, de outro turno, é muita mais complexa. O devedor sucumbe às dívidas, seu patrimônio mostra-se deficitário para saldá-las. Apesar de atingir duas espécies de devedores, o civil que sofre o processo de insolvência (art. 748 e ss., CPC/1973)⁶⁵ e o empresário que atravessa o processo falimentar (disciplinado pela Lei nº 11.101/2005), as regras e o *iter* seguem a mesma ontologia. A execução, nesses casos, adquire feições plurais, alcança todos os bens e atrai a participação de todos os credores do devedor, que, perante um juízo único – denominado universal –, são convocados para habilitarem seus créditos e aguardarem a alienação forçada da massa de ativos.⁶⁶ Concluída a venda de todo o patrimônio penhorável do devedor, estabelece-se uma ordem de pagamento aos credores, na exata conformidade da força que a legislação material estabelece aos seus respectivos créditos. Sim, apenas a prelação material é observada no concurso universal, a regra da anterioridade – critério de prelação processual – é sepultada ao tempo da decretação da insolvência civil ou da empresarial. A sentença de insolvência ou de falência substitui o princípio *prior in tempore, potior in iure* pelo princípio da igualdade (*par conditio creditorum*).⁶⁷

Como uma espécie de *tertius genus*, o concurso especial de credores situa-se em uma zona límbica. Ora se afeiçoa com a execução singular; ora, com a coletiva.

O concurso especial manifesta-se como um incidente processual da execução singular, respeitando as regras da execução por quantia certa contra devedor solvente. Desse modo, o requisito da solvência, por exemplo, aproximaria o concurso especial da execução singular – em que pese a solvência seja naquele, quase sempre, presumida ou fictícia (por faltar a sentença declaratória de insolvência ou falência). Outra característica comum entre o concurso especial e a execução singular é

⁶⁵ Até o CPC de 1973 inexistia a figura da insolvência civil. Havia apenas a insolvência do comerciante, regulada pela Lei de Quebras (Decreto-Lei nº 7.661/45). Sob a égide do CPC/39, caso o devedor civil sofresse grande abalo econômico, de modo a não fazer face a suas dívidas, restava aos interessados a abertura do concurso especial de credores, disciplinado pelo art. 1.017 e ss. O propósito de Alfredo Buzaid, autor do Anteprojeto que resultou no Código de Processo Civil de 1973, ao criar o instituto da insolvência civil, era justamente estender ao devedor civil a sujeição de suas dívidas ao mesmo prazo prescricional de 5 anos previsto para o falido. (DINARMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 353).

⁶⁶ SATTI, Salvatore. *Direito processual civil*. v. 2. Trad. e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003. p. 120.

⁶⁷ CRUZ, José Raimundo Gomes da. Insolvência civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 358, p. 75-89, nov. 2001. p. 86.

que ambos concentram-se no bem(ns) penhorado(s), isto é, não envolvem a totalidade de bens do devedor, tampouco toda a gama de credores.⁶⁸

Processualistas de nomeada, no entanto, como José Frederico Marques⁶⁹ e Araken de Assis,⁷⁰ subdividem a execução concursal ou coletiva em: concurso universal e concurso especial – embora não seja, doutrinariamente, a classificação mais aceita. Existem, claro, pontos em comum entre as duas formas de concurso.⁷¹

No concurso especial ocorre a disputa de mais de um credor sobre o patrimônio do devedor; no entanto, esta competição é mais restrita, compreendendo apenas os credores penhorantes e o titular de garantia real sobre bem(ns) específico(s), enquanto que no concurso universal todos os credores são convocados a participar em razão do vencimento antecipado de todas as dívidas (art. 751, I, CPC/73 e art. 77, Lei nº 11.101/2005), promovendo-se a arrecadação de todo o patrimônio do devedor (art. 751, II, CPC/1973 e art. 22, III, f, Lei nº 11.101/2005).

A multiplicidade de penhoras sobre um mesmo bem conduz à inexorável presunção de insolvência do devedor no concurso especial – que, aliás, nenhum efeito concreto produz, pois precisa ser judicialmente decretada –, à medida que os vários gravames resultam, pragmaticamente, da inexistência de outros bens penhoráveis (art. 848, IV, CPC).

As classificações, no mais das vezes, prestam-se a esquemas de sistematização do ensino, visando a imprimir assimilações do conteúdo de modo mais didático. Não há como admiti-las por dogmáticas ou concebê-las sob regras herméticas. O concurso especial posiciona-se em zona limítrofe, dispõe de ontologia própria que intercala momentos de diálogo com a execução singular e também com a execução coletiva. Por isso, a melhor forma de abordá-lo é como um *tertius genus*, a conformar-se com a interpretação sistemática que mais se harmonize às suas cláusulas gerais.

⁶⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. II. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012. p. 342-343.

⁶⁹ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. v. 4. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 8.

⁷⁰ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003. p.329.

⁷¹ MICHELI, Gian Antonio. *Curso de derecho procesal civil*. v. 1. Traducción de Santiago Santis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1970. p.142.

Em boa síntese: “*A incidência de múltiplas penhoras sobre um mesmo bem não induz o concurso universal de credores, cuja instauração pressupõe a insolvência do devedor. A coexistência de duas ou mais penhoras sobre o mesmo bem implica concurso especial ou particular, previsto no art. 613 do CPC, que não reúne todos os credores do executado, tampouco todos os seus bens, consequências próprias do concurso universal. No concurso particular concorrem apenas os exequentes cujo crédito frente ao executado é garantido por um mesmo bem, sucessivamente penhorado*”.⁷²

A sentença declaratória de insolvência é, portanto, *conditio sine qua non*, para a instauração do concurso universal.⁷³

1.5 Execução por quantia certa contra devedor solvente

Inadimplido um título judicial ou extrajudicial, a atuação estatal passa a ser determinante no processo executivo, à medida que a prerrogativa do credor em socorrer-se do Judiciário representa, na maior parte dos casos, o fracasso na autocomposição entre as partes.

O traço coercitivo e o método da sub-rogação são, assim, as marcas características da execução, verdadeiro ato de império e do monopólio do Estado-Juiz, conforme ressalta Luiz Rodrigues Wambier:

(...) a atividade jurisdicional identifica-se pela atuação da vontade concreta da lei, através da substituição das partes pelo Estado (representado pelo juiz). A execução é dotada desses dois atributos: (I) a atuação da vontade concreta da lei na execução é até mais evidente e incisiva do que na cognição: há a aplicação material do comando normativo; (II) a atuação da sanção é feita pelo Estado, substituindo em grau maior ou menor a conduta do credor (que se teria com a autotutela) e do devedor (verificável no cumprimento espontâneo e voluntário).⁷⁴

⁷² STJ, REsp 976.522/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 25/02/2010.

⁷³ PABST, Haroldo. *O crédito hipotecário na execução movida por terceiro*. São Paulo, RT: 1978. p. 60.

⁷⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. v. 2. 10. ed. São Paulo, RT, 2008. p. 43.

No contexto da execução por quantia certa contra devedor solvente, o primeiro ato de relevo no processo executivo consiste na penhora de bens.⁷⁵

Luiz Fux destaca que, por meio deste instituto processual, a responsabilidade patrimonial do devedor é individualizada a partir do destacamento de determinados bens seus (e, excepcionalmente de terceiros) para o cumprimento da obrigação exequenda:

A execução por quantia certa tem como finalidade expropriar bens do devedor para satisfazer o direito do credor (artigo 646 do CPC). Por esta razão, é denominada, também, ‘execução por expropriação’. Os *bens submetidos ao sacrifício da alienação* não são todos os que compõem o patrimônio do executado, senão aqueles *suficientes* para esse fim. Desta sorte, há uma *fase no processo de execução* para obtenção de quantia certa em que se ‘individualizam os bens’ sujeitos à expropriação satisfativa. Essa fase é denominada de ‘fase de apreensão’ de bens e o ‘meio de afetá-los ao processo denomina-se penhora’.⁷⁶

De matriz eminentemente processual, a penhora produz um vínculo de igual natureza (processual) sobre a parcela do patrimônio por ela atingida. Nada que altere de imediato a relação de domínio do executado com a coisa; contudo, o bem seguirá adstrito ao deslinde da execução, sob a supervisão e o poder sancionatório do Estado-Juiz.⁷⁷

A delimitação da responsabilidade patrimonial do devedor – antes extensível a todo o seu patrimônio e, após a constrição, localizada em determinado(s) bem(ns) para ulterior venda forçada – é uma das principais funções da penhora.⁷⁸

⁷⁵ Nem sempre, porém, a penhora será o primeiro ato executivo. O arresto executivo (ou pré-penhora), quando não encontrado o executado no ato de citação (art. 830), e a averbação premonitória (art. 828) são atos anteriores à penhora, embora vocacionados para nela transformarem-se.

⁷⁶ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.1400.

⁷⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. Atualizador Joaquim Munhoz de Mello. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 126-127.

⁷⁸ Autores mais clássicos enxergavam na penhora uma providência cautelar endereçada à execução. A penhora teria, destarte, natureza dúplice (cautelar e executiva). Não mais prospera esse entendimento na atualidade. A penhora não é instrumental da execução; ela é, na verdade, parte integrante, uma de suas fases, a primeira, preparatória à expropriação

Outra, igualmente importante, é o dever de conservação confiado ao depositário nomeado no auto ou no termo de penhora, após a apreensão do bem. Nesse ponto, abre-se acesa discussão sobre as hipóteses de desdobramento da posse (indireta, direta e detenção) e a que título o depositário e até mesmo o Estado exercem a posse que lhes foi judicialmente confiada.⁷⁹ Há, conforme a doutrina, uma terceira função: a concessão do direito de preferência, entre os quirografários, ao credor que primeiro obtiver a penhora.⁸⁰

Dentre os efeitos da penhora, destacam-se: (i) a ineficácia ao credor penhorante – ineficácia relativa, portanto – do ato de transmissão ou oneração do bem objeto do gravame;⁸¹ (ii) o preenchimento de um dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (art. 919, § 1º, CPC/2015); (iii) a criação de direito de preferência ao credor quirografário mais diligente, com a ressalva do que foi dito no parágrafo anterior sobre o enquadramento como função ou efeito dessa constrição judicial.

O direito de preferência, advindo da penhora, constava no CPC/1973. Na exposição de motivos, Alfredo Buzaid, autor do anteprojeto do Código revogado, dispôs que a preferência, inspirada no sistema processual alemão (§ 804, ZPO), transformava a penhora em direito real, equiparando o bem penhorado à garantia pignoratícia e sujeitando-o ao poder de sequela.⁸² É também a posição de Francesco Carnelutti,⁸³ Amílcar de Castro⁸⁴ e Alcides de Mendonça Lima.⁸⁵

– ainda que guarde efeitos comuns às cautelares típicas (arresto, sequestro), a exemplo da fraude à execução (art. 792, III, CPC/2015).

⁷⁹ GARBAGNATI, Eduardo. *In concorso di creditori nell'espropriazione singolare*. Milão: Giuffrè, 1938. p. 296. Também: COSTA, Lopes de. *Manual elementar de direito processual civil*. 3. ed. atual. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 348.

⁸⁰ MARMITT, Arnaldo. *A penhora*. 3. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 12-13. Há, também, quem sustente que a atribuição da preferência seria um efeito – e não uma função – da penhora. É a opinião de Liebman (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 123)

⁸¹ Pontes de Miranda, com a genialidade que o distingue, afirma que “a penhora expropria a eficácia do poder do executado de dispor do bem penhorado” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. tomo X (arts. 612 a 735). Atualizador Sergio Bermudes. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.193).

⁸² BUZOID, Alfredo. *Exposição de motivos*, de 1972, nº 22.

⁸³ CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. v. 1. n. 46. Pádua: Cedam, 1929. p. 86.

⁸⁴ CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8. 2. ed. São Paulo: RT, 1976. p. 136.

Autores de igual envergadura sustentam o contrário. Dizem que a penhora é instituto de direito processual, não sendo permitido vislumbrá-la como direito real, pertencente ao direito material, até mesmo em razão do caráter taxativo do rol dos direitos reais (art. 1.225, CC).⁸⁶ Com destaque, vale registrar a contundência de Pontes de Miranda quanto ao purismo da penhora:

A retirada da eficácia das disposições, que se contém nas penhoras, é de direito público; nada tem com o penhor (direito privado), que é direito de sequela e prelação. Penhora não é direito real, não se transfere com ônus (*cum onere suo*) (...) A despeito da aparência da penhora com o penhor, com o mesmo étimo, dizer-se que a penhora é direito real é erro grave. A penhora não chega a ser penhor.⁸⁷

Na prática, o penhor e a penhora desempenham efeitos muitos similares.⁸⁸ O bem penhorado vincula-se ao resultado do processo executivo e eventual alienação será válida entre as partes, porém ineficaz em relação ao exequente.⁸⁹ Com as adaptações necessárias, o mesmo sucede com o bem dado em garantia pignoratícia em face do poder de sequela inerente aos direitos reais. Porém, rotular uma por outra acarreta supino equívoco.

A preferência corolária da penhora dá-se entre os credores quirografários. Ao se considerar a penhora como penhor, a qualidade da

⁸⁵ LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao código de processo civil*. vol. VI. t. II, n. 1.425. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 567.

⁸⁶ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. vol. VI. 2. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1962. p. 15. Ainda: ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 359; e ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 957-959.

⁸⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. tomo X (arts. 612 a 735). Atualizador Sergio Bermudes. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 124-125.

⁸⁸ No processo de execução, a alternativa do executado de remi-la reforça a validade do negócio firmado entre as partes (art. 826, CPC/2015). Igual fenômeno – remição – observa-se no pagamento da dívida e no consequente decaimento da garantia acessória pignoratícia (art. 1.419, CC). A única diferença é que a remição da execução ocorre durante o curso do processo, enquanto a remição da dívida – inclusive, a garantida por direito real – dá-se em momento prévio ao ajuizamento da ação (THEODORO JR. Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: LEUD, 2017. pp. 402-403).

⁸⁹ VILLAR, Wilard de Castro. *Processo de execução*. São Paulo: RT, 1975. 139-140.

dívida altera-se, passa a ser dívida com garantia real (com privilégio de direito material), extinguindo a modalidade de crédito quirografário e pasteurizando todos os tipos de dívidas num só. Por isso é acertado dizer que, sim, é possível traçar um paralelo entre ambos os institutos, equiparando-os em alguma medida e usar de analogia, mas não se pode confundi-los.⁹⁰

A penhora realiza-se com a apreensão e o depósito do bem (art. 839, CPC/2015), cuja formalização ocorre por termo ou auto (art. 838, CPC/2015).⁹¹ O CPC/2015, tal qual o CPC/1973, não torna imprescindível a indicação da hora da penhora, requerendo apenas “a indicação do dia, mês, ano e lugar em que foi feita” (art. 839, p. ún., CPC/2015). A indicação do momento exato de formalização da penhora – diga-se: a precisão do horário – serviria para elucidar a preferência entre os credores quirografários penhorantes, caso ocorram duas penhoras em uma só data. Embora de coincidência ímpar, há, nessa hipótese insólita, um hiato legal no concurso especial de credores.⁹²

O limite da penhora é justamente o tamanho do crédito, com os acréscimos pertinentes (correção monetária, juros, custas, honorários sucumbenciais – art. 831, CPC). Devido ao tempo de tramitação da execução, à necessidade de prévia avaliação para expropriação de determinados tipos de bens, à morosa marcha processual, ao excessivo uso de meios de defesa e de recursos pelo executado, cabe ao juiz tolerar que a penhora seja ligeiramente superior ao valor da dívida, sob o risco de, mais adiante, precisar de reforço e adiar a satisfação integral do crédito.⁹³

O Código de Processo vigente manteve a regra do CPC/1973, conferindo ao credor a prerrogativa de indicar bens à penhora, o que

⁹⁰ ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. v. III. Trad. de Ángela Romera Vera. Buenos Aires: EJEA, 1955. p. 151.

⁹¹ O termo é confeccionado pelo escrivão judicial nos casos que dispensam diligências externas, por exemplo a exibição de certidão da matrícula de imóvel de propriedade do executado. O auto é documentado pelo oficial de justiça, que apreende bens em diligências realizadas na parte externa ao fórum (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael de Alexandria. *Curso de direito processual civil*. v. 5. 6. ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2014. p. 590-591).

⁹² Em não havendo especificação de horário, Araken de Assis (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 1088) e Rodrigo Benevides de Carvalho (CARVALHO, Rodrigo Benevides de. *O concurso particular de credores na execução*. 1. ed. São Paulo, Atlas, 2008. p. 84) defendem a divisão *pro rata* entre os credores quirografários.

⁹³ COSTA E SILVA, Antônio Carlos. *Tratado do processo de execução*. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro, AIDE, 1986. p. 900.

ocorre, geralmente, no requerimento de início do cumprimento de sentença e na petição inicial da ação executiva. Nada impede, no entanto, que o devedor insurja-se contra o bem indicado à penhora.⁹⁴ Motivos não lhe faltam: inobservância da ordem de gradação legal, princípio da menor onerosidade, desproporção entre a penhora e a expressão da dívida exequenda. Manifestada a irresignação, cumpre ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido do executado de substituição da penhora, à luz das circunstâncias do caso concreto. Em todo caso, a penhora eletrônica de ativos financeiros, por realizar diretamente o crédito (a chamada expropriação simples), e, principalmente, por estar elencada prioritariamente no rol de bens penhoráveis é a modalidade de maior aceitação judicial – além, é claro, de ser do interesse precípuo do exequente.

Frustrada a tentativa de penhora indicada pelo exequente e certificado pelo oficial de justiça a não localização de bens no cumprimento do mandado de penhora e avaliação, recai ao executado, no âmbito do dever de cooperação, o ônus de nomear bens à penhora, exibindo a prova da titularidade e o local onde se encontram (art. 847, § 1º, CPC/2015). A negativa inverídica, a omissão no apontamento de bem penhorável ou a indicação proposital de bem já penhorado ou objeto de gravame (havendo outros bens livres) faz o executado incorrer em ato atentatório à dignidade da justiça.⁹⁵

Mais rente ao objetivo do presente trabalho é o estudo da penhora de imóvel, cujas diretrizes são aplicadas a todos os demais bens sujeitos a registro público. Para sua ocorrência, basta que qualquer das partes apresente a certidão da matrícula do imóvel em nome do executado (art. 845, § 1º, CPC/2015). Com a exibição da certidão, dispensa-se a

⁹⁴ Existem dois tipos de penhora inválida. Nas ilegalidades objetivas, ligadas ao ato construtivo em si, a irresignação pode ser aviada por meio dos embargos à execução, da impugnação ao cumprimento de sentença e, até, de simples petição. As ilegalidades subjetivas da penhora dizem respeito ao alcance de bens pertencentes a pessoas estranhas à execução, sendo o caso de defesa através de embargos de terceiro.

⁹⁵ STJ, REsp 1.134.186/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011. Nesse julgado, a Corte Especial disciplinou que ou se aplica a sanção de litigância de má-fé ou a do ato atentatório à dignidade da justiça. As duas multas não são cumulativas. Por outro lado, Leonardo José Carneiro Cunha sustenta que a multa por ato atentatório à dignidade à justiça pode, tranquilamente, ser cumulada com as *astreintes*, caso o executado não observe o prazo judicial fixado para a indicação de patrimônio seu passível de penhora, por terem diferentes naturezas (punitiva e coercitiva, respectivamente) (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A colaboração do executado no processo. In: BUENO, Cassio Scarpinella; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coords.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 273-285, 2008. p. 284.

penhora por carta precatória, esteja o imóvel localizado ou não no juízo da execução (art. 845, § 2). Em contato com a fê pública das informações nela contidas, o escrivão judicial formaliza o termo de penhora, indicando um responsável para a guarda e conservação do bem: o depositário. No mais das vezes, máxime pela natureza imobiliária do bem, é o próprio executado incumbido do encargo de depositário⁹⁶ (art. 840, § 2º, CPC/2015), sendo sua intimação pessoal ou por meio de advogado ato bastante para investi-lo nesse múnus – efeito *ope legis* –, independentemente da assinatura formal do compromisso de depositário em cartório.⁹⁷

Ainda no caso dos imóveis, o art. 799, IX, CPC/2015, estabelece o dever de o exequente averbar a penhora na matrícula a fim de cientificar terceiros e evitar discussões ulteriores de fraude à execução (art. 844, CPC/2015). Levada a efeito, a averbação aduz a presunção *juris et de jure* acerca do conhecimento de todos em relação ao multicitado ato executivo. A mesma inferência, por lógica cartesiana, aplica-se a outros bens submetidos a repositórios cadastrais, p. ex.: veículos automotores, embarcações, ações mobiliárias, cotas sociais.

Avançando nesse tópico, Humberto Theodoro Júnior identifica na averbação da penhora do imóvel a efetividade da solidez da expropriação. O ato de escrituração da penhora na matrícula é a garantia do arrematante quanto à higidez da aquisição, inibindo que surja um terceiro a reivindicar a titularidade. Assim, o “registro da penhora de imóveis (...) define, por antecipação, se a venda judicial vai ou não produzir ato translático de domínio idôneo para o fim do negócio jurídico processual a que se propõe o órgão judicial”. Em complemento, adverte: “Pensamos que, para evitar riscos de litígios e de prejuízos para partes e terceiros, o juiz não deve determinar a praça do imóvel penhorado sem que antes o exequente junte aos autos o comprovante de ter registrado a penhora no Registro Imobiliário”.⁹⁸

Não há, contudo, preceito legal que determine a compulsoriedade da averbação da penhora – apenas um dever, que mais se assemelha a aconselhamento (art. 799, IX, CPC/2015) –, e, na prática forense, é

⁹⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais*. vol. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 749.

⁹⁷ THEODORO JR. Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: LEUD, 2017. p. 420.

⁹⁸ THEODORO JR. Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: LEUD, 2017. p. 451-452.

absolutamente comum presenciar-se a falta de apreço a esta crucial providência.⁹⁹

Finalizada breve digressão sobre execução forçada, execução por quantia certa contra devedor solvente e principalmente a respeito do ato executivo denominado penhora, resta estabelecer o liame entre a última e o concurso especial de credores.

1.6 Sistema francês (unicidade da penhora) e sistema brasileiro (multiplicidade de penhoras)

A característica mais marcante do direito processual francês é a vedação à multiplicidade de penhoras, expressa pela regra *saise sur saise ne vaut*, tornando os demais credores espectadores dos deslindes processuais da primeira execução, à espera do rateio, pois só o exequente pode, em princípio, promover os atos executórios direcionados à expropriação. A bem da verdade, os outros credores, independentemente da qualidade que ostentam, munidos de título com obrigação líquida, certa e exigível, intervêm na primeira execução e lá protestam pelo recebimento de seus créditos, na forma de incidente do processo de execução denominado oposição.¹⁰⁰

A ideia de intervenção de todos os credores em único processo executivo serve-se de idênticos propósitos do regime italiano: otimizar a atividade jurisdicional estatal e evitar atos em duplicidade e antagônicos – bastante comuns em execuções que tramitam em paralelo. O sistema francês dispõe, inclusive, de dispositivo de prevenção: impõe ao executado o ônus de reportar ao oficial de justiça, portador do mandado de penhora, a existência de penhora anterior.¹⁰¹

Embora ressinta-se de regra expressa, o regime processual civil francês admite a acordo processual entre os credores para elaboração do plano de distribuição do dinheiro, desde que, por óbvio, haja a consensualidade. A isso atribui-se o nome *ordre consensuel*. Há, ainda, a possibilidade de parte do plano ser acordado por alguns de melhor

⁹⁹ BECKER, Bruno. Concurso de credores: a preferência estabelecida pelo registro de penhora. *Revista Iob de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo, v. 8, n. 47, p. 131, maio/jun. 2007.

¹⁰⁰ DONNIER, Marc; DONNIER, Jean-Baptiste. *Voies d'exécution et procédures de distribution*. 9. ed. Paris: LexisNexis, 2017. p. 310.

¹⁰¹ DONNIER, Marc; DONNIER, Jean-Baptiste. *Voies d'exécution et procédures de distribution*. 9. ed. Paris: LexisNexis, 2017. p. 209.

projeção creditícia e a outra ficar a cargo do rateio judicial (*ordre amiable*).¹⁰²

A intervenção litisconsorcial, à semelhança do direito italiano, impinge a regra da igualdade entre os quirografários.¹⁰³

Fechado este parêntese da penhora e do concurso de credores na França, diferentemente dessas regras, o sistema processual brasileiro sempre admitiu a coexistência de 2 (duas) ou mais penhoras sobre o bem. Rejeita-se aqui, portanto, “a regra de não se poder penhorar bens já penhorados (*pignoratío super pignorationem non admittitur*)”.¹⁰⁴ Desde a unificação do Código de Processo Civil em âmbito nacional, promovida pelo CPC/1939, não houve restrição ao número de penhoras. No atual Código, a propósito, essa regra encontra-se prevista no art. 797, parágrafo único, CPC/2015.

Apenas como resgate histórico, oportuno registrar que, sob a égide da Constituição Federal de 1891, as unidades federativas dispunham de competência legislativa em matéria de direito processual. Várias delas, a exemplo de São Paulo, Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Distrito Federal, editaram seus próprios Códigos Processuais Civis. O do Distrito Federal, em particular, época em que o Rio de Janeiro era a capital do país, reputava nula a segunda penhora (art. 1.021), à semelhança do direito francês.¹⁰⁵

Apesar de também admitir a penhorabilidade múltipla de determinado bem, o CPC/1939 imprimia uma dinâmica bem diferente dos Códigos de Processo que o sucederam. No CPC/1939, a segunda penhora tinha como efeito legal e automático a abertura do concurso de credores (art. 947),¹⁰⁶ o que, aliás, encontrava ressonância no princípio

¹⁰² CATALA, Pierre; TERRÉ, François. *Procédure civile et voies d'exécution*. 3. ed. Paris: Puf, 1976. p. 525-526.

¹⁰³ VÉRON, Michel. NICOID, Benoît. *Voies d'exécution et procédures de distribution*. 2. ed. Paris: Armand Colin, 1998. p. 66.

¹⁰⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1963. p.275.

¹⁰⁵ FADEL, Sergio Sahione. *Código de processo civil comentado: processo de execução, processo cautelar, dos procedimentos especiais, das disposições finais e transitórias*. v. II 8. ed. atual. org. J. E. Carreira Alvim e Luciana Carreira Alvim Cabral. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 802.

¹⁰⁶ Art. 947. A penhora de bens já, penhorados resolver-se-á, de pleno direito, em concurso de credores, que se instaurará no juízo onde se houver efetuado a primeira penhora.

vigente do rasteio entre os credores quirografários (*par conditio creditorum*).¹⁰⁷

O CPC/1973 e o CPC/2015 adotaram outro caminho. Influenciados pelo sistema processual germânico, passou a vigor entre nós a regra da anterioridade (*prior in tempore, potior in iure*). A penhora cria um direito de preferência (processual), que cede apenas às preferências da lei material.¹⁰⁸ Nesses Códigos foi abolida a previsão de imediata formação do concurso de credores, caminhando cada execução sob seu ritmo, sem diálogo com as demais execuções de objeto comum – determinado pela penhora.

É extremamente comum o executado dispor de restrito acervo patrimonial ao alcance do(s) exequente(s). Os bens impenhoráveis, aqui entrando o bem de família involuntário (Lei nº 8.009/1990) e voluntário (art. 1.711 e ss., CC), são infensos ao processo de execução, restando pouca margem à satisfação da pleora de credores.

Em momentos de instabilidade da economia, com expressivos indicadores de recessão, desemprego e baixa produtividade da indústria, a tendência é a atrofia patrimonial e a assunção de dívidas. De outro lado, a certeza dos credores de verem satisfeitos seus créditos resta abalada. O patrimônio do devedor representa a garantia de pagamento dos credores, ainda que *a posteriori* por meio da atividade jurisdicional.¹⁰⁹

Não se está de acordo com o sistema francês. Permitir uma só penhora implicaria transgredir o legítimo direito do conjunto de credores. Ficariam todos à mercê do credor mais ativo, na expectativa – quiçá vã – de, ao final e depois de muito tempo suspensos seus processos por falta de patrimônio penhorável, deflagrarem nova disputa para saber quem primeiro penhora as sobras da execução primígena.

A realidade brasileira requer a continuidade da sujeição do patrimônio às múltiplas penhoras. O problema é outro. Concentra-se no aperfeiçoamento do sistema processual, incluindo medidas de gestão a cargo do Conselho Nacional de Justiça, para imprimir efetividade na

¹⁰⁷ PACHECO, José da Silva. *Tratado das execuções: execução de sentença*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. p. 374-375.

¹⁰⁸ Há quem encontre na opção pela regra da anterioridade (*prior in tempore, potior in iure*) a permissão para a plúrima penhora (MARMITT, Arnaldo. *A penhora*. 1. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1986. p. 112). Essa posição é, no mínimo, contraditória, já que o art. 1.018 do CPC/1939 também admitia a multiplicidade de penhoras e, ao revés, aplicava a regra da igualdade (*par conditio creditorum*).

¹⁰⁹ CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. v.1. Trad. de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbieri. Campinas: Bookseller, 1999. p. 140.

publicização de penhoras em bens sujeitos a cadastros públicos, por exemplo: Ofício de Registro de Imóveis, Junta Comercial, Capitania dos Portos, Detran.

A Lei nº 11.382/2006 incluiu no parágrafo 6º do art. 659 do CPC/1973 a possibilidade de “penhora de numerário e averbações de penhoras de bens imóveis e móveis (...) por meios eletrônicos”. A penhora de depósitos e aplicações financeiras pelo sistema BACENJUD, de há muito, é realidade de enorme sucesso na efetividade do processo de execução.¹¹⁰ O mesmo sucede com o RENAJUD.¹¹¹

Entretanto, à exceção da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB)¹¹² – utilizada para o bloqueio de bens determinado por magistrados e por autoridades administrativas – a comunicação judicial por meio eletrônico para se promover a averbação da penhora e outros gravames judiciais em bens imóveis e móveis (diversos de veículos automotores) é praticamente letra morta. Não há, pelo menos, de forma integrada no plano nacional, uma ação conjunta encampada pelo Conselho Nacional de Justiça. Existem, é verdade, situações estadualizadas, a exemplo de São Paulo e Santa Catarina; porém, mesmo nesses casos, não há interface para juízes estaduais de outras unidades da federação, juízes federais, trabalhistas, promoverem a comunicação eletrônica da penhora em bens sujeitos a sistema de registro próprio.

A lei em destaque não é nova, data de 2006. A redação do dispositivo é basicamente linear a do art. 837 do CPC/2015; no entanto, a vigência trienal da regra do atual Código de Processo não alterou o cenário. Como resultado tem-se a insegurança jurídica no concurso especial de credores e na fraude à execução.

A averbação da penhora no registro público assume, desta forma, dupla função: protege os credores (ao indicar a necessidade de abertura do concurso especial) e também os terceiros interessados na aquisição do bem penhorado (ao sinalizar os riscos de ineficácia da compra em virtude da fraude à execução).¹¹³

¹¹⁰ STJ, REsp 1.269.703/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/11/2012, DJe 30/11/2012.

¹¹¹ STJ, AgInt no REsp 1.678.675/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018.

¹¹² Criada pelo Provimento nº 39/2014/CNJ.

¹¹³ Autores mais clássicos resistiram em perceber os benefícios da publicidade da averbação no registro de imóveis. Celso Neves, por exemplo, entendia ser providência ociosa, adjetivando-a como “superfetação”, sob o argumento de que os atos processuais, *de per si*, irrogam eficácia *erga omnes* (NEVES, Celso. *Comentários ao CPC*. vol. VII. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 52).

1.7 Averbação da penhora com fins apenas publicitários: efeito declaratório

O momento de constituição da penhora, na vastidão dos processos de execução, não é exatamente o mesmo. A penhora recebe procedimento próprio, inclusive quanto ao instante de seu aperfeiçoamento, conforme o tipo de bem penhorado. A penhora de crédito, por exemplo, se aperfeiçoa com a intimação do devedor do executado (*debitor debitoris*) (art. 855, I, CPC/2015); a penhora de título de crédito, com a apreensão física da cambial (art. 856, CPC/2015). Regra geral, a penhora forma-se pela apreensão e depósitos dos bens, documentados por auto ou termo de penhora (arts. 838 e 839, CPC/2015).

Embora crucial ao bom andamento do processo de execução, a penhora em si é refém de plúrimas vicissitudes. A primeira delas diz respeito à natureza desta ordem judicial em bem sujeito a registro especial, precisamente no caso de bem imóvel – tema a ser explorado à frente nesta pesquisa. A penhora estaria perfectibilizada desde a formalização do auto ou do termo de penhora pelo magistrado ou aperfeiçoar-se-ia após, com a averbação deste título judicial no registro no Cartório de Imóveis?

O debate é acalorado e antigo. O Código de Processo Civil de 1973 entrou em vigor em 1º/01/1974. Logo em seguida, em 1º/01/1976, fez-se vigente a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973).

Dois dispositivos da Lei de Registros Públicos suscitaram por algum tempo controvérsia acerca da necessidade do registro da penhora na matrícula dos imóveis para torná-la completa. Eram os arts. 167, I, 5 e 240 da Lei nº 6.015/1973. Discutiu-se, então, se estes artigos, pelo critério da especialidade, criaram uma exceção ao momento de constituição da penhora nos imóveis.

A jurisprudência e a corrente doutrinária amplamente majoritária reafirmaram a sujeição do imóvel à regra geral, então prevista no art. 664, CPC/1973 (correspondente ao art. 839 do CPC/2015), de que a penhora se dá “mediante a apreensão e o depósito dos bens”, dispensando assim sua inscrição no cartório de imóveis, cuja função seria prevenir a fraude à execução.¹¹⁴

¹¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. II. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 270. Também: NEVES, Celso. *Comentários ao código de processo civil*. v. VII: arts. 646 a 795. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 52. Em sentido contrário, Alcides Mendonça Lima defendia que a preferência era ditada pela penhora devidamente registrada (LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código*

No entanto, quase duas décadas depois, sobreveio a Lei nº 8.953/1994 que incluiu o § 4º no art. 659 do CPC/1973 sob a seguinte redação: “A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro”.

Pelo critério da literalidade, o legislador dirimiu qualquer hesitação interpretativa. A redação fez-se sobejamente clara. O registro consubstanciava a última etapa de formação da penhora. O auto ou o termo de penhora mostrava-se insuficiente para a penhora do imóvel, que passava a dispor de regime próprio (e de exceção).¹¹⁵

Não obstante a inovação legislativa, muitos autores continuaram presos a suas conclusões anteriores à égide da Lei nº 8.953/1994, batendo na tecla de que o registro não tem efeito constitutivo para a penhora, que se resolve pela formalização do auto ou termo de penhora.¹¹⁶ Essa posição, embora diametralmente contrária à literalidade e à teleologia da Lei nº 8.953/1994, prevaleceu. O Superior Tribunal de Justiça manteve-se fiel à orientação jurisprudencial pretérita e pacificou a matéria – muito possivelmente, para evitar hecatombes processuais como a anulação de expropriações findas e a reabertura de um sem-número de processos executivos.¹¹⁷

Como medida saneadora do imbróglgio instalado, a Lei nº 10.444/02, ao modificar o art. 659, § 4º, CPC/1973, apaziguou alterações doutrinárias no ponto, fazendo-o por meio da seguinte verba legislativa: “A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 669), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independentemente de mandado judicial”.

A redação precisa conferida à norma arrefeceu qualquer rebeldia interpretativa. O registro da penhora na matrícula é apenas um *plus*, produzindo efeito apenas declarativo. Esse efeito declarativo não se direciona às partes – pois a penhora, desde a formalização do termo, já é

de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973). v. VI. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 574).

¹¹⁵ O sistema, portanto, se assemelhava ao italiano, no qual o registro é constitutivo da penhora (ROCCO, Ugo. *Tratato di diritto processuale civile*. v. 4. Torino: Utet, 1966. p.187).

¹¹⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Fraude de execução, responsabilidade processual civil e registro da penhora. *Revista de Processo*, RT, São Paulo, v. 98, p. 161-175, abr. 2000. p. 172.

¹¹⁷ STJ, REsp 153.793/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 20/11/2001, DJ 25/02/2002.

válida –, ele se dirige a terceiros, na missão de publicizar a quem quer que seja a vinculação do imóvel à satisfação do crédito executando.¹¹⁸

Ainda na vigência do Código revogado, o art. 659, § 4º sofreu nova modificação, nada substancial. A redação seguiu praticamente a mesma, alterou-se somente a forma de escrituração na matrícula, a penhora passou a ser averbada na matrícula – e não mais registrada.¹¹⁹

O Código de 2015 reproduziu a redação do art. 659, § 4º do CPC/1973 a partir das alterações promovidas pelas Leis nº 10.444/2002 e 11.382/2006. Não é arriscado afirmar que, hoje, os processualistas são quase unânimes em reconhecer o efeito constitutivo da penhora do imóvel contemporaneamente à lavratura termo de penhora no cartório judicial.

Falou-se acima apenas em termo de penhora, pois o legislador desde a Lei nº 10.444/2002, agora referindo-se ao art. 659, § 5º, CPC/1973, simplificou o procedimento da penhora do bem imóvel. É suficiente a apresentação da certidão atualizada da matrícula para o escrivão, em posse desses dados, confeccionar o termo de penhora. Não há, assim, necessidade de deslocamento do oficial de justiça para realizar a penhora (por meio do auto de penhora). Tudo é feito em gabinete, mediante a simples apresentação da certidão.

Mostra-se, outrossim, indiferente a localização do bem a ser penhorado. Não é necessária a penhora por carta precatória. A certidão expedida por qualquer serventia extrajudicial imobiliária é o bastante para se promover o termo de penhora.¹²⁰

O acerto legislativo é inegável, a execução e seus atos devem primar pela eficiência e celeridade. Na era digital, em que as certidões são expedidas por meio eletrônico com assinatura certificada pelo ICP-Brasil e os processos se utilizam da plataforma digital não há como se aceitar movimentos “analógicos” (burocráticos, contraproducentes e morosos) da justiça.

Difícil imaginar alguma situação ligada a imóvel em que se faça possível a documentação da penhora por auto elaborado pela oficial

¹¹⁸ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 1.087.

¹¹⁹ De anotar que a opção, neste trabalho, pelo termo “averbação da penhora” na matrícula do imóvel – embora esquivada à melhor técnica dos registros públicos, no qual é tratada como ato de escrituração na modalidade “registro” (art. 167, I, a, 5, lei nº 6.015/1973) – credita-se ao alinhamento semântico com a expressão utilizada pelo art. 659, § 4º do Código de Processo Civil nas alterações promovidas pela lei nº 11.382/2006, mantida no CPC/2015.

¹²⁰ THEODORO JR. Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: LEUD, 2017. p. 454.

justiça. A requisição da certidão imobiliária, antes de tudo, previne o juízo de eventuais nulidades da penhora sobre o imóvel. A certidão, dotada que é de fé pública, demonstra a cadeia de titularidades do imóvel, aponta o verdadeiro proprietário – com isso, elide boa parte dos casos de agressão do ato executivo de penhora no patrimônio de terceiro – e condiciona a averbação da penhora a observar os princípios registrários da continuidade, concentração, disponibilidade, especialização objetiva e subjetiva.¹²¹

Na hipótese de se pretender a penhora de um contrato de compromisso de compra e venda não registrado, não há o direito real de promitente comprador (pela ausência do registro na matrícula do imóvel), existe apenas o direito pessoal. Nesse caso, caberá ao juiz determinar a apresentação em juízo pelo executado do pré-contrato para, desta forma, viabilizar a averbação da penhora mercê do imprescindível prévio registro do compromisso de compra e venda na matrícula do imóvel, em atenção ao princípio da continuidade registral.¹²² Bem se vê, portanto, a inefetividade do auto de penhora no exemplo ilustrado.

O emprego do auto de penhora em imóvel vislumbra-se em casos extremos, por exemplo: direito possessório em imóvel que não consta no fôlio real dos cartórios (extrajudiciais) de imóveis. Aqui, existe apenas a relação de domínio sobre a coisa, sem documentação alguma e tampouco o arquivamento da existência do imóvel na serventia imobiliária. Por essas peculiaridades o auto de penhora tornar-se o único meio de formalização da penhora. Se, contudo, existir ação em curso de usucapião ajuizada pelo executado, será o caso de penhora no rosto dos autos.

Outra particularidade da penhora em imóvel é a necessidade indelével de intimação do cônjuge, exceto se casado em regime da separação absoluta de bens. A intimação tem por objetivo advertir o cônjuge a defender sua meação via embargos de terceiro, caso seja desrespeitada (a meação) e a dívida não seja comum e nem tenha sido contraída em benefício do casal. A expropriação de imóvel indivisível atinge a totalidade do bem, inclusive a fração ideal correspondente à meação e ao condomínio. A *mens legis* do art. 655-B do CPC/1973, ampliada para a compropriedade no art. 843 do CPC/2015, é tornar o imóvel mais atrativo aos arrematantes, que o adquirirão por inteiro, sem

¹²¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 7. ed. Salvador/BA: Jus Podivm, 2016. p. 941.

¹²² PASSARELLI, Luciano Lopes. Penhora: questões sobre sua averbação no registro de imóveis (Parte I). *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, ano VI, n. 34, p.43-65, jan/fev. 2010. p. 51-52.

os inconvenientes da relação de condomínio e a ulterior necessidade de extinção deste por meio de ação própria (art. 1.322, CC).¹²³

Em suma: a penhora em bem imóvel é constituída desde o termo de penhora – o auto é exceção –, seus efeitos são *inter partes*, sendo indiferente a averbação no ofício imobiliário. Esta, por sua vez, culmina – apenas – em ato necessário à publicidade e oponibilidade a terceiros.¹²⁴

Firmada essa premissa (averbação da penhora do imóvel com efeito declaratório), a preocupação concentra-se no desenvolvimento de meio eficaz para entronizar a informação na matrícula do imóvel. Aliás, a grita é antiga. Arnaldo Marmitt já expunha há mais de 30 anos:

O ideal seria que o próprio Judiciário dispusesse de mecanismos adequados para, de ofício, averbar todas as penhoras que manda realizar. Se entre cada cartório judicial onde tramita o feito em que se efetuou a penhora e o respectivo ofício de registro imobiliário se estendesse uma ponte, oportunizando o automático registro no livro de transcrições, estariam evitando numerosos inconvenientes, danos, abusos e contrariedades sem conta. De lege ferenda, seria essa uma importante inovação, que bem ficaria em nossa legislação específica.¹²⁵

A atenção do legislador, sempre presa a extremar o momento de constituição da penhora do imóvel, com razão – embora tardiamente –, voltou-se para a otimização da publicidade. Desde a Lei nº 11.382/2006, que incluiu o § 6º no art. 659 do CPC/1973, regra hoje presente no art. 837 do atual CPC, facultou-se a comunicação por meio eletrônico aos cartórios de imóveis.

Apenas recentemente, com a publicação do Provimento nº 47/2015/CNJ foi oficializado o sistema eletrônico de registro de imóveis

¹²³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Penhora e expropriação de bem indivisível: pela evolução da jurisprudência do STJ em prol da interpretação potencializada do art. 655-B do CPC. In: ARRUDA ALVIM [et al.] (coords.). *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 378-390, 2014. p. 380.

¹²⁴ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael de Alexandria. *Curso de direito processual civil*. v. 5. 6. ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2014. p. 541.

¹²⁵ MARMITT, Arnaldo. *A penhora*. 1. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1986. p. 112.

(SREI), permitindo, assim, a emissão de ordens de constrição de bens eletronicamente aos cartórios de imóveis. O SREI, no entanto, funciona de forma similar à Central Nacional de Indisponibilidade de Bens, criada pelo Provimento nº 39/2014/CNJ, que rastreia e promove o bloqueio cautelar decretado por magistrados e por autoridades administrativas.

Apesar da iniciativa legislativa e da regulamentação do Conselho Nacional de Justiça, na prática não se verificam grandes avanços. Persiste a contumácia dos credores em não diligenciar a averbação da penhora e os juízes, por sua vez, não comunicam automaticamente as penhoras ao SREI, por considerarem a publicização um ônus do credor.

Ilustrado o impasse no uso corrente do preceito do art. 837 do CPC/2015, o mais recomendável, a despeito da existência de norma expressa, afigura-se o juiz suspender o processo enquanto o credor exequente não comprovar o lançamento da averbação na matrícula do imóvel, pois é dever deste “proceder à averbação em registro público dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros” (art. 799, IX, CPC/2015).

A opinião de Humberto Theodoro Júnior é um pouco diferente. Afirma o processualista que “o andamento da execução, por sua vez, não ficará sobrestado, enquanto se aguarda a diligência a cargo do registro imobiliário”, concluindo, porém, que “não mais se deverá levar à praça imóvel sem que previamente a penhora esteja lançada no Registro Público”.¹²⁶

Nesta quadra de ideias, é realidade inexorável que a averbação no serviço registral imobiliário, como ato subsequente da penhora, tem efeito meramente declaratório entre as partes do processo judicial. Ao publicizar a terceiros a penhora (já constituída), por meio da averbação na matrícula do imóvel, projetam-se importantes consequências em relação à fraude à execução e ao concurso especial de credores. Logo, no sinuoso percurso da execução, o atalho para a segurança jurídica está na implementação eficaz da averbação na matrícula do imóvel. Com ela resguarda-se o exequente, o credor concorrente e o terceiro adquirente.

¹²⁶ THEODORO JR. Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: LEUD, 2017. p. 360.

1.8 Eficácia da averbação da penhora apenas em relação à fraude à execução: presunção absoluta

O legislador ao se referir à responsabilidade patrimonial do devedor indica quais bens vinculam-se à satisfação de suas dívidas. De acordo com o art. 789 do CPC/2015, os bens presentes e futuros constituem a garantia de pagamento dos credores. Isto, porém, não significa dizer que a fotografia patrimonial do devedor, ao tempo da assunção de determinada dívida, manter-se-á atrelada ao adimplemento da dívida. Estarão, sim, suscetíveis aos atos expropriação, por meio do método de sub-rogação, os bens que integram ou venham a integrar o patrimônio do devedor a partir do início da prestação jurisdicional.¹²⁷

Essa amplitude da responsabilidade patrimonial é praticamente linear nos países cujo direito processual civil tem raízes romano-germânicas. Partem, todos eles, de uma premissa básica: a diferenciação entre débito (*schuld*) e responsabilidade (*haftung*) – teoria elaborada pelo romanista alemão Alois Brinz em 1879 e, mais tarde, aperfeiçoada por Francesco Carnelutti.¹²⁸

O débito ou a obrigação pertencem ao campo do direito material e se extinguem pelo adimplemento voluntário do devedor. O inadimplemento da obrigação cria a sujeição do devedor aos atos de império do Estado, quando vedada ou insuficiente a autotutela (excepcionalmente, tolerada no ordenamento contemporâneo). Por meio do processo, o credor provoca o Estado a intervir e responsabilizar patrimonialmente o devedor inerte. Em face desta dicotomia que atravessa os planos do direito material e processual, Cândido Rangel Dinamarco classifica a responsabilidade patrimonial na categoria de *direito processual material*.¹²⁹

A novidade, porém, da legislação brasileira, sem figura próxima ou correspondente no direito estrangeiro, é o instituto da fraude à execução, uma espécie de refinamento da fraude contra credores.¹³⁰

A fraude contra credores é figura característica do direito material, representada pelo vício de anulabilidade do negócio jurídico se evidenciado o conluio entre devedor e o adquirente de seus bens

¹²⁷ CÂMARA JUNIOR. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. coord. Teresa Arruda Alvim Wambier [et al.]. 3. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 2018-2019.

¹²⁸ REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. v. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 8-13.

¹²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 353-355.

¹³⁰ CAHALI, Youssef Said. *Fraude contra credores*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 80.

(*consilium fraudis*), de modo a diminuir o acervo patrimonial a ponto de frustrar os credores (*eventus damni*).¹³¹ A fraude contra credores não é decretada de ofício, pois tutela interesse privado do credor. Nesta contingência, sua decretação está subordinada ao princípio dispositivo, isto é, a desconstituição do negócio por ela viciado depende imprescindivelmente do ajuizamento de ação própria: a ação pauliana ou revocatória.¹³²

Inserida no contexto do processo civil, a fraude à execução adquire outros contornos, a começar pela forma, pelo efeito e pelo interesse jurídico nela envolvidos. Embora igualmente idealizada para coibir desvios e esvaziamentos patrimoniais intencionais do devedor, a fraude à execução dispensa a deflagração de ação própria. Sua alegação dá-se incidentalmente, nos próprios autos, mediante a comprovação da transmissão ou oneração de bens apta a frustrar o processo em curso. Verificada pelo juiz a indicação de fraude, o efeito é de ineficácia relativa do negócio jurídico, que permanece válido entre as partes, porém ineficaz perante o exequente. O adquirente, a despeito de tornar-se proprietário ou credor com garantia real, fica coarctado aos efeitos da fraude à execução, o que implica dizer que a fraude à execução ilustra um dos casos de responsabilidade patrimonial de terceiro.¹³³

O modo facilitado, aproveitando o processo em trâmite, decorre justamente do tipo de interesse presente na fraude à execução: o interesse público. O direito constitucional de ação exercido pelo credor impõe atuação responsável do devedor. A obrigação, que já era para sofrer a natural extinção com o pagamento, segue inadimplida, requerendo a intervenção coativa do Estado-Juiz. O ordenamento, ainda que franqueie todos as garantias para o devedor exercer seu direito de

¹³¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. v. 2. 5. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 76.

¹³² FERRARI NETO, Luiz Antonio. Fraude contra credores vs. fraude à execução e a polêmica trazida pela Súmula 375 do STJ. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 195, p. 209-247, maio/2011. p. 210-215.

¹³³ COELHO, Daniel Pereira. Aspectos polêmicos da fraude à execução e sua análise de acordo com o novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 111, n. 422, p. 73-98, jul./dez. 2015. Há também quem sustente um *tertius genus* no gênero fraude, de grau especial à fraude à execução: a ineficácia total da venda. Assim, na linha do tempo, a fraude contra credores dá-se na alienação que provoque a insolvência do devedor antes da citação, a fraude à execução após a citação e antes da penhora, e a ineficácia total da venda a partir da conclusão da penhora e independentemente da insolvência. (DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Fraude a execução pela insolvência do devedor. Alienação do imóvel penhorado. Ausência de registro. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, v. 94, p. 67-74, abr. 1999. p. 72).

defesa, reprime atos de dilapidação patrimonial tendentes à insolvência, para, ao fim, inutilizar a atividade jurisdicional. A firme resposta da lei processual torna mais efetivo o alcance da tutela satisfativa. O interesse público que subjaz a fraude à execução transcende, em muito, o interesse particular do credor; alcança o interesse do Estado em afiançar de modo efetivo, por meio do direito de ação, a pacificação e a estabilidade das relações sociais, de tal monta que a fraude à execução recebe tipificação no direito penal (art. 179, CP).¹³⁴

É, ainda, de se registrar que o *eventus damni* é elemento comum as duas espécies de fraude (contra credores e à execução), dado seu caráter objetivo. Nas lições de Enrico Tullio Liebman, a dispensa do requisito subjetivo da *consilium fraudis* na fraude à execução justifica-se porquanto “a intenção fraudulenta está *in re ipsa*; e a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pende o processo, o réu altere a sua posição patrimonial dificultando a realização da função jurisdicional”.¹³⁵

O principal aspecto a diferenciá-las é o momento processual. Quando a fraude é cometida antes do ajuizamento do processo judicial, seja de que natureza for (cognição, cautelar ou execução), está-se diante da fraude contra credores. O mesmo ocorre se o processo está aforado, porém o devedor ainda não foi citado. A citação é o ato formal e solene de ingresso do réu na relação jurídico-processual – até então, composta apenas pelo autor e pelo Estado-Juiz. Assim, só enseja fraude à execução o comprometimento patrimonial, a que incorre o devedor, após sua citação na ação de conhecimento, cautelar e/ou executiva.¹³⁶ Antes de formada a litispendência, as condutas do devedor, no máximo, subsomem-se na moldura legal da fraude contra credores.¹³⁷

Questão das mais tormentosas na fraude à execução diz respeito à tutela da boa-fé do adquirente. Recai-se no seguinte dilema: a quem proteger, o credor que já movimentou o aparato judicial para saldar a

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. 3. ed. São Paulo, RT, 2017. p. 979-982.

¹³⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p.108.

¹³⁶ STJ, REsp (Repetitivo) nº 956.943 / PR, Rel. Min. Nancy Andrigli, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014. Tema 243.

¹³⁷ THEODORO JR. Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: LEUD, 2017. p. 246.

dívida ou o adquirente que, desconhecendo o débito do devedor, dele adquire um bem?¹³⁸

Na tradição jurisprudencial sempre prevaleceu a presunção de boa-fé do adquirente. Nos bens sujeitos a registro público, a falta de averbação indicativa da existência de ação real, reipersecutória ou qualquer outro gravame de origem judicial (penhora, arresto, sequestro) exprime, a princípio, a boa-fé do adquirente, transferindo o ônus ao credor de comprovar sua má-fé. Este firme posicionamento dos tribunais culminou na edição a Súmula 375/STJ: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

O legislador, ao verificar a efetividade dos registros públicos como órgão instrumental para se atingir o fim da atividade executiva, buscou ampliar as possibilidades de publicização de demandas judiciais. Por meio da Lei nº 11.382/2006, instituiu-se a averbação premonitória, que confere ao exequente a prerrogativa de, logo no início da lide e antes mesmo da conclusão da penhora, mediante simples certidão do cartório judicial, averbar a existência de ação executiva ou de cumprimento de sentença nos registros públicos onde se encontram os bens do executado. Adotada essa providência, a notícia pública representada pela averbação impede que o futuro adquirente do bem se declare surpreso com a investida judicial do exequente e, desta forma, qualquer aquisição ou oneração posterior tornar-se-á ineficaz.¹³⁹

Pode-se dizer, portanto, que, no CPC/1973, a presunção absoluta de fraude à execução a partir da averbação da penhora no fôlio imobiliário, além de previsão legal (art. 659, § 4º, CPC), alcançou novos e sólidos contornos com a edição da Súmula 375/STJ. Apenas o crédito tributário estava – e segue estando – dispensado de ser inserido na

¹³⁸ A penhora, por si só, não subtrai a disponibilidade do bem constricto. Sob a óptica legal, não impediria a negociação pelo executado do bem penhorado, apenas os efeitos deste ato de transmissão seriam objeto do pedido incidental do exequente para decretação da fraude à execução. Contudo, como bem ressaltado por José Miguel Garcia Medina, existem determinados bens que, penhorados, se tornam indisponíveis. É o caso do dinheiro depositado ou aplicado em instituição financeira, cuja penhora implica na indisponibilidade e transferência dos ativos financeiros para conta bancária vinculada ao juízo da execução (MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. 5. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 416).

¹³⁹ LAMY, Eduardo de Avelar; BORGES, Marcus Vinícius Motter. Anotações sobre o art. 615-A do CPC e a declaração de fraude à execução. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes e SHIMURA, Sérgio (coords.). *Execução civil e cumprimento de sentença*. v. 3. São Paulo: Forense/Método, p. 251-262, 2009. p. 254.

matrícula para evitar a presunção absoluta de fraude à execução, diante da especialidade da regra do art. 185 do Código Tributário Nacional.¹⁴⁰

O CPC/2015, seguindo o *iter* da Lei nº 13.097/2015 – de aplicação exclusiva aos imóveis –, reafirmou a contribuição ímpar dos registros públicos na prevenção da fraude à execução (art. 792).¹⁴¹ Diligenciada a averbação, o credor blinda-se de tramas furtivas encetadas pelo devedor. Ao adquirente restará, se tanto, mover ação de evicção contra o devedor, buscando a devolução do preço pago na malfadada (e ineficaz) aquisição do bem.¹⁴²

Curioso notar que o atual Código de Processo Civil revogou, em parte, a aplicação da Súmula 375/STJ. No CPC/1973, tratando-se de aquisição de bem alheio a registro público, vingava sempre a presunção de boa-fé e a atribuição do ônus ao exequente para demonstrar o contrário. No CPC/2015, não há esse automatismo: “*No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem*” (art. 792, § 2º). Essa inovação legal, restrita aos bens não sujeitos a registro, reflete a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus probatório, determinando, a quem tem melhores condições de produzir a prova, o dever de instruir o processo e cooperar na busca da verdade real.¹⁴³

Hoje, portanto, a legislação responde muito bem no campo da repressão da fraude à execução no tocante aos bens sujeitos a registro público – naturalmente, bens de maior repercussão econômica. As hipóteses objetivas de fraude à execução,¹⁴⁴ positivadas nos incisos I, II e III do art. 792 do CPC/2015, têm na averbação a publicidade suficiente para, informando *adversus omnes* o comprometimento do bem, demover qualquer alegação de desconhecimento por parte do adquirente incauto.

¹⁴⁰ STJ, REsp (Repetitivo) nº 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010. Tema 290.

¹⁴¹ CÂMARA JUNIOR, José Maria.. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. coord. Teresa Arruda Alvim Wambier [et al.]. 3. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 2026.

¹⁴² CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8. 2. ed. São Paulo: RT, 1976. p. 81.

¹⁴³ ALVIM, Angélica Arruda; MIRANDA, Flávia Poyares. Fraude à execução no novo CPC e a Súmula n. 375/STJ. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 111, n. 421, p. 3-22, jan./jun. 2015. p. 20.

¹⁴⁴ Nessas hipóteses legais: “Não se cogita de insolvência do executado nem de má-fé do terceiro adquirente. A fraude é presumida” (THEODORO JR. Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017. p. 236).

Desta forma, à exceção do crédito tributário inscrito em dívida ativa (art. 185, CTN), todos os demais créditos reclamam a diligência do exequente em publicizar sua demanda judicial ou, então, a constrição decretada (arts. 799, IX e 844, CPC/2015). Sua inércia, no entanto, o coloca diante da árida comprovação de que o adquirente tinha (ou deveria ter) consciência do potencial risco de insolvência do devedor em função do negócio por eles firmado. Nesse caso, a fraude à execução assume sua versão subjetiva, prevista no inciso IV do art. 792, exigindo a demonstração da presença da *scientia fraudis* do adquirente.¹⁴⁵

Bem resolvida a questão da fraude à execução à vista da averbação no registro público, igual sorte não alcança o concurso especial de credores, matéria em exame neste trabalho. O fato de a averbação da penhora não ser obrigatória – a penhora é válida desde a conclusão do auto ou do termo de penhora – e o vezo dos exequentes e do próprio juízo da execução em não a publicizarem na matrícula provoca inúmeros percalços no instante em que vários credores disputam idêntico bem.

Assim, tem-se como inconteste que a franquia legal para averbação do gravame judicial resolve com sucesso a situação de penhora única sobre o bem constribado – situação típica da fraude à execução (art. 792, III). E a insegurança jurídica está não nesta hipótese, mas na de multiplicidade de penhoras – em que entra em cena o concurso especial de credores.

¹⁴⁵ A maior parte da doutrina aplica o inciso IV de forma residual. Assim, a impossibilidade de subsunção aos primeiros incisos por ausência de averbação viabiliza a arguição de fraude à execução na sua modalidade subjetiva (inciso IV) (DIDIER JR., Fredie; et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 8. ed. Salvador/BA: Jus Podivm, 2018. p. 405). Outros, porém, entendem que a falta de averbação fatalmente afasta a invocação de fraude à execução, sendo o caso de invocar-se a prática de ato atentatório à justiça. É a opinião de José Miguel Garcia Medina (MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. 5. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 69-70), endossada por Humberto Theodoro Junior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: LEUD, 2017. p. 239) – embora ambos os autores reconheçam que o resultado prático é o mesmo: ineficácia do ato de alienação ou oneração do bem.

2 CONCURSO ESPECIAL DE CREDORES

2.1 Conceito

Na seara do direito material e do processo civil, o verbete “concurso” assume o feitiço de disputa, concorrência.¹⁴⁶ No direito sucessório, por exemplo, as dívidas do *de cujus* são pagas anteriormente à meação, ao quinhão dos herdeiros e ao credor do herdeiro devidamente habilitado no inventário (arts. 1.847, 1.997 e 2.000, CC).

No concurso particular de credores segue-se a mesma lógica. Os vários credores do devedor comum abrem uma disputa: o embate para definição da ordem de credores aptos a saldarem suas dívidas com o resultado pecuniário da expropriação do patrimônio do devedor.¹⁴⁷

O concurso especial de credores, também conhecido como concurso particular de credores, caracteriza-se justamente por não atrair todos os titulares de crédito contra determinado devedor, nem abranger todo o seu patrimônio. Apenas a alguns, àqueles que preenchem determinados requisitos, e sobre determinado bem (objeto de penhoras cumulativas de diferentes credores), é franqueada a participação.¹⁴⁸

Esse caráter restritivo do concurso especial ou particular de credores representa seu traço distintivo em relação ao concurso universal, cuja participação via habilitação de crédito, em princípio, abre-se a todos os credores e alcança a íntegra patrimonial.¹⁴⁹

Portanto, as terminologias “especial” e “particular” são utilizadas pela doutrina a fim de estrear essa modalidade concursal do concurso universal. Cada qual conserva regras próprias.

O concurso especial está expresso nos arts. 797, 908 e 909 do CPC/2015.

O concurso universal, por sua vez, divide-se em três regimes: insolvência civil, insolvência empresarial (falência) e liquidação extrajudicial (falência de instituições financeiras). As regras da

¹⁴⁶ SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 332.

¹⁴⁷ DALL’AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Concurso particular de preferência. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, julho/1976. p. 54.

¹⁴⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao código de processo civil*. vol. 8. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 368-369.

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. 3. ed. São Paulo, RT, 2017. p. 1053.

insolvência civil encontram-se, por ora, ainda no CPC/1973, até a superveniência de lei específica (art. 1.052, CPC/2015). A falência dispõe de lei própria: a Lei nº 11.101/05. Da mesma forma ocorre com a liquidação extrajudicial (Lei nº 6.024/74).

Ambos os concursos (especial e universal) detêm uma característica comum: a insolvência do devedor. Porém, no concurso especial a insolvência é presumida, aparente, externa; enquanto no universal, a insolvência é certificada por sentença de natureza declaratória.¹⁵⁰

A presunção de insolvência no concurso especial está relacionada à disputa sobre determinado bem. Não há motivo para credores discutirem a quem pertence a preferência na adjudicação ou, então, o produto da alienação forçada do bem, se existem outros bens que integram o patrimônio do devedor e, por via de consequência, garantem suas respectivas execuções. Em hipóteses como essa, os credores poderão requerer a substituição da penhora (art. 848, IV, CPC/2015) e o credor hipotecário, opor embargos de terceiro (art. 674, § 2º, IV, CPC/2015) – nos limites fixados na seção 2.3.2 deste trabalho –, para atingirem outra parcela do patrimônio do devedor, evitando a disputa direta e concentrada em bem específico.

Por já estar configurada a insolvência de fato, diante da falta de patrimônio residual para o devedor satisfazer todas as dívidas, o concurso especial subsiste por aceitação tácita dos credores. Isto porque basta apenas um dos credores demonstrar em juízo a insolvência do devedor para, comprovada sua debacle econômica, ser sentenciada a insolvência civil ou empresarial e, ato contínuo, instaurado o concurso universal e suspenso o concurso especial.¹⁵¹

Essa localização limítrofe do concurso especial, embora situada dentro da execução por quantia certa contra devedor solvente, faz com que a doutrina não traga com precisão se se trata de execução singular ou execução coletiva (contra devedor solvente, pois ausente a declaração judicial e formal de insolvência).¹⁵²

¹⁵⁰ Existem julgados do STJ que reconhecem natureza dúplice da sentença de insolvência: declaratória e constitutiva (STJ, REsp 1.074.724/MG, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 18/05/2017 e REsp 794.364/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ de 18/12/2006).

¹⁵¹ GOMES, Ricardo Vick Fernandes. Concurso singular de credores: características, ordem de preferência e procedimento. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, Belo Horizonte, v. 23, n.91, p. 153-170, jul./set. 2015. p. 157.

¹⁵² Muitos enxergam na execução coletiva a imagem exata do concurso universal, considerando todo o restante execução singular, inclusive o concurso especial. Há quem entenda que a execução singular “realiza-se no interesse do exequente” (art. 797, *caput*,

2.2 Natureza jurídica

Durante muito tempo discutiu-se, na vigência do CPC/1973, a natureza jurídica do concurso especial de credores em função da alusão à sentença no art. 713.¹⁵³

A repaginação completa da matéria no Código Buzaid – com a criação da insolvência civil, figura jurídica até então ausente no ordenamento processual, cuja solução desaguava no concurso de credores (de cariz também universal) do CPC/1939 (art. 1.017 e ss.)¹⁵⁴ – ficou tisonada justamente pelo uso da palavra sentença no art. 713.

Poderia um incidente processual ser decidido por sentença? A presença do provimento sentença não transformaria o procedimento em autêntico processo?

Boa parte da doutrina manifestava inquietação pelo termo sentença. Defendia-se o uso de interpretação sistemática para descaracterizá-la, e encarar-se o *decisum* do concurso especial de credores como decisão interlocutória¹⁵⁵, passível, portanto, de impugnação recursal por meio de agravo de instrumento.

Entretanto, o modo assertivo da previsão legal, que se referia textualmente à sentença (art. 713, *in fine*, CPC/1973) – muito embora se reconhecesse o deslize do legislador – fez com que a jurisprudência aceitasse ambas as espécies recursais: o agravo de instrumento e a apelação. Desta forma, a grita quase unânime dos manuais de processual civil adentrou o judiciário, que, por sua vez, flexibilizou o princípio da singularidade recursal e, assim, admitiu a fungibilidade para o caso.¹⁵⁶

CPC) e essa singularidade só se mantém se exclusiva for a expropriação do bem penhorado.

¹⁵³ Art. 713, CPC/1973, em sua redação originária: “Findo o debate, o juiz proferirá a sentença”.

¹⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 353.

¹⁵⁵ Entre os que sustentavam tratar-se de decisão interlocutória, destacam-se: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. II. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 363; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. Atualizador Joaquim Munhoz de Mello. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 206. Já os que se posicionavam em favor do provimento de sentença: SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 3. 21. ed. São Paulo, Saraiva, 2003. p. 355; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. tomo X (arts. 612 a 735). Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 427. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 252).

¹⁵⁶ STJ, REsp 173.975/PR, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18/08/1998, DJ 05/10/1998.

Acertadamente, a Lei nº 11.382/06 alterou a redação do art. 713 do CPC/1973. Substituiu a expressão “proferirá a sentença” por “decidirá”, ou seja, o legislador corrigiu o equívoco e tornou-se único o meio de impugnação: o agravo de instrumento.

A mesma expressão (“o juiz decidirá”) incorporou-se ao art. 909 do CPC/2015. Esta previsão, somada à do art. 1.015, parágrafo único, impõe admissão única do agravo de instrumento.

Fechado este parêntese do histórico das prescrições legislativas a partir do CPC/1973, insta consignar que, de há muito, não existe controvérsia¹⁵⁷ acerca da natureza jurídica: o concurso especial de credores é um incidente da fase de pagamento da execução (singular), nos próprios autos do processo executivo. Em sendo incidente processual, o concurso especial é um procedimento – e não um processo incidental –, no que são praticamente unânimes doutrina¹⁵⁸ e jurisprudência.¹⁵⁹

A fase de pagamento ou de satisfação do crédito, última fase da execução, desenvolve-se sem sobressaltos quando presente um só credor exequente (art. 905, I, CPC/2015). Porém, existindo algum credor com crédito privilegiado (real ou não) ou mais credores quirografários com penhora sobre o bem expropriado instaura-se o concurso especial de credores, que, a depender da decretação de insolvência (civil ou empresarial), tem potencial para convolar-se em concurso universal de credores.

No concurso especial a disputa versa apenas sobre o produto angariado na expropriação. Os credores concorrentes por simples petição ingressam no processo alheio, naquele que levou à expropriação o bem gravado com ônus real e/ou plúrimas penhoras.

¹⁵⁷ Controvérsia existia apenas no CPC/1939, em que o concurso de credores alcançava os casos de disputa entre bem penhorado, ainda que configurada a insolvência civil. Processualistas da época, como Lopes da Costa e Liebman, conceituavam o concurso de credores como “processo de execução coletiva, pois se reúnem em um só processo várias execuções (cumulação objetiva de execuções)” *Apud* DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael de Alexandria. *Curso de direito processual civil*. v. 5. 6. ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2014. p. 681.

¹⁵⁸ ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 401. Ainda: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 857. WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. v. 2. 10. ed. São Paulo, RT, 2008. p. 278.

¹⁵⁹ STJ, AgRg no REsp 1333412/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012.

O modo de intervenção destes terceiros, que são igualmente credores do executado, não é consensual. Alfredo Buzaid, por exemplo, sustenta que os credores formam um litisconsórcio ativo simples por afinidade com o objeto constrictado, “um litisconsórcio de natureza processual e executiva”.¹⁶⁰ Já Enrico Tullio Liebman não encara propriamente como uma forma de litisconsórcio típica do processo de cognição; ele o define como legitimação ativa concorrente:

Permite-se assim aos outros credores intervir no processo de execução e particular na distribuição do produto. Trata-se de espécie de intervenção diferente da do processo de cognição, porque não visa nem ajudar nem excluir o exequente e sim concorrer com ele nos benefícios da execução. Isso significa que a lei concede aos credores, havendo certas condições, *legitimação ativa concorrente* à execução. (...) Depois da intervenção eles (credores concorrentes) ficam em posição paralela à do exequente, e se este desistir ou negligenciar a execução, por ter sido satisfeito, ou por qualquer outra razão, ou for excluído dela por qualquer motivo relativo a seu crédito ou a seu título, cabe-lhes o direito de exigir que a execução seja levada a efeito em seu benefício, podendo também fazer os atos ou requerimentos necessários para estimular seu prosseguimento.¹⁶¹

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também prevalece, com apoio nas lições de Araken de Assis, a natureza de litisconsórcio ativo no concurso de credores com penhora incidente sobre o mesmo bem.¹⁶²

Em artigo específico sobre o tema, Volnir Cardoso Aragão salienta a “similitude existente entre este instituto (concurso especial) e a intervenção pela oposição”, pois cada credor pode impugnar o crédito concorrente e simultaneamente agir contra o executado para buscar sua

¹⁶⁰ BUZOID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1952. p. 246.

¹⁶¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p.99.

¹⁶² STJ, REsp 418.495/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/06/2002, DJ 09/09/2002.

satisfação, aproveitando processo alheio.¹⁶³ A discussão sobre o viés de oposição do concurso especial – àqueles que se filiavam à corrente mais liberal, que estendia as formas de intervenção de terceiros para além do processo de cognição – perdeu todo o sentido no CPC/2015. No Código vigente a oposição, por expressa opção legislativa e após duras críticas sobre sua natureza jurídica pela doutrina, adquiriu *status* de ação de procedimento especial (arts. 682-685).

Por se tratar de incidente reservado a um específico momento processual, a última fase da execução por quantia certa contra devedor solvente, denominada satisfação de crédito (prevista na Seção IV do Título II), os credores interessados devem formular suas pretensões diretamente no processo que resultou na expropriação do bem – que, pela tibieza das regras processuais, nem sempre é o da penhora preventora, aquela que primeiro atinge o bem, como dispunha o CPC/1939 em seu art. 1.018.¹⁶⁴

A natureza incidental do concurso de credores, por corolário, excluiu a condenação do executado e dos credores em honorários sucumbenciais. Incidem apenas as despesas processuais relativas a este incidente.¹⁶⁵

2.3 Requisitos

A configuração deste concurso de credores requer a conjunção de três requisitos: (i) multiplicidade de credores comuns (pressuposto subjetivo); (ii) pluralidade de gravames sobre o mesmo bem (pressuposto objetivo);¹⁶⁶ e (iii) presunção de insolvência do executado (pressuposto fático ou lógico).

Os dois primeiros requisitos fazem-se presentes tanto na multiplicidade de penhoras (de diferentes credores) em execuções por quantia certa, quanto na penhora em bem já gravado com garantia real. A única ressalva é a de que o credor com garantia real – e apenas este –

¹⁶³ ARAGÃO, Volnir Cardoso. Concurso especial de credores. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, v.117, p. 83-107, set. 2004. p. 104-107.

¹⁶⁴ PACHECO, José da Silva. *Questões de direito imobiliário*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 164.

¹⁶⁵ STJ, REsp 42.346/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 28/02/1994, DJ 14/03/1994.

¹⁶⁶ “(...) se houver pluralidade de execuções com penhoras incidindo em diferentes bens, não haverá conflito de interesses entre os exequentes, já que cada credor receberá o pagamento com o produto do bem penhorado na execução que promoveu” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 363).

está dispensado de promover a execução e penhorar o bem dado em garantia:

Muito se discute em doutrina e em jurisprudência acerca de quem são os *legitimados* para acudir a esse concurso singular de credores. Serão só os credores que tenham *já* ajuizado a execução de seus créditos contra o devedor comum? Haverá necessidade de que nessas execuções já tenham havido penhoras do *mesmo bem*? É relevante verificar a *classe* desses credores, isto é, se eles detêm, ou não, alguma forma de privilégio ou garantia sobre o bem penhorado?

O entendimento majoritário é no sentido de que, para concorrer ao concurso singular, é mister que os credores tenham já em curso suas respectivas execuções em que o bem levado à hasta pública tenha sido penhorado. É insuficiente que o executado seja simultaneamente devedor de mais de um credor, sem que haja execução já em curso. (...)

A única exceção fica por conta dos credores com garantia de direito real (hipotecários e pignoratícios). Para eles, e não obstante alguns entendimentos em sentido contrário, sua própria iniciativa executiva é despicienda.¹⁶⁷

É importante destacar que, se o registro da garantia real se der em momento posterior ao da averbação da penhora na matrícula no imóvel, a penhora, ainda que retrate crédito quirografário, será preferencial ao crédito protegido por direito real (art. 792, III, CPC/2015 c/c art. 240, Lei nº 6.015/1973).

Especificamente a respeito do terceiro requisito, é de se consignar, antes de tudo, que a insolvência do executado para ter validade jurídica e atrair o processo próprio regrado pelo art. 748 e ss. do CPC/1973 (insolvência civil), pela Lei nº 6.024/1974 (liquidação extrajudicial) e pela Lei nº 11.101/2005 (insolvência empresarial) há de ser expressa, isto é, constar em decisão judicial específica.

Não basta a presunção, conforme ensinamento de Amílcar de Castro:

¹⁶⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 399-400.

É certo que a insolvência se presume, quando o devedor não possui outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora (art. 750, I), e também se presume que o credor só penhora bens já penhorados, porque não encontra outros pelos quais possa ser pago. Mas não é menos certo que o devedor, enquanto não for judicialmente *declarado* insolvente (art. 751), deve ser *tratado como solvente*, nada importando a suspeita de não estar em condições de pagar. E a insolvência não pode ser declarada de ofício (art. 753).¹⁶⁸

O concurso especial de credores traz consigo essa presunção de insolvência que nenhum efeito surte, pois a decretação de insolvência civil ou de falência depende necessariamente de decisão judicial declaratória, através de procedimento específico.¹⁶⁹

Apesar de comum, é de se indagar o porquê da sujeição dos credores às penhoras sucessivas do bem. Naturalmente, a multiplicidade de constringões é decorrência da inexistência de patrimônio residual do executado. O bem, muitas vezes, sequer satisfaz a íntegra de uma só das dívidas. A reação normal seria, portanto, a deflagração do concurso universal (insolvência civil, liquidação extrajudicial ou falência). Porém, na praxe, não é o que se detecta, especialmente em relação à insolvência das pessoas físicas.

As regras próprias da execução coletiva, principalmente a distribuição igualitária entre os credores de mesma classe (*par conditio creditorum*), são alguns dos aspectos determinantes para que os credores desistam do concurso universal e disputem, mesmo sem contemplar o interesse de todos, o concurso especial (*prior in tempore, potior in iure*). É o que aponta Araken de Assis:

No entanto, o credor prejudicado pela preferência talvez não utilize o instituto da insolvência, em virtude de razões práticas: provocando o chamamento de todos os credores do devedor comum, talvez surgindo credores dotados de prelação de direito material, eventualmente ficará em posição pior no rateio. Neste ponto,

¹⁶⁸ CASTRO, Amílcar de. *Do procedimento de execução*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 264.

¹⁶⁹ LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil* (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973). v. VI. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 574.

precisamente, transparece a maior virtude do concurso especial. Os credores quirografários acabam persuadidos a disputarem o produto da alienação do bem penhorado e desestimulados a provocarem a execução coletiva (falência ou insolvência, conforme se trate, ou não, de empresário).

Aliás, segundo apreendeu Athos Gusmão Carneiro, pode nem haver interesse na decretação da insolvência civil, seja porque inútil, seja porque isolado e único o quirografário. Embora a jurisprudência arrede tal exigência, a inexistência de bens constitui poderoso indutor à execução singular, evitando as complexas trilhas da insolvência, que somente beneficiará o executado com a extinção de suas obrigações.¹⁷⁰

Como toda boa regra, os requisitos do concurso especial estão sujeitos a exceções.

2.3.1 Primeira exceção: desnecessidade de prévia penhora para o credor com garantia real e o credor com tutela de arresto

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça traz como requisito *sine qua non* da participação do concurso especial a preexistência de penhora do credor postulante.¹⁷¹

Sem ação ajuizada e, conseqüentemente, sem penhora, o credor fica à margem da disputa do produto da alienação do bem penhorado, “porque o certame especial de credores justifica-se pela existência de concorrência sobre o preço. Caso não se verifique a disputa pelo produto da alienação judicial, a razão de ser do concurso especial não se mostra presente. E mais, havendo pagamento integral do preço ao credor promovente da alienação judicial, não há se falar no concurso especial, já que, nesta última medida, o processo executivo já teria se findado, não se justificando, portanto, a instauração do incidente processual”.¹⁷²

A Fazenda Pública, por exemplo, vocacionada constitucionalmente à tutela do interesse comum, não escapa dessa

¹⁷⁰ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 14. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 787.

¹⁷¹ STJ, REsp 957.836/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010. Tema 393.

¹⁷² STJ, REsp 1.045.258/MA, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2013.

regra, sedimentada na Súmula 497/STJ.¹⁷³ Corroborando este raciocínio (presença imperativa de penhoras concomitantes), conta-se com a opinião de Cassio Scarpinella Bueno:

O entendimento majoritário é no sentido de que, para concorrer ao concurso singular, é mister que os credores tenham já em curso suas respectivas execuções nas quais o bem alienado tenha sido penhorado. É insuficiente que o executado seja simultaneamente devedor de mais de um credor, sem que haja uma execução já em curso. Para os fins do concurso de que trata o art. 711, é indispensável que os diversos credores tenham suas execuções em curso e que um mesmo bem tenha sido penhorado. Tratando-se de bens diversos, embora de propriedade do mesmo devedor, não tem aplicação o incidente em análise. Não se trata, aqui, de concurso coletivo, a exemplo do que ocorre na falência (Lei n. 11.101/2005) e na insolvência civil (art. 751).¹⁷⁴

Contudo, mais recentemente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sofrido oscilações. O critério da compulsória penhora como bilhete de ingresso do credor no concurso especial está sendo flexibilizado. Existe uma forte tendência no referido Tribunal Superior de dispensar a penhora apenas aos credores com crédito privilegiado, sob o argumento de que:

(...) exigir pluralidade de penhoras para o exercício do direito de preferência reduz, significativamente, a finalidade do instituto - que é garantir a solvência de créditos cuja relevância social sobeja aos demais -, assemelhando-se o credor com privilégio legal aos outros desprovidos de tal atributo. Portanto, mostra-se imperiosa uma solução intermediária: garante-se o direito de preferência do credor apenas reservando-lhe o produto da penhora, ou parte deste, levada a efeito em execução de terceiros, condicionando o seu

¹⁷³ Súmula 497/STJ: “Os créditos das autarquias federais preferem aos créditos da Fazenda estadual desde que coexistam penhoras sobre o mesmo bem”

¹⁷⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. v. 3. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 343-344.

levantamento a execução futura aparelhada pelo próprio credor. Assim, ficam assegurados, por outro lado, todos os meios de defesa disponíveis ao executado.¹⁷⁵

Entende-se que a apregoada “solução intermediária” infirma a própria natureza do instituto. O que distingue o concurso especial é a disputa sobre bem específico – e não sobre todo o patrimônio, tal qual sucede no concurso universal. Autorizar a reserva ou a dispensa de execução de crédito privilegiado implica, portanto, clara desnaturação do concurso especial, pois se está a aplicar nele as vestes de concurso universal, no qual basta despontar a condição de credor.

Em um olhar mais pragmático, a admissão dessa solução intermediária poderia criar o artifício do credor privilegiado com crédito ainda não vencido, mas na iminência de vencer, pedir a instauração do concurso especial pelo só fato da força creditícia que ostenta e, com isso, obter a reserva de valores. Após, quando houvesse a exigibilidade de seu título, ajuizaria a execução, solicitando a penhora do crédito reservado e astutamente deixaria para trás o credor quirografário que, à época, era o único credor com título executivo hígido. A hipótese cogitada, aliás, não é desprezível, à medida que, no concurso especial, a cognição restringe-se “unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora” (art. 909, CPC/2015).

Não há, portanto, razão para dispensar a propositura de execução e a obtenção de penhora ao credor privilegiado, até mesmo porque o despacho inicial do juiz da execução, os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença têm a função depuradora da regularidade do título executivo.

A regra da preexistente penhora, independentemente da natureza do crédito (privilegiado ou não), para participação do concurso especial – ainda dominante na jurisprudência e defendida por este autor¹⁷⁶ – não é (e nem nunca foi), contudo, absoluta. Comporta exceções.

A primeira delas fica por conta do credor com garantia real, à exceção do credor anticrético, que dispõe de mero direito de retenção

¹⁷⁵ STJ, REsp 280.871/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/02/2009, DJe 23/03/2009.

¹⁷⁶ A admissão da “solução intermediária” fixada no REsp 280.871/SP resgata regra de há muito sepultada, presente no tempo do Império, mais precisamente no art. 612 do Regulamento nº 737 de 1850. E como bem destacado por José Miguel Garcia Medina: “O concurso instaura-se entre exequentes, diz a lei processual. Logo, deve haver execução aparelhada em curso” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. 5. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 490).

(art. 1.506 e ss., CC). Penhorado o bem dado em penhor ou em hipoteca, o credor pignoratício ou hipotecário está dispensado de executar sua garantia, isto é, de intentar execução própria e penhorar o bem gravado com ônus real. *De per si, ope legis*, a penhora de outrem implica o vencimento antecipado da dívida do credor com garantia real e, portanto, confere exigibilidade imediata do crédito (art. 333, II, CC):

Tampouco a intervenção do credor real, figurante obrigatório, constitui exercício de ação executiva. Receberá seu crédito ainda que não o pretenda e lhe seja economicamente desvantajoso (por exemplo, em razão da taxa de juros contratada, mais elevada do que a praticada no mercado, à época do concurso).¹⁷⁷

Basta, então, habilitar o crédito no concurso já instaurado ou requerer, ao ser intimado da penhora e/ou da realização do leilão do bem, que o juízo que a determinou tome em consideração sua prelação no recebimento do dinheiro fruto da expropriação.¹⁷⁸ Devidamente intimado, opera-se a sub-rogação do bem dado em garantia pelo produto da expropriação, transferindo-se o bem livre de ônus real ao arrematante, o chamado princípio da cobertura.¹⁷⁹

Em sentido contrário, merece registro a opinião de Ernane Fidélis dos Santos – em que pese sua misantropia em relação ao firme posicionamento dos tribunais e doutrinários –, no sentido de que até mesmo o credor com garantia real somente credencia sua entrada no concurso se executar o bem, obtendo a penhora de sua garantia real:

Condição indispensável à participação no concurso é a penhora sobre o mesmo bem arrematado. O concurso de preferências só se estabelece entre os credores que penhoraram os mesmos bens, e dele não participam nem o credor privilegiado nem o que tem preferência, em razão de garantia real, se ainda não fizeram a penhora que os legitima. Parte da doutrina, com reflexos

¹⁷⁷ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003. p. 255.

¹⁷⁸ STJ, REsp 1.580.750/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018.

¹⁷⁹ ROCHA, José de Moura. *Sistemática do novo processo de execução* (arts. 566 a 747 do Código de Processo Civil). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. p. 409.

negativos na jurisprudência, tem entendido que dispensada fica a execução do credor com garantia real, bastando, para recebimento de seu crédito, que se habilite em concurso. Há, porém, engano no entendimento, pois o concurso não é instaurado em razão de preferências, mas da pluralidade de penhoras sobre um mesmo bem, exigindo-se o incidente concursal apenas para estabelecer a ordem de prelação. Ilógico seria o recebimento de qualquer credor sem execução, quando se sabe que, nesta, o devedor pode optar pelo pagamento e também pela defesa incidente dos embargos, como impostergável direito seu.¹⁸⁰

Dentro ainda da exceção do direito real de garantia, é interesse estudar a situação da hipoteca judiciária. Franqueada a toda condenação pecuniária, ainda que ilíquida e submetida a recurso com efeito suspensivo, a hipoteca judiciária representa valiosíssima ferramenta a cargo do credor durante o processo de conhecimento (art. 495, § 1º, CPC/2015). Com uma simples sentença – em sentido figurado, sem, é claro, desmerecer esse provimento judicial –, o autor da ação arvora-se na condição de credor hipotecário, garantindo participação no concurso especial de credores independentemente da situação processual em que atravessa e transmutando seu crédito ordinário/quirografário em crédito de alto calibre (§ 4º).¹⁸¹

Constituída a hipoteca pelo registro da cópia autenticada da sentença no cartório de imóveis (art. 495, § 2º, CPC/2015 c/c art. 1.227, CC), à frente, confirmada a sentença, transitado em julgado o processo e, se necessário, liquidado o crédito, tornar-se-á prescindível o incidente de cumprimento de sentença, caso já instaurado o concurso especial de credores.

Uma segunda exceção à participação no concurso especial de credores sem prévia penhora é a hipótese do credor com arresto executivo (também denominado pré-penhora) ou com arresto cautelar.¹⁸²

Já o detentor da medida cautelar de sequestro não participa do concurso especial justamente por não ser credor do executado; trata-se,

¹⁸⁰ SANTOS, Emani Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*, volume 2: execução e processo cautelar. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 204.

¹⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 644.

¹⁸² STJ, AgRg no REsp 902.536/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 11/04/2012.

na verdade, de êmulo do executado que reivindica a titularidade da coisa penhorada pelos credores deste. Assim, a pretensão do detentor do sequestro se contrapõe à dos credores do executado e representa uma causa de suspensão do concurso de credores, caso tenha sido instaurado, em vista da prejudicialidade externa ao objeto expropriado (art. 313, V, a, CPC/2015).

Como uma terceira e polêmica exceção, há, também, quem defenda igual tratamento – dispensa de execução e penhora próprias – aos credores de dívida *propter rem*¹⁸³ (v. g.: IPTU, condomínio, taxa de ocupação em terreno de marinha), ao interpretar-se extensivamente o art. 908, § 1º, CPC/2015 e o art. 130, parágrafo único, CTN. Desta forma, os credores estariam a salvo, independentemente da propositura de ação judicial e da formalização da penhora.¹⁸⁴ Inclusive, julgados do Superior Tribunal de Justiça endossam a tese no tocante à dívida condominial¹⁸⁵ e, de forma bem mais ampliativa, a todas as dívidas com privilégio legal, tornando-se necessária a prévia execução apenas para o credor quirografário.¹⁸⁶

Tem-se, pessoalmente, muitas reservas com essa hiperflexibilização resultante da dispensa de execução e de penhora nos títulos com privilégio legal.

O processo é, por essência, uma forma dialética de discussão do crédito. Faculta ao devedor refutá-lo ou reduzi-lo pelos meios legalmente previstos.¹⁸⁷ De outro lado, a plethora de credores encontra-se ávida para ser satisfeita, após a desgastante maratona em busca da tutela executiva (muitas vezes precedida de atribulado processo de cognição). Admitir que os credores privilegiados simplesmente habilitem seus créditos e cruzem os braços para, só depois da decisão transitada em

¹⁸³ Para Sílvio de Salvo Venosa, “trata-se, pois, de obrigação relacionada com a *res*, a coisa. Como essa obrigação apresenta-se sempre ligada a um direito real, como um acessório, sua natureza fica a meio caminho entre o direito obrigacional e o direito real, embora sua execução prenda-se ao primeiro aspecto” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 15).

¹⁸⁴ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 1233.

¹⁸⁵ STJ, REsp 1.219.219/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/11/2011, DJe 25/11/2011.

¹⁸⁶ STJ, AgRg no AREsp 415.943/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013 e AgRg no REsp 1333412/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012. Neste último julgado faz-se apenas a ressalva que “o levantamento do valor (obtido na expropriação) fica condicionado à posterior ajuizamento de execução”.

¹⁸⁷ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A garantia do contraditório na execução civil. In: SHIMURA, Sérgio; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença*. v. 3. São Paulo: Forense/Método, p. 263-290, 2009. p. 268.

julgado do incidente do concurso especial de credores, ajuizarem suas execuções é caminhar na contramão do princípio constitucional da razoável duração do processo.

A contraproducência é flagrante no seguinte exemplo: o condomínio e a Fazenda Pública habilitaram seus créditos e aguardam passivamente para ajuizarem suas respectivas execuções. Concluído o concurso especial, movem-se as execuções, porém uma delas é extinta por prescrição e a outra tem sensível redução do *quantum*. No caso exemplificado, haveria que se elaborar novo quadro de credores, chamando-os novamente, anos e anos após, em total dissonância à mais recente garantia constitucional positivada no art. 5º da Constituição (inc. LXXVIII).

O atual estágio do direito processual é ditado por influxos de proatividade das partes legitimamente interessadas. Não há mais espaço para tutelas ociosas, nem para a passividade processual. Caso algum credor ainda esteja submetido ao exaustivo percurso do processo de cognição – o que não é a situação das obrigações *propter rem*, alavancadas ao seletivo grupo de títulos executivos extrajudiciais (art. 784, VIII e IX) e a penhora é o resultado imediato do inadimplemento no prazo de três dias à ordem inscrita no mandado de citação do processo de execução –, cabe-lhe buscar a tutela cautelar¹⁸⁸ ou, se possível, a hipoteca judiciária, como forma de credenciá-lo ao ingresso no concurso de credores.

Por essa razão, alinha-se ao entendimento de que todo e qualquer crédito, tirante o crédito com garantia real e o arresto cautelar ou executivo, requer prévio ajuizamento de ação executiva e a penhora para colmatar o requisito de admissão no concurso especial de credores.^{189 190}

Na verdade, tem-se a impressão de que o legislador por meio do art. 908, § 1º, CPC/2015 buscou muito mais dissuadir dúvidas acerca do fenômeno da sub-rogação real do que, propriamente, dispensar o credor de dívida *propter rem* de mover a execução e perquirir a penhora. Desta forma, a expropriação torna o objeto imune das dívidas relacionadas à coisa, zerando-as, recebendo o arrematante livre de qualquer ônus.¹⁹¹

¹⁸⁸ STJ, REsp 25.028/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 11/04/1996, DJ 13/05/1996.

¹⁸⁹ STJ, AgRg no REsp 1.360.140/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015.

¹⁹⁰ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003. p.239.

¹⁹¹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 1180-1181.

A propósito, era extremamente comum deparar-se com discussões judiciais em que, após a arrematação, a Fazenda Pública Municipal ou o condomínio ingressavam com execução contra o arrematante buscando receber as obrigações *propter rem*. O critério eleito pelo Superior Tribunal de Justiça foi a clareza ou omissão da dívida no edital da hasta pública. Se consignada a dívida no edital, imputava-se todo o débito ao adquirente; silente, cabia ao credor litigar apenas contra o expropriado, inclusive deflagrando o concurso de credores, se fosse o caso.¹⁹² No entanto, a jurisprudência diferenciava a situação do arrematante e do adjudicante, este último sempre sucedia nas dívidas *propter rem*.¹⁹³

Tem-se a firme crença, portanto, de que o art. 908, § 1º, CPC/2015, não veio para simplificar a vida desses credores – que dispõem de título executivo extrajudicial (art. 784, VIII e IX, CPC/2015). Apenas explicitou o fenômeno sub-rogação real em relação às dívidas *propter rem* no concurso de credores, dissuadindo porfias futuras ao tornar único o tratamento conferido à arrematação e à adjudicação. Nada além disso.

Portanto, entende-se que não se atenuou, de maneira alguma, a necessidade de execução e de penhora dos créditos *propter rem* como condicionantes ao ingresso no concurso especial de credores.

Alcides de Mendonça Lima, ainda, aponta uma quarta exceção que independe de penhora alguma. É o caso da disputa exclusiva entre credores com direito real de garantia.¹⁹⁴ Na verdade, os credores hipotecários e os pignoratícios (nos casos em que se admite a pluralidade de penhores) são graduados por graus. O melhor grau exclui os demais. Há regras próprias no Código Civil que determinam que os credores hipotecários mais remotos aguardem o vencimento e a excussão da hipoteca de 1º grau. Assim, o inadimplemento da dívida garantida pela hipoteca de 2º ou 3º grau é indiferente, já que “Não se considera insolvente o devedor por faltar ao pagamento das obrigações garantidas por hipotecas posteriores à primeira” (art. 1.477, parágrafo único, CC). Autorizada a execução da primeira hipoteca, a disputa entre os graus subsequentes dá-se pelas sobras decorrentes dessa expropriação.

¹⁹² STJ, AgRg no REsp 1.380.798/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018.

¹⁹³ STJ, REsp 1.186.373/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/03/2015, DJe 14/04/2015.

¹⁹⁴ LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao código de processo civil*. vol. VI. t. II, n. 1.425. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 635.

2.3.2 Segunda exceção: falta de interesse do agir do credor com garantia real para oposição de embargos de terceiro mesmo existindo outros bens penhoráveis no patrimônio do devedor

A origem da ação de embargos de terceiro remonta o direito lusitano reinol, não encontrando raízes no direito romano, tampouco no germânico ou no canônico. José Rogério Cruz e Tucci preleciona que “foi somente no regime das Ordenações Manoelinas (1521) que se tornou possível a defesa, em processo alheio, do direito de quem não figurava como parte”.¹⁹⁵

No atual contexto processual, os embargos de terceiro apresentam-se como ação incidental de natureza inibitória ou desconstitutiva promovida por terceiro, que não tenha responsabilidade pelo cumprimento da obrigação, para desfazer (prévio) ato constrictivo judicial sobre bem que possua ou disponha direito incompatível. Espécie de demanda autônoma de impugnação, os embargos de terceiro não têm apenas por objeto fulminar a ordem judicial emanada do processo de execução, alcançando, igualmente, constrictões afins vindas de tutelas provisórias e do procedimento de jurisdição voluntária.¹⁹⁶

No caso dos embargos opostos pelo credor com garantia real, a porfia tem por objeto a própria garantia – e não a defesa de posse ou de domínio.¹⁹⁷

A fiel correspondência entre o art. 1.054 (CPC/1973) e o art. 680 (CPC/2015) pode, inicialmente, trazer a falsa impressão de que tudo ficou como estava, vale dizer, que o credor com garantia real mantém legitimidade para a oposição dos embargos de terceiro.

Igual inferência poderia ser extraída do art. 674, § 2º, IV, do Novo *Codex* ao dispor que “Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos: (...) IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos”.

A propósito, a redação do novel artigo é muito similar à compreensão do tema, na vigência do CPC/1973, por expressiva parcela doutrinária, com destaque à opinião de Clóvis do Couto e Silva de que “os embargos de terceiro de credor com garantia real só são admissíveis

¹⁹⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Embargos de Terceiro: Questões Polêmicas. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, RT, v. 833. p. 54-65, mar. 2005. p. 55.

¹⁹⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha; JORGE, Flávio Cheim. *Embargos de terceiro. Aspectos polêmicos da nova execução*. v. 4. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 329.

¹⁹⁷ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 1.792-1.793.

se ele não houver sido intimado no processo de alienação judicial do bem, objeto da garantia, porquanto, nessa hipótese, a alienação é ineficaz”.¹⁹⁸

Por outro lado, o dispositivo do Código vigente estrutura-se sob perspectiva bastante diversa de seu correspondente no Código de Processo revogado (art. 1.047, II), em cuja redação constava: “Admitem-se ainda embargos de terceiro: (...) II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese”.

O art. 1.047 do CPC/1973 rendeu alterações e dividiu correntes.

A maioria dos processualistas posicionou-se favorável à “embargabilidade” do credor com garantia real – orientação que já era seguida ainda antes da vigência do Código Buzaid, ao imprimir-se interpretação extensiva ao art. 707, CPC/1939.

Outros tantos, porém, lançaram duras críticas ao interesse processual do credor com garantia real de valer-se da ação de embargos de terceiro, com honrosas menções às lições de Enrico Tullio Liebman e Pontes de Miranda.

A razão dessa censura doutrinária repousava na ausência de prejuízo (de qualquer jaez) para o multicitado credor preferencial, que se encontrava resguardado pelas regras de direito material, principalmente pelo poder de sequela resultante do vínculo *erga omnes* do direito real de garantia e pelo vencimento antecipado da dívida.¹⁹⁹

O só fato de terceiro promover ato constrictivo sobre o bem dado em garantia real implica automaticamente o vencimento antecipado da dívida contraída com credor pignoratício e hipotecário (art. 333, II, CC) e, portanto, abre a possibilidade imediata de excussão do bem dado em garantia.

Além disso, eventual insolvência do devedor comum em sede de falência, insolvência comum ou concurso especial de credores dispensa o credor com garantia real da necessidade de penhorar o imóvel dado em garantia, isto é, de obrigatoriamente ajuizar ação de execução. Com a prerrogativa do poder de sequela, basta a habilitação desse crédito preferencial no juízo universal (falência e insolvência) ou, no caso do

¹⁹⁸ COUTO E SILVA, Clóvis do. *Comentários ao código de processo civil*. vol. XI. Tomo II. (arts. 1.046 a 1.102). São Paulo: RT, 1981. p. 478.

¹⁹⁹ VILHENA, Paulo Emílio de Andrade. Embargos de terceiro do credor hipotecário. *Revista da AJURIS*. n. 17. Novembro/1979. p. 410.

concurso especial de credores, no juízo que procedeu a penhora do bem resguardado por penhor ou hipoteca.²⁰⁰

Agora, sob o pálio da Lei nº 13.105/15, sobrevêm, às razões da corrente minoritária acima citada, argumentos de reforço.

A incompatibilidade entre o ato construtivo e o bem objeto de garantia real é defendida por parte considerável da doutrina como fundamento de legitimidade para a oposição de embargos de terceiro pelos credores hipotecário e pignoratício.²⁰¹

No entanto, não existe relação de incompatibilidade ou de prejudicialidade na penhora sobre bem objeto de garantia real. Primeiro, porque o vínculo real não retira a penhorabilidade do bem (art. 833, CPC/15). Segundo, porque a legislação civil proíbe a cláusula compromissória, impedindo que o inadimplemento da dívida transforme, por disposição contratual, o credor com garantia real em proprietário do bem (art. 1.428, CC). Terceiro, porque a única forma desse credor preferencial adquirir a titularidade do bem é por meio da adjudicação ou arrematação em seu processo executivo ou em processo executivo alheio. Quarto, porque a penhora acarreta o vencimento antecipado da dívida do credor com garantia real, viabilizando a excussão do bem e o recebimento mais ágil de seu crédito.²⁰²

Portanto, ainda que o devedor não seja insolvente e possua outros bens penhoráveis, o ato construtivo sobre o bem dado em garantia real é absolutamente compatível – e, melhor, é jurídica e economicamente interessante aos credores pignoratício e hipotecário, já que, em relação ao restante do patrimônio do devedor, eles detêm apenas crédito quirografário (art. 1.430, CC).

Vê-se, assim, que o direito incompatível com o ato construtivo, requisito legal expresso no *caput* do art. 674 do Novo Código de Processo Civil, não está presente na situação jurídica da penhora sobre bem com ônus real. Nessa quadra de ideias, as regras de hermenêutica também conspiram para o degedo dos embargos de terceiro à espécie, à medida que o *caput* encerra relação de ascendência e subordinação aos seus parágrafos e incisos.²⁰³

²⁰⁰ ASSIS, Araken. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 202.

²⁰¹ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 227.

²⁰² CORRÊA, Luiz Artur de Paiva. O credor hipotecário e os embargos de terceiro. *Revista Jurídica*, 230: Síntese Ltda, Porto Alegre/RS, p. 24-30, 1996. p. 27.

²⁰³ RAÓ, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. Atualizador Ovidio Rocha Barros Sandoval. 6. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 314.

Humberto Theodoro Júnior, ao discorrer a respeito da presente temática, aponta que uma das justificativas para o credor com garantia real utilizar-se dos embargos de terceiro seria o risco da expropriação em execução alheia ocorrer por preço vil.²⁰⁴

No entanto, o art. 891, parágrafo único, CPC/15, definiu de forma objetiva a caracterização de preço vil, fulminando, pois, o argumento apresentado.

Outro argumento de ordem prática (e principalmente econômica) em favor da “embargabilidade” do credor hipotecário é trazido por Araken de Assis:

(...) o credor hipotecário obteve a garantia para o mútuo, empregando o capital por conta dos juros, interessantes em certo prazo; tolerada a constrição e, mesmo, chegando o processo executivo à fase final da alienação, o credor perderá a remuneração do capital, recebendo-o, graças ao privilégio, bem antes do vencimento. Existirá considerável perda de substância econômica no direito do titular.²⁰⁵

A hipótese aventada, no entanto, não se justifica. Nos contratos de financiamento com pacto adjeto hipotecário, a instituição bancária, ao fixar os juros remuneratórios, eleva o índice projetando o risco de inadimplência, o que também inclui o risco do bem dado em garantia ser disputado por outro credor do mutuário. Esta estratégia ou técnica, como queiram, denominada *spread* bancário, impede que o citado exemplo pragmático franqueie o uso dos embargos pelo credor que anteviu o risco e acautelou-se aumentando, naturalmente, sua margem de lucratividade ao incrementar o percentual de juros remuneratórios.

Além do mais, os devedores dispõem de benefício de prazo (art. 133, CC), o que lhes possibilita a liquidação antecipada da dívida²⁰⁶ e, claro, a desconsideração dos juros remuneratórios incidentes sobre as parcelas que estavam projetadas para o futuro (art. 1.426, CC).

Também de ordem prática, e infirmando o exemplo acima, é a percepção de que, hodiernamente, a hipoteca caiu em desuso nos contratos imobiliários, cedendo espaço à propriedade fiduciária.

²⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil. Procedimentos Especiais*. vol. III. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 279.

²⁰⁵ ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 1813.

²⁰⁶ Merece nota a situação mais restritiva de liquidação antecipada da dívida em hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), de acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.205.374/RS).

A Lei nº 9.514/1997, ao normatizar o contrato de alienação fiduciária sobre bem imóvel, dispôs regras mais flexíveis, retirou a necessidade de judicialização, de imperiosa execução da dívida²⁰⁷, e possibilitou que, não purgada a mora, todo o *iter* de consolidação da propriedade em nome do credor fiduciante transcorra em procedimento instaurado perante o serviço registral imobiliário onde o imóvel está matriculado (art. 26 e ss., lei nº 9.514/97). Sua afinidade e dinamismo na tutela do tráfego negocial secundarizou a importância da hipoteca no financiamento imobiliário. É, outrossim, intuitivo concluir que a existência de outros bens no patrimônio do devedor hipotecário naturalmente o fará pedir a substituição da penhora para bem diverso daquele ofertado em garantia real a fim de evitar o vencimento antecipado da dívida com o credor hipotecário e a imediata excussão do imóvel hipotecado.

Em exercício de elucubração, e dentro de uma situação bastante específica, é possível visualizar o prejuízo do credor hipotecário com a penhora promovida por credor, em relação a ele, mais privilegiado (trabalhista, advocatício, fiscal, previdenciário e condominial²⁰⁸).

Imagine-se que o devedor hipotecário disponha de 2 imóveis (A e B). O imóvel A foi dado em hipoteca e o imóvel B está penhorado a um credor quirografário. Mais tarde, surge uma penhora trabalhista direcionada ao imóvel A. Ao ser intimado desta penhora, o credor hipotecário estará diante de iminente derrota no concurso de credores em relação ao imóvel A, cabendo-lhe disputar o patrimônio residual do devedor hipotecário. Como consequência: o crédito, antes protegido pela garantia real, será transmutado em quirografário; dar-se-á o vencimento antecipado da dívida; estará viabilizada a execução; e o imóvel B sofrerá a 2ª penhora (agora, do credor outrora hipotecário).

Em condições normais, novo concurso de credores seria instalado, agora em face do imóvel B, entre 2 credores quirografários, e a disputa solucionada pela anterioridade da penhora (*prior in tempore, potior in iure* – art. 908, § 2º, CPC/15), o que implicaria segundo revés ao credor inicialmente hipotecário.

No entanto, visualizada a questão sob outro enfoque, não haveria prejuízo ao credor inicialmente hipotecário. Na espécie, o uso dos

²⁰⁷ Digno registro a previsão de realização extrajudicial do crédito hipotecário no art. 31, Decreto-Lei nº 70/66. Tal dispositivo, porém, está sob o crivo (difuso) de constitucionalidade no RE 627.106/PR, na sistemática de recurso repetitivo.

²⁰⁸ Súmula 478: “Na execução de crédito relativo a cotas condominiais, este tem preferência sobre o hipotecário”

embargos de terceiro ou de ação para desiderato afim²⁰⁹ por ele, credor hipotecário, inibiria o credor trabalhista de alcançar o imóvel A e redirecionaria sua penhora no patrimônio remanescente – no caso, no imóvel B. Desta forma, os credores hipotecário e trabalhista estariam resguardados pela precedência da satisfação de seus créditos, respectivamente, nos imóveis A e B. Nesse ponto, Teori Zavascki traz o seguinte posicionamento:

Ora, ainda que mais bem situado na hierarquia das preferências, nem por isso o credor fiscal está autorizado a destruir, arbitrariamente e sem necessidade, a cadeia hierárquica inferior. Essa é uma imposição do direito como sistema. O direito sobrevive como sistema porque fundado no princípio elementar da convivência harmônica dos seus institutos e dos direitos subjetivos deles decorrentes, harmonia que somente poderá ser legitimamente rompida em caso de ser impossível a conciliação entre eles. Isso significa dizer que, a não ser quando absolutamente indispensável à preservação de sua posição preferencial, o credor fiscal não está autorizado a comprometer a preferência assegurada pelo sistema a outros créditos. (...)

A se manter a penhora sobre o imóvel hipotecado, o credor hipotecário, despojado de sua garantia legitimamente constituída, ficará reduzido à posição de credor quirografário e nessa condição concorrerá, no produto do patrimônio do devedor, em igualdade de condições com os demais quirografários. (...)

Eis aí a evidência de que o Fisco somente poderá desprestigiar a oneração de bens feito pelo devedor a terceiro quando isso se der sem reservas de bens livres. Feita a reserva, o ônus real será

²⁰⁹ Por figurar como terceiro, imune aos efeitos *inter partes* da coisa julgada em processo alheio, o credor hipotecário não está restrito aos embargos de terceiro. Tem também à disposição procedimentos comuns para invalidar a constrição do bem hipotecado. Caso queira, por exemplo, além de evitar a constrição, cumular pedido indenizatório, sua pretensão escapará os angustos limites do procedimento especial dos embargos de terceiro, e, necessariamente, deverá socorrer-se de ação de rito ordinário.

legítimo e como tal deverá ser respeitado pela Fazenda.²¹⁰

Conclui-se, portanto, a exigência de triplo requisito para a caracterização do interesse processual do credor com garantia real no manejo de embargos de terceiro: (i) encontrar-se ameaçado por credor mais qualificado; (ii) o crédito mais graduado ser de tal monta que o produto da expropriação do bem hipotecado não satisfaça a integralidade da dívida garantida pelo ônus real; e (iii) existência de outros bens no patrimônio do devedor.

Destaque-se que o requisito é cumulativo, porquanto o crédito hipotecário não cede a outros de menor graduação²¹¹ e a ausência de patrimônio residual concentra toda atenção no concurso especial de credores ou em eventual declaração de insolvência e abertura do juízo universal.

Em arremate, a importância está na intimação do credor hipotecário (art. 799, I, CPC), que, analisando o tipo de credor penhorante e o contexto patrimonial do devedor hipotecário, avaliará a necessidade de se socorrer dos embargos de terceiro ou de ação de propósito análogo.

Enfim, a instauração do concurso especial de credores é, sim, permitida ainda que o devedor disponha de patrimônio complementar, livre e desembaraçado. Não há qualquer imposição legal a forçar o credor quirografário a pedir a substituição da penhora – embora, por conveniência prática, nada ganhará duelando com credor mais gabaritado. Pragmática e instintivamente, partirá do próprio credor quirografário o claro desejo em modificar a penhora, buscando que o gravame atinja bem livre (art. 848, IV, CPC). Contudo, se quiser preservar a penhora sobre o bem gravado, o credor com garantia real nada poderá fazer – a menos que o credor penhorante seja mais graduado, quando, então, caberá a oposição dos embargos de terceiro, na forma do art. 674, § 2º, IV, CPC).

Com isso, a conclusão a que se chega é a de que a presunção de insolvência não é requisito indelével do concurso especial de credores.

²¹⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 366-367.

²¹¹ A regra não é absoluta. O credor quirografário pode preferir o hipotecário caso o registro de sua penhora dê-se antes do registro da hipoteca (arts. 792, III c/c 905, II, CPC/2015).

2.4 Competência

O caminho menos sinuoso para a preservação dos critérios da preferência do crédito e da anterioridade da penhora no concurso especial é a reunião de processos, unidos por conexão em relação ao executado, à sua presumível insolvência e ao objeto constrito. Observa, no ponto, Alfredo Buzaid:

O litisconsórcio concursal se funda, não na comunhão de interesses, mas na afinidade por um ponto comum de fato, que é a insolvência do devedor comum. (...) Logo há um ponto comum de fato – a insolvência (embora aparente) – que produz e mantém litisconsórcio entre os credores no concurso. Não há nenhuma relação jurídica de direito material, que vincula os vários credores concorrentes. Titulares de sentenças condenatórias em quantia determinada, ou de título de dívida líquida e certa, procuram, pelos meios executivos, conseguir a satisfação dos seus respectivos créditos. A concorrência dos vários credores gera, por conseguinte, um litisconsórcio de natureza processual e executiva.²¹²

Esta reunião – ou melhor, acessão – é fundamental para se imprimir racionalidade e justiça na distribuição dos créditos, aspecto salientado por Araken de Assis:

(...) a reunião de processos, ‘recaindo mais de uma penhora sobre os mesmos bens’ (art. 613, *princípio*), atende ao interesse dos credores e do devedor, evitando atos dispersivos e custos elevados; abreviam-se transtornos, impedindo a duplicidade dos atos de alienação; e, por fim, facilita-se o trabalho dos credores concorrentes, doravante simples espectadores da operação do mecanismo expropriatório. Eis o caminho da acessão.²¹³

²¹² BUZOID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva, 1952. p. 369.

²¹³ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 14. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 793.

A iniciativa, contudo, é inviável na prática. É extremamente comum que os créditos sejam processados nos mais variados órgãos do Poder Judiciário. A independência entre as diferentes Justiças especializadas impede a reunião dos processos, em razão das regras de competência absoluta vinculadas aos critérios da pessoa e da matéria.

A competência em razão da pessoa obsta, por exemplo, que a ação em cujo polo figure a União, em trâmite na Justiça Federal (art. 109, I, CF), seja reunida por conexão a processo em curso na Justiça Estadual.

Do mesmo modo, a competência em razão da matéria impõe que a causa de natureza laborativa siga tramitando perante a Justiça do Trabalho (art. 114, I, CF), não sendo dado o apensamento a processo que corre na Justiça Estadual ou Federal.

A questão encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, cuja inteligência é a de que “Em princípio, havendo, em juízos diferentes, mais de uma penhora contra o mesmo devedor, o concurso efetuar-se-á naquele em que se houver feito a primeira. Essa regra, porém, comporta exceções. Sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de competência relativa, que se modificam pela conexão. Tramitando as diversas execuções em Justiças diversas, haverá manifesta incompatibilidade funcional entre os respectivos juízos, inerente à competência absoluta, inviabilizando a reunião dos processos”.²¹⁴

À medida que o concurso especial representa, no mais das vezes, a sinalização da precária situação financeira do devedor – que, na ausência de patrimônio adicional, impele o conjunto de credores a disputar determinado bem –, há que se estabelecer uma diretriz para imprimir coerência, coordenação e racionalidade ao instituto.

Nesse contexto, é absolutamente natural que o devedor submetido ao concurso especial responda por dívidas das mais variadas naturezas (trabalhistas, civis, tributárias, condominiais). Qual, então, seria a fórmula legal para os credores notificarem-se da existência de outros credores com pretensões de crédito análogas e evitarem múltipla expropriação do bem por eles penhorado?

Regra expressa não há no Código de Processo. Mas o óbice da reunião de processos em face da competência absoluta pode ser contornado pela aplicação do disposto no art. 799, IX, CPC/2015, segundo o qual “incumbe ainda ao exequente proceder à averbação em

²¹⁴ STJ, REsp 976.522/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 25/02/2010.

registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros”.

Este preceito legal, no entanto, não dispõe de alcance absoluto. Compreende apenas os bens sujeitos a registro público, caso dos imóveis e de alguns bens móveis (embarcações, aeronaves, ações, automóveis, cotas sociais, ações).

Adotada a providência de averbação no registro público, o credor, em simples pesquisa nos órgãos públicos responsáveis, obtém a dimensão do horizonte de credores que com ele disputam o bem. Porém, essa dimensão não é exata, já que não existe na legislação a compulsoriedade de averbação do ato construtivo, tampouco uma sanção para o credor desidioso.

Em que pese a limitação exposta, a notícia pública derivada da averbação revela-se, diante da inviabilidade da reunião das execuções dos mais diversos credores, a alternativa mais eficiente para racionalizar o concurso especial.

Ao tomar conhecimento da concorrência sobre o patrimônio do executado, os credores elegem um dos juízos da Justiça Estadual – muito possivelmente aquele da primeira penhora ou aquele onde a execução esteja em fase mais avançada²¹⁵ – para se tornar o juiz natural do concurso especial, alienando o bem penhorado e repartindo o produto conforme a ordem de prelação material e processual, respectivamente.

A propósito, Enrico Tullio Liebmann, comentando o CPC/1939, especificamente a respeito da legitimação ativa dos credores concorrentes que se habilitam na execução preventora – regra de então (art. 1.018) –, ensina que:

Seria antieconômico e injusto que, nesta hipótese, se inutilizassem os atos de execução em curso, obrigando-se os credores concorrentes a propor nova execução. Depois da intervenção eles ficam em posição paralela à do exequente, e se este desistir ou negligenciar a execução, por ter sido satisfeito, ou por qualquer outra razão, ou for excluído dela por qualquer motivo relativo a seu

²¹⁵ Era a regra do período imperial, prevista nos arts. 605 e 606 do Regulamento nº 737 de 1850, que regia o processo comercial. Sustentando o acerto da norma, Affonso Fraga expõe que “O concurso de credores deve ser instaurado no mesmo processo de execução e perante o juízo em que se procedeu a arrematação dos bens; e póde ser indiferentemente promovido pelo exequente ou por outro credor que tiver mais interesse no seu andamento” (sic) (FRAGA, Affonso. *Theoria e pratica na execução das sentenças*. São Paulo: C. Teixeira & C. Editores, 1922. p. 316-317).

crédito ou a seu título, cabe-lhes o direito de exigir que a execução seja levada a efeito em seu benefício, podendo também fazer os atos ou requerimentos necessários para estimular seu prosseguimento.²¹⁶

É importante, destarte, notar que, uma vez fixada a competência para a instauração do concurso, o incidente adquire autonomia e será o responsável em julgar a seriação dos créditos concorrentes e expedir os alvarás aos credores contemplados com o produto da expropriação, independentemente do desfecho do processo de execução em que se desenvolveu o concurso especial de credores.

Nesse sentido, pontifica Araken de Assis: “A partir da formulação das pretensões dos concorrentes (art. 712, CPC/1973), o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* imuniza a competência do juízo a tais fatos supervenientes”.²¹⁷

Nada impede, aliás, que a expropriação já realizada pela Justiça do Trabalho ou pela Justiça Federal seja mantida, encaminhando-se ao juízo natural da Justiça Estadual o numerário obtido com essa arrematação. Caberá a este coordenar o concurso especial através da análise da escala dos créditos, definição da ordem de credores e liberação dos alvarás aos credores (mais graduados), observados os limites do valor arrecadado com a venda forçada. É a opinião, pois, de Ernani Fidélis dos Santos:

Definir a natureza do crédito trabalhista, em concurso de créditos comuns, para efeito de estabelecer preferência, não fere princípio de competência absoluta da Justiça do Trabalho, quando a definição se faz na Justiça Comum, pois não há pretensão trabalhista em julgamento e a comparação é feita em face de um título que ali comporta execução. Mas, instaurar concurso na Justiça do Trabalho, quando há crédito comum, refoge do âmbito da justiça especializada, mormente quando, na instância recursal, a sentença deva abranger também julgamento de preferência de créditos não trabalhistas entre si.

²¹⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. Atualizador Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 99.

²¹⁷ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 224.

No caso de concurso, se há crédito trabalhista, é ele instaurado no juízo cível, onde a arrematação foi feita. Se a arrematação se realizou no juízo trabalhista e há penhora do mesmo bem por crédito comum, o concurso deverá ser instaurado no juízo da primeira execução cível.²¹⁸

Também digno de registro é a circunstância que, mesmo a União figurando como credora penhorante, o incidente de preferências não é deslocado para a Justiça Federal. Segue perante o juiz da penhora preventora ou da execução mais avançada da Justiça Estadual, conforme disciplina a Súmula 270/STJ.²¹⁹

Nos casos de execução por carta precatória, o concurso especial instala-se perante o juízo deprecante. O âmbito de atuação do juízo deprecado esgota-se com o ato específico de expropriação. O produto desta é remetido ao deprecante, juiz natural da execução, que detém competência para a instauração e julgamento do incidente processual do concurso especial de credores.²²⁰

Em resumo: a melhor alternativa, sem sombra de dúvidas, é a reunião das diversas execuções movidas por credores concorrentes. Contudo, frustrada a reunião pela independência funcional dos órgãos judiciários ordenadores das penhoras, a disputa do crédito passa a ser travada por meio do incidente de preferências, protesto por preferência ou simples pedido de habilitação, em procedimento deflagrado perante o Juízo que formalizou a primeira penhora sobre o bem, também chamada de penhora preventora – na aplicação atávica do art. 1.018, CPC/1939²²¹ – ou, então, perante o processo de execução que tramite em estágio mais terminal.²²²

²¹⁸ SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: execução e processo cautelar*. vol. 3. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 205.

²¹⁹ Súmula 270/STJ: “O protesto pela preferência de crédito, apresentado por ente federal em execução que tramita na Justiça Estadual, não desloca a competência para a Justiça Federal”

²²⁰ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 219.

²²¹ É de se registrar que esta regra de competência, penhora preventora, estava presente no art. 1.018 do Código de 1939, mas foi sumariamente silenciada pelos Códigos de 1973 e 2015.

²²² Há, inclusive, precedentes do STJ posicionando a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho como juízos naturais do concurso especial de credores nos casos em que a expropriação foi por eles implementada, respectivamente, STJ, CC 45.136/MG, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 22/02/2006, DJ 27/03/2006 e STJ, CC

Cumpra ressaltar que a Justiça Estadual, por excelência, é o foro apropriado e típico para a instalação do concurso especial de credores. Há, porém, a possibilidade deste incidente processual desenvolver-se na Justiça Trabalhista ou na Justiça Federal. Para isso, é necessário que a disputa de crédito dê-se exclusivamente entre credores trabalhistas (competência da Justiça Laboral) ou apenas entre a União, autarquias federais e empresa públicas (competência da Justiça Federal). Se houver concorrência entre o credor trabalhista e a União, a competência passa a ser da Justiça Federal; e, se somados a estes houver um terceiro que busque a execução de seu crédito na Justiça Estadual, desta será a competência.

2.5 Abertura do Concurso

No tópico reservado à fixação da natureza jurídica do concurso especial de credores (seção 2.2) discorreu-se a respeito do seu caráter de incidente processual prévio à satisfação do crédito (fase final da execução – art. 904 e ss., CPC/2015).

Havendo mais de um interessado no produto da expropriação do bem penhorado, cumpre a este impedir que o dinheiro resultante da arrematação seja direcionado exclusivamente ao credor cuja execução foi concluída mais rapidamente. Silenciando, este receberá na íntegra (art. 905, I, CPC/2015).

O credor interessado intervém no processo de execução alheia exatamente para advertir o juízo de que também se encontra na condição de credor e a expedição do alvará necessita antes verificar qual deles dispõe de preferência para receber por primeiro.

Em boa síntese, Araken de Assis elucida que “a causa do concurso especial (multiplicidade de penhoras ou constrição de bem gravado com garantia real) preexiste à sua abertura”.²²³

2.5.1 Formas de abertura do concurso

A disputa do crédito entre os credores é instaurada através do incidente de preferências, protesto por preferência ou simples pedido de

20.098/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 12/12/2001, DJ 18/02/2002.

²²³ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003. p.238.

habilitação – pouca importa o *nomen iuris* dado à petição²²⁴ –, em procedimento deflagrado perante o juízo que formalizou a primeira penhora, também chamada de penhora preventora, ou, então, no juízo em que está ocorrendo (ou em vias de ocorrer) a alienação do bem multipenhorado.

A regra da penhora preventora é reminiscência do CPC/1939, muito mais metódico no trato da matéria. Muitos autores seguem esse critério, embora a ausência de regra positivada sugira, no caso concreto, que se adote a competência pelo juízo cuja execução esteja em fase mais avançada, forte nos princípios de que a ausência de prejuízo não enseja a nulidade dos atos processuais (*pas de nullité sans grief* – art. 283, p. ún., CPC/2015), da efetividade da jurisdição e da celeridade processual.²²⁵

2.5.2 Autuação em apenso

O concurso especial de credores como procedimento incidental da fase de execução, regra geral, desenvolve-se no bojo do processo de execução que esteja na fase mais avançada de expropriação.

Credores de objeto comum (ligados pelo vínculo da penhora ou do direito real de garantia), após a cientificação da iminente expropriação (art. 889, CPC/2015), requerem a este juízo da execução que os intimou a guarda do produto da arrematação para ulterior exame de prioridade no recebimento dos créditos entre o conjunto de credores.

A existência de credores concorrentes transforma a execução que se movia só a benefício do exequente singular (art. 905, I) em concurso de credores (art. 908). Porém, este concurso é criado no interior de um dos processos de execução, que adquire a competência para fixar o quadro de credores sobre o dinheiro auferido com a venda forçada do bem multipenhorado.

Abordando essa faceta invasiva de interesses divergentes no interior de um processo de execução específico, José Alberto do Reis

²²⁴ “Reconhecida a existência de pretensão relacionada à satisfação de crédito trabalhista, apresentada ao juízo da Execução Fiscal, está instaurado o concurso de credores, pouco importando discutir se tal formalidade é concretizada por meio de penhora no rosto dos autos ou de pedido de habilitação de crédito trabalhista na Execução Fiscal, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas” (STJ, REsp 1.669.893/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017).

²²⁵ NEVES, Celso. Comentários ao CPC. vol. VII. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.173.

explica que a contradição ou a injustiça ao exequente de execução mais adiantada é apenas aparente:

(...) parecem injustos estes resultados jurídicos. O exequente requereu a execução; fez as despesas, suportou os incômodos, sujeitou-se a contingências desfavoráveis; enfrentou riscos e dificuldades para o seu direito de crédito. Pois bem, saem-lhe ao caminho outros credores do executado, utilizam-se da atividade que ele desenvolveu no intuito de conseguir o pagamento do seu crédito e despojam-no do que era produto de sua ação e do seu trabalho! (...) por mais extravagante e insólito que o caso pareça, a verdade é que se justifica perfeitamente em face dos princípios jurídicos. A preterição do exequente pelos credores privilegiados e preferentes colocados antes dele é uma exigência das regras de direito substancial. O que seria inadmissível é que o exequente obtivesse pagamento à custa de bens sobre os quais outros credores têm, segundo a lei civil, privilégio ou preferência, enquanto estes não estiverem pagos.²²⁶

Este incidente no processo de execução alheio, instalado previamente à fase final da execução – de satisfação do crédito (Seção V do Livro II) –, dá-se em apartado, em apenso aos autos dessa execução na qual se deflagrou o concurso especial de credores.²²⁷

2.5.3 Termos inicial e final

Sob a égide do CPC/1939, a doutrina defendia a existência de duas etapas distintas: a admissão e a instauração do concurso especial.

A primeira se referia à abertura propriamente do incidente processual, ocorrida em duas hipóteses: (i) pluralidade de penhoras (arts. 947 e 1.018, CPC/1939) e (ii) por iniciativa do credor que, na dianteira de todos os outros, demonstrasse cumulativamente a insuficiência de

²²⁶ REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. v. 2. n. 68. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 263-264.

²²⁷ STJ, REsp 976.522/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 25/02/2010.

bens do devedor e a necessidade do pagamento conforme as regras da prelação material e rateio entre os credores da mesma classe (art. 1.019, CPC/1939).²²⁸

A segunda etapa (instauração do concurso) sobrevinha após o decurso do prazo de 5 dias para os credores concorrentes, uma vez citados, integrarem o incidente e impugnarem os créditos alheios (art. 1.025, CPC/1939).

A forma pormenorizada da abordagem do concurso especial no CPC/1939 não foi, nem de perto, incorporada pelos Códigos de 1973 e de 2015 – que se resumiram, basicamente, em definir o critério de pagamento e o momento processual em que ganha importância a deflagração do concurso. Portanto, nos CPC/1973 e CPC/2015 (de regras generalistas), os termos admissão, abertura ou instauração do concurso especial de credores são tidos por sinônimos, tornando-se inútil o esforço hermenêutico em distingui-los.

Pois bem. Nos trilhos do CPC/2015 o termo inicial para abertura do concurso de credores não precisa ser, necessariamente, a data da expropriação do bem em disputa. Deve-se, inclusive, admitir a instauração em momento anterior à alienação forçada, tão logo o credor tome ciência de que nova penhora põe em risco o recebimento de seu crédito.²²⁹

O raciocínio comunga da interpretação sistêmica com a situação do credor com garantia real. Se o Código de Processo prevê duas intimações ao credor hipotecário ou pignoratício: uma quando é penhorado o bem dado em garantia (art. 799, I, CPC/2015) e outra no prazo de, no mínimo, 5 dias de antecedência ao leilão (art. 889, I, CPC/2015), pode-se concluir que, a partir do conhecimento da penhora alheia, irrompe-se o interesse de agir para a deflagração do incidente processual.²³⁰

Por outro lado, a delimitação do termo final para instauração do concurso especial é menos controversa. A distribuição do dinheiro, produto da expropriação do bem penhorado, levará em conta apenas os credores participantes do incidente instalado ou, no máximo, aqueles

²²⁸ O CPC/1939 desconhecia a insolvência civil, matéria tratada apenas no CPC/1973.

²²⁹ ARAGÃO, Volmir Cardoso. Concurso especial de credores. *Revista de Processo*. São Paulo, RT. v.117, p. 83-107, set. 2004. p. 90.

²³⁰ Observe-se que a necessidade de dupla intimação, na literalidade do Código, não alcança o credor penhorante. Só há previsão de intimá-lo às vésperas do leilão (art. 889, V, CPC/2015); contudo, por interpretação sistemática, não há como negar seu interesse jurídico na abertura do concurso desde então, tampouco lhe destinar uma posição jurídica mais desfavorável que o credor com garantia real.

que averbaram a penhora na matrícula do imóvel, publicizando a condição de credor – e que, por serem, conhecidos, deverão ser intimados (art. 889, V, CPC/2015).

A respeito do caráter dispositivo deste incidente, ressalta Cândido Rangel Dinamarco:

O concurso de preferências não se instaura de ofício mas só por iniciativa do credor ou credores que intervierem com a pretensão de receber (“concorrendo vários credores” – art. 711). Diferentemente do *processo de insolvência*, que é uma execução universal e coletiva (arts. 748 ss. – *infra*, nn. 1.863 ss.), esse concurso versa exclusivamente sobre o dinheiro arrecadado mediante a expropriação dos bens penhorados no processo em que se instaura e envolve apenas o exequente e os credores que se apresentarem voluntariamente, não se convocando os demais possíveis credores do executado nem se arrecadando todo o patrimônio do executado.²³¹

Em se tratando de incidente processual, portanto, sujeito a regras e a momentos específicos, a participação no concurso especial requer a observância de prazo – principalmente, o prazo final –, sob pena da instauração ou da habilitação retardatária tornarem-se inúteis em face da preclusão temporal:

O CPC não prevê até que momento o incidente de concurso de preferências possa ter a instauração requerida. O senso comum parece apontar no sentido de que tal limite seja o do pagamento ao credor, em cujo processo executivo o bem penhorado haja sido por primeiro vendido em hasta pública. Depois de pago o credor, já não mais terá cabimento a instauração do incidente, e por decorrência, a possibilidade de reclamar preferência parece deixar de existir. Instaurado e decidido que seja o incidente, a entrega superveniente do produto da arrematação do bem penhorado nas duas (ou mais) execuções será feita de acordo com a decisão prolatada. A instauração

²³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV. ed. 3. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 683-684.

do incidente, segundo se acredita, impede o pagamento a qualquer dos credores, enquanto o incidente não seja decidido.²³²

Neste mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à medida que a entrega do dinheiro esgota a fase de execução.²³³

Desta forma, o credor penhorante que se descurou da providência de instauração do concurso ou de habilitação de seu crédito, ainda que detentor de crédito privilegiado, ficará de fora do rateio.²³⁴ De duas, umas: ou tentará invalidar a expropriação – hipótese não muito aceita pelos Tribunais²³⁵ – ou lhe restará a propositura de uma segunda lide, endereçada contra o credor que o preteriu e até mesmo contra a pessoa jurídica a que pertença o órgão judiciário que desrespeitou a ordem de prelação do direito material ou mesmo do direito processual.

Há, ainda, quem defenda que o penhorante incauto, que deixou de participar da habilitação no incidente de preferência, perca a qualidade privilegiada de seu crédito e não mais possa discutir a respeito do produto da arrematação. Esta posição radical, no entanto, não é a mais aceita; é, ademais, rechaçada por Araken de Assis, porquanto o direito processual não pode se sobrepor ao direito material:

Alienado o bem penhorado, e satisfeitos os credores em desacordo com a ordem legal, porque o credor trabalhista ou fiscal deixou de intervir, oportunamente, não é inválida a hasta pública. O vício respeita apenas à distribuição do dinheiro. Nesta contingência, toca ao credor preterido – por exemplo, o credor trabalhista – reclamar sua cota de quem recebeu, indevidamente, o dinheiro.

²³² DECOMAIN. Pedro Roberto. Cumprimento de sentença em ação popular: concurso de preferências e de credores. *Revista Dialética de Direito Processual - Rddp*, São Paulo, n. 78, p. 109-130, set. 2009. p. 129.

²³³ STJ, REsp 1.045.258/MA, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2013.

²³⁴ Em artigo específico sobre o tema, Volnir Cardoso Aragão vislumbra uma situação insólita “casos podem acontecer que se dê excepcionalmente a intervenção do credor concorrente após a venda do bem, como, por exemplo, em caso de venda em hasta pública de forma parcelada, em que o credor interviria oferecendo seu protesto após a entrega, ao menos em parte, do produto da arrematação, porém não lhe seria lícito contestar pagamentos já realizados, vindo somente a concorrer pelo saldo remanescente” (ARAGÃO, Volnir Cardoso. Concurso especial de credores. *Revista de Processo*. São Paulo, RT. v.117, p. 83-107, set. 2004. p. 91).

²³⁵ STJ, REsp 42.878/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/10/1994, DJ 28/11/1994.

Responderá a pessoa jurídica de direito público (União ou Estado-membro), por falha do serviço, não sendo possível recuperar o dinheiro do particular beneficiado pela invalidez.²³⁶

Em epílogo: o termo inicial do concurso especial nasce com o surgimento do interesse de agir do credor concorrente; sabendo da penhora alheia é facultado a ele, desde então, requerer a instauração deste incidente processual. O termo final coincide com a efetivação do mandado de levantamento; expedido o alvará finaliza-se a execução, e o credor concorrente dependerá de novo processo, agora com a inclusão no polo passivo do credor que o preteriu.

Obviamente, se o credor que inobservou o prazo de habilitação dispuser de crédito anêmico, em relação ao crédito objeto da execução que resultou na expropriação, faltar-lhe-á interesse de agir para a propositura da ação autônoma (fadada à extinção sem resolução do mérito – art. 485, VI, CPC/2015).

2.6 Legitimados a integrar e instaurar o concurso

A maior parte da doutrina – que, registre-se muito pouco (em algumas poucas linhas ou poucas páginas) aborda o assunto –, afirma que o incidente deflagrado pelo concurso especial está restrito apenas aos credores, não contando com a participação do executado.²³⁷

O fundamento de apoio dessa maioria de processualistas reside no só fato de o objeto de cognição ser limitadíssimo²³⁸: (i) direito de preferência e (ii) anterioridade da penhora (art. 909, CPC/2015). Assim, somente os credores com penhora constituída e os titulares de direito real (dispensados de mover ação executiva e de obter a penhora) estariam habilitados a instaurar e compor o incidente processual.

Contudo, ainda que a disputa pela ordem de recebimento do produto da arrematação seja de interesse exclusivo dos credores, há inequivocamente o interesse do executado em depurar dívidas sem lastro, com vício, e, principalmente, aquelas que prescindem de

²³⁶ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003. p. 224-225.

²³⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 1177; CARVALHO, Rodrigo Benevides. *O concurso particular de credores na execução*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 134-135;

²³⁸ José Frederico Marques refere-se a este incidente como “um parêntese de cognição” no contexto do processo executivo (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. v. V. 1. ed. Campinas: Millennium, 2000. p. 248).

execução (dívida com garantia real). Afinal de contas: quanto mais sacrifício houver no patrimônio do executado, maior será seu descréscimo financeiro. A participação do executado para elidir, por exemplo, a aplicação de juros remuneratórios acima de 12% ao ano em uma cédula de crédito rural, sem prévia autorização do Conselho Monetário Nacional – o que é proscrito pelo STJ²³⁹ –, garantida por hipoteca ou penhor, socorre tanto o interesse do credor quirografário, que receberia após a instituição bancária no exemplo proposto, quanto o do próprio executado.²⁴⁰

A participação do executado no incidente em foco é, aliás, defendida por Araken de Assis:

(...) o art. 768, parágrafo único (CPC/73), legitima o executado a impugnar. Embora restrita a impugnação, inclusive se comparada àquela do concurso universal, no que não se distingue dos credores concorrentes, urge não confundir a discussão sobre preferências, na qual há interesse do executado, e o ulterior plano de distribuição, elaborado consoante às diretrizes emanadas daquela: na primeira, existe interesse jurídico e econômico do obrigado; no segundo, não. Por exemplo, a alteração na ordem de satisfação dos créditos, respeitando as prelações de direito material, às vezes implicará a solução integral de certa dívida em lugar do cumprimento parcial de outra obrigação. E ao executado, ainda, interesse solver as dívidas trabalhistas (e, *mutatis mutandis*, dos privilegiados), em primeiro lugar e integralmente, para evitar a excussão de bens de pessoas que, ante as peculiaridades da responsabilidade patrimonial desta execução, sujeitar-se-ão à penhora de seu patrimônio.²⁴¹

²³⁹ STJ, AgInt no AREsp 686.281/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017.

²⁴⁰ É claro que a iniciativa do devedor hipotecário não poderá ocorrer no bojo do concurso especial, já que bastante restrito seu espectro cognitivo (art. 909, CPC/2015). Será necessária a propositura de ação própria, nas decantadas vias ordinárias, para limitar o tamanho do crédito do credor hipotecário. Contudo, o devedor hipotecário pode, muito bem, paralelamente a esta iniciativa, admoestar os credores concorrentes dessa situação de alavancagem do crédito protegido por garantia real, impedindo a fixação de um quadro de credores em caráter efêmero.

²⁴¹ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003. p. 240-241.

Convém, outrossim, no uso na interpretação analógica, fazer um paralelo com os embargos de terceiro. A doutrina por muito tempo discutiu se, nos casos de fraude à execução, o executado precisaria integrar o polo passivo dos embargos de terceiro opostos pelo adquirente do bem constritado, ou se sua participação era despcienda, fazendo-se necessário apenas a participação no polo passivo dessa ação de procedimento especial do exequente e do arrematante.²⁴² Inovando, o art. 677, § 4º, do CPC vigente, prevê a legitimação passiva do executado, o que reforça, *a fortiori*, a participação do executado no incidente processual do concurso especial de credores.

Além do mais, a presença do devedor pode garantir, quiçá, a hígidez do concurso especial e a desnecessidade de futura ação entre credores para discussão de preterição na ordem do recebimento do produto da expropriação. É que o devedor, como todo ator processual, tem o dever de colaboração com a jurisdição. Nesta contingência, cabe-lhe alertar o juízo da expropriação a respeito da imperiosa convocação de outros credores que igualmente penhoraram o bem em disputa. Comprovada essa situação, torna-se múnus do magistrado intimar os listados credores a integrarem o concurso especial, formulando suas pretensões.

Acerca do drama na plena identificação de todos os credores penhorantes, expõe Araken de Assis:

Duas causas principais frustram, de ordinário, a já precária forma de os credores conhecerem a pluralidade de penhoras: às vezes, o próprio devedor assume a função de depositário (art. 666, *caput*, CPC/73) e, malicioso ou insensível, abstém-se de comunicar a penhora precedente ou o gravame real; de resto, nem sempre a penhora implica a efetiva apreensão da coisa, efetivando-se a constrição somente no abstrato campo da documentação do ato (termo ou auto). Nessas hipóteses, os juízos que penhoraram idêntico bem ignoram a penhora concorrente. E a desarmonia aumenta o grau ante a diversidade das competências de jurisdição. Freqüentemente, o juízo trabalhista penhora bem já constrito por credor quirografário, e vice-versa, e nenhum deles recebe a notícia da constrição alheia.

²⁴² ARMELIN, Donaldo. *Embargos de terceiro*. 1981. Tese [Doutorado], PUC/SP, São Paulo. p. 361-370.

Na verdade, inexistente solução segura e definitiva para tão tormentoso problema.

(...) ao invés, os sistemas francês e italiano, vedando a tramitação simultânea de duas ou mais execuções sobre o mesmo bem, mostram nítida vantagem neste ponto, porque evitam o descompasso de maneira simples e direta.

Revelando-se facultativa a reunião de processos, e impossível no caso de diferentes competências de jurisdição, o Código de Processo Civil em vigor passa todo o risco ao(s) exequente(s) insciente(s).²⁴³

Existe, ainda, a possibilidade de o juízo da expropriação determinar de ofício a abertura deste incidente processual. O exemplo típico para essa instauração *ex officio* ocorre nas hipóteses em que a certidão da matrícula do imóvel, presente nos autos, acusa a existência de direito real ou de outra constrição.

A “tríplice legitimação ativa” para instauração do concurso especial está corroborada nas lições de Araken de Assis (credores, devedor e *ex officio*),²⁴⁴ sendo que todos os credores e o executado precisam de representação processual por advogado.

Aliás, os credores sabidamente conhecidos e que têm execução aparelhada podem ser convocados a participar do concurso por meio da intimação de seus advogados – basta, por exemplo, o magistrado requisitar a matrícula do imóvel para identificação dos autos do processo que resultou em penhora e do respectivo causídico do exequente, intimando-o pelo diário oficial. Realidade diversa se dá com os credores com garantia real; por estarem dispensados de executar o bem dado em garantia, a intimação deve ser pessoal.

Intimados os credores, o prazo para se manifestarem é de 5 dias, nada impedindo que o magistrado fixe prazo mais elástico (art. 218, § 3º, CPC/2015). Inclusive, é mais aconselhável a fixação do prazo mínimo de 10 dias para manifestação nos autos, na medida em que o litisconsórcio ativo formado pelos credores, neste incidente processual, requer a contagem em dobro do prazo, conforme já decidido, na espécie,

²⁴³ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 237.

²⁴⁴ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 238.

pelo Superior Tribunal de Justiça²⁴⁵ – desde que, é claro, os autos não sejam eletrônicos (art. 229, § 2º, CPC/2015).

2.7 Formulação das pretensões: matéria em discussão

Nos precisos termos do art. 909, CPC/2015: “Os exequentes formularão as suas pretensões, que versarão unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora, e, apresentadas as razões, o juiz decidirá”.

Araken de Assis afirma que o legislador “limitou, horizontalmente, a cognição do juiz” no concurso especial, e, recorrendo à tipologia de Kazuo Watanabe sobre os tipos de cognição no processo civil, classifica-a como “parcial e exauriente”.²⁴⁶

O objeto de discussão no incidente de concurso de preferências é, ao que se conclui, bastante restrito. De acordo com Humberto Theodoro Júnior “a disputa entre os credores concorrentes só poderá versar sobre o direito de preferência ou sobre a anterioridade da penhora. Quando surgir questão de alta indagação entre os devedores e credores ou entre os vários credores – como a discussão em torno da validade do próprio título do credor concorrente, vícios do contrato, extinção do crédito etc. – o juiz poderá sustar o pagamento e remeter os interessados para as vias ordinárias”.²⁴⁷

A disposição redacional do art. 909 do CPC/2015, além de limitar as matérias dedutíveis no concurso especial de credores (direito de preferência e anterioridade da penhora), aduz a hierarquia dos créditos: em primeiro lugar a prelação de direito material e, como critério residual, a prelação de direito processual, determinada pela antiguidade da penhora.²⁴⁸

Amílcar de Castro buscou diferenciar o significado processual de preferência e de privilégio. Consignou que “preferência é a qualidade ou modalidade da ação consistente em estabelecer que seja o crédito pago com o valor de determinado bem. Privilégio é a qualidade ou

²⁴⁵ STJ, EDcl no AgRg no AREsp 135.104/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 21/02/2014.

²⁴⁶ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003. p.248.

²⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. vol. II. 44. ed. Rio de Janeiro, Forense: 2009. p. 362-363.

²⁴⁸ ANTUNES, Oswaldo Moreira. O credor hipotecário e o concurso singular de credores. *RT*, São Paulo, v. 74, n. 599, p. 265–274, set. 1985. p. 271.

modalidade da ação consistente em estabelecer que seja o crédito pago com prioridade relativamente a outros”.²⁴⁹

Na seara tributário-processual, Sacha Calmon Navarro Coêlho se dispôs, de igual modo, a distinguir os conceitos jurídicos de privilégio e preferência:

Garantia, em acepção ampla, é tudo o que garante o crédito tributário, como por exemplo o dever de informar o Fisco e o dever de documentar as operações tributáveis (todas as chamadas obrigações acessórias são garantias em prol do cumprimento da obrigação principal.)

Privilégio é étimo que deriva da locução latina *privata lex*. É lei só para um ou uns, com exclusão dos demais, significando vantagem que a lei concede a determinada pessoa, ou classe de pessoas, com exclusão da generalidade. (...) Em matéria tributária, v.g., a exclusão dos créditos fiscais dos juízos universais e concentracionários (desnecessidade de habilitação em falência, concordata, concurso de credores, inventário e arrolamento).

Preferência é, de certo modo, modalidade de privilégio. Processualmente, a preferência dá à Fazenda Pública o direito de receber seus créditos antes de outros credores em concurso²⁵⁰

Malgrado a tentativa de apuro técnico, é de uso corrente tomar uma expressão por outra.

Os créditos preferenciais são todos aqueles que as leis civis posicionam em patamar superior ao do crédito comum, também conhecido como quirografário. Várias são as legislações, por exemplo, CLT, Estatuto da OAB, CTN, Código Civil (com garantia real, privilégio especial e geral), DL nº 167/67, DL nº 413/69. A ordem destes créditos preferenciais é assunto da seção 2.7.1.

Em relação às prelações de direito processual, o CPC/2015, com acerto, suprimiu a contradição incorrida pelo art. 711 do CPC/1973.

²⁴⁹ CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8. 2. ed. São Paulo, RT, 1976. p. 349.

²⁵⁰ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 745-746.

Esse dispositivo, além de festejar a anterioridade da penhora, acenava para a preferência do “credor que promoveu a execução”, dando a entender que a data de protocolo da execução seria o critério principal da prelação processual.²⁵¹ A dubiedade da norma do Código revogado está superada pelo seu correspondente no CPC/2015 (art. 908).

Desta forma, a data de início da execução, da averbação da penhora (em bem suscetível de registro público) e da expropriação são indiferentes ao critério da preferência. Prevalece a penhora constituída em data anterior, a de mais pretérita data consignada no termo ou no auto, denominada de penhora preventora.²⁵²

A anterioridade da penhora ainda guarda algumas peculiaridades, relacionadas principalmente aos tipos de crédito em que se manifesta esta regra. Cumpre, assim, escandir alguns pontos dos mais controversos.

A regra da anterioridade da penhora (arts. 612 e 711, CPC/1973 – *prior in tempore, potior in iure*), hoje vigente e mantida no Novo Código de Processo, não foi, porém, sempre incorporada à tradição do sistema processual. Ao tempo do Código de 1939, vigorava o princípio *par conditio creditorum*, atualmente vivificado apenas no concurso universal.²⁵³

Como ponto de partida, tem-se que a anterioridade da penhora se impõe dentro da mesma classe, sob pena de, como dito, subverter os créditos privilegiados *stricto sensu* e preferenciais. Mas esta anterioridade é aplicável a todas as classes de crédito?

A resposta é segura para algumas modalidades e incógnita para outras.

No crédito quirografário, a disputa toma por parâmetro a anterioridade penhora, formalizada pela lavratura do auto ou termo de penhora.

O crédito garantido por direito real, por seus próprios axiomas, está relacionado ao registro do direito na matrícula do imóvel e ao estabelecimento de credores em graus subsequentes; logo, a instauração de processo executivo, a penhora e sua data de constituição são indiferentes a este crédito.

²⁵¹ Era, pois, a opinião de Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. vol. 3. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 143).

²⁵² FAGUNDES, Henrique. Concurso particular de credores: preferência, prelação e privilégio. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro, v. 22, p. 63-94, jan. 2002. p. 90.

²⁵³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 210.

O crédito tributário, da mesma forma, é infenso à anterioridade da penhora, já que as Fazendas Públicas são submetidas ao *concursum fiscalis*, isto é, à primazia da União e suas autarquias em relação aos demais entes federativos (art. 187, parágrafo único, CTN e art. 29, parágrafo único, lei nº 6.830/80).²⁵⁴

Nessa linha também segue o crédito com privilégio especial, regido pela divisão *pro rata* (art. 962, CC).

Dúvidas, no entanto, surgem em relação ao crédito trabalhista, com privilégio geral e outras espécies em que a legislação se silencia. Nem a Consolidação das Leis do Trabalho, tampouco o Código Civil, disciplinam, respectivamente, a satisfação desses credores.

A ausência de previsão em lei específica, por via de consequência, atrai a aplicação da regra geral da anterioridade da penhora para estes créditos (arts. 797 e 908, § 2º, CPC/2015).

Um dos poucos processualistas a sustentarem esta posição – que, na concepção deste autor, mostra-se a mais acertada – é Luiz Rodrigues Wambier, tornando-se oportuno transcrevê-la:

Por outro lado, há também na doutrina e na jurisprudência quem afirme que não se aplicaria a regra da anterioridade da penhora quando concorrem credores de uma mesma classe de privilégio de direito material. Para tais credores haveria a mera divisão do montante arrecadado (*par conditio creditorum*), sem que se pudesse falar de preferência de uns perante outros credores. Os adeptos dessa orientação invocam, para tanto, o art. 962 do Código Civil. Argumentam que se trata de regra geral (*par conditio creditorum*), e que a regra especial da anterioridade da penhora (art. 612 do CPC) só se aplicaria aos credores quirografários.

Mas esse entendimento é apenas parcialmente correto (e em uma extensão de diminuta incidência prática). Pela própria letra do art. 962

²⁵⁴ Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.

do Código Civil, a *par conditio creditorum* aplica-se apenas aos credores de mesma classe “especialmente privilegiados” e não aos detentores do mero “privilégio geral” nem àqueles que tenham outro tipo de preferência. A distinção entre privilégio geral e especial está no art. 963 do Código Civil. No art. 964 há o elenco de privilégios especiais, que se refere a casos muito específicos. Os privilégios gerais estão previstos no art. 965, em enumeração não exaustiva. Em suma, entre credores privilegiados gerais e entre credores com preferências de outra ordem (p. ex., dois credores fiscais, dois credores trabalhistas...) é aplicável o critério da primeira penhora; apenas entre credores privilegiados especiais (enumerados no art. 963, Código Civil), vigora a *par conditio creditorum*.²⁵⁵

No entanto, prevalecem maciçamente na doutrina opiniões favoráveis a que o art. 962 do Código Civil estenda-se a todos os créditos privilegiados, inclusive o trabalhista e o com privilégio geral. É a opinião de Arruda Alvim e Araken de Assis:

O art. 612 excepciona, ademais, a diretriz do art. 957 do CC, segundo a qual, inexistindo título legal de preferência, “terão os credores igual direito sobre os bens do devedor comum”. É importante ressaltar que a preferência só vigora entre quirografários. Assim, penhorado o mesmo bem por vários credores trabalhistas, a distribuição se realizará sob os auspícios do *par conditio creditorum*.²⁵⁶

A redação confusa do artigo 962 e do Título X do Livro I do Código Civil, entretanto, desaconselham tal conclusão, eis que o termo “especialmente privilegiados” faz clara remissão à classe do crédito com privilégio especial, elencado no art. 964 do Código Civil.²⁵⁷

²⁵⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. v. 2. 10. ed. São Paulo, RT, 2008. p. 278.

²⁵⁶ ALVIM, ARRUDA; ASSIS, ARAKEN de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012. p. 1.029.

²⁵⁷ A aplicação do art. 962 do Código Civil a todos os créditos privilegiados, segundo opiniões, mera contingência do art. 769 do CPC/73, já que esta norma processual

Diante do hiato legislativo nas legislações especiais, o crédito quirografário, o trabalhista e o com privilégio geral devem ser submetidos à regra da anterioridade da penhora no concurso especial de credores.

Da leitura da doutrina em geral denota-se um certo vezo na compreensão do concurso especial. A quase unanimidade dos autores – e apenas não se crava a unanimidade, pois, é claro, nem todos foram alvo da pesquisa – confina a regra da anterioridade da penhora apenas ao embate entre credores quirografários. As demais classes de crédito seriam insuscetíveis a ela. O vezo identificado nessa ilação generalista decorre, acredita-se, da tendência natural de enxergar o concurso especial com as lentes do concurso universal.

Existem pouquíssimas normas no Código de Processo que regulam a matéria (arts. 797, 908 e 909, CPC/2015). Elas formam as cláusulas gerais. Tudo que escape a elas deve emanar de previsão legal em contrário ou da particularidade da natureza do crédito.

É por esta razão que o crédito trabalhista, com privilégio geral, de honorários de advogado, alimentos, condominial e outros tantos atraem o apreço das cláusulas gerais do concurso especial de credores e, por extensão, da regra da anterioridade da penhora. O rateio entre credores dessas classes deve, sim, acontecer; porém, em outro momento: no concurso universal.

A matéria em discussão no concurso especial, reduzida aos dois temas acima enfrentados (preferência e anterioridade da penhora), não é novidade no CPC/2015. A novidade é que foi suprimida do texto legal a possibilidade de produção de provas em audiência (prevista anteriormente no art. 712 do CPC/1973 e não reproduzida no art. 909, CPC/2015). Isso equivale a dizer que as provas devem ser documentais, pré-constituídas e anexadas à petição que formula a pretensão, faltando interesse de agir ao credor que não a dispõe.²⁵⁸

“estabelece que, ao organizar o quadro geral de credores, deverá ser observado, quanto à classificação dos créditos e dos títulos legais de preferência, o que dispõe a lei civil. Assim, em última análise, na ausência de disposição específica, o regramento da lei civil deverá ser aplicado” (MOSCON, Cledi de Fátima Manica. Direitos de preferências e privilégios no concurso particular de credores na execução. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, v.131, p. 36-57, jan. 2006, p. 46-47). Este trabalho, no entanto, considera equivocado o argumento, pois novamente se cai no vezo de ombrear o concurso especial (execução contra devedor solvente) com o concurso universal (execução contra devedor insolvente).

²⁵⁸ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao novo código de processo civil*. coord. Antonio Passo Cabral e Ronaldo Cramer. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.1.285.

Essa prova creditícia documental e pré-constituída deve ser o título judicial, certificado do trânsito em julgado e da data da constituição da penhora ou do arresto, ou o título executivo extrajudicial (nos casos de dispensa da execução), acompanhado de petição subscrita por advogado com especificação da qualidade do crédito (tributário, trabalhista, condominial, privilegiado, quirografário) e com memória de cálculo atualizada do *quantum debeatur*. Por analogia, a petição e os documentos que a acompanham devem atender os requisitos previstos no art. 9º da Lei de falências (Lei nº 11.101/05).

É necessário destacar que a averbação premonitória, feita no registro público mediante a exibição de certidão de admissibilidade da execução ou do cumprimento de sentença, é indiferente para o princípio *prior in tempore, potior in iure*. Nesse caso, o critério para a regra da anterioridade será a data da efetiva constituição da penhora, e não desta averbação prevista no art. 828, CPC/2015.²⁵⁹ O mesmo ocorre em relação à averbação da penhora no registro público (art. 844, CPC/2015): vale a data da sua constituição.²⁶⁰

Por outro lado, se o bem, antes de ser penhorado, tiver sofrido o arresto executivo ou cautelar, opera-se o efeito retroativo. Para fins de anterioridade, leva-se em consideração a data do arresto.²⁶¹

Escoado o prazo legal para os credores se habilitarem e invocarem seus respectivos créditos, o magistrado do juízo de instalação do concurso, forte no art. 10 do CPC/2015, confere vista aos interessados para impugnam o direito de preferência, a anterioridade da penhora e, até mesmo, eventuais erros materiais de atualização do crédito dos concorrentes.²⁶²

Concluída essa etapa, o processo encontra-se maduro para julgamento e, se necessário for, o juízo desse incidente “remeterá os autos ao contador, que organizará um plano de distribuição, no qual, deduzidas as custas, se tomarão por base as preferências disputadas e os créditos apresentados” (em analogia ao que dispunha o art. 1.028 do

²⁵⁹ STJ, REsp 1.254.320/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 15/12/2011.

²⁶⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio R. C.; TALAMINI, Eduardo. *curso avançado de processo civil: execução*. v. 2, 10. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 212.

²⁶¹ STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.190.055/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 21/10/2016.

²⁶² A possibilidade de impugnação de crédito concorrente dá legitimidade extraordinária ao credor impugnante, que age como substituto processual do executado, na exata medida em que exerce em seu nome faculdade que juridicamente pertence a terceiro (ANDRIOLI, Virgilio. *In concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*. Roma: Foro italiano, 1937. p. 129.)

CPC/1939, colacionado no intervalo das aspas, e às regras dos arts. 769 e 770 do CPC/1973, ainda vigentes por força do art. 1.052 do atual CPC).

Desde que anterior à liberação do produto da arrematação, o juízo do concurso pode rever o quadro ou mesmo incluir eventual credor por se tratar de matéria de ordem pública e não incidir a preclusão *pro judicato*.²⁶³ Liberado o valor, eventual incorreção deve ser perquirida pelo credor prejudicado em ação ordinária de verificação de créditos.²⁶⁴

2.7.1 Ranking dos créditos preferenciais

Como visto, o laconismo da legislação processual reduz-se a dois critérios: (i) anterioridade da penhora e (ii) preferência do crédito (arts. 797 e 909, CPC/2015) – que, apesar de valiosos, são vetores insuficientes para a intrincada questão. Entre os dois critérios, prevalece a preferência do crédito (art. 908, CPC/2015).

A ordem de hierarquia dos créditos no concurso especial segue, portanto, duas linhas: (i) prelação material; e, (ii) dentro da mesma classe (se for o caso), prelação processual. Esse aspecto é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência: “As preferências estabelecidas no plano material são as primeiras a serem investigadas e se sobrepõem aos privilégios de ordem processual”²⁶⁵

Ao analisar-se o CPC/2015, causa espécie o fato de o legislador continuar desinteressado em estabelecer uma ordem de credores. Apenas o Código Tributário e a Lei de Execuções Fiscais preocuparam-se, criando o *concursum fiscalis* (art. 187, parágrafo único, CTN e art. 29, parágrafo único, lei nº 6.830/80), vale dizer, com a fixação da hierarquia entre União, Unidades Federadas e Municípios, para, concorrendo, receberem, nesta ordem, seus respectivos créditos tributários e de outras naturezas.²⁶⁶

²⁶³ STJ, AgRg no REsp 1.010.361/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 13/04/2016.

²⁶⁴ STJ, REsp 818.652/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 23/11/2009.

²⁶⁵ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2016. p. 908.

²⁶⁶ Súmula 563/STF: “O concurso de preferência a que se refere o parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional é compatível com o disposto no art. 9º, I, da Constituição Federal”

Realidade totalmente diversa verifica-se no concurso universal, cuja listagem apresenta a graduação das preferências dos créditos (arts. 83 e 84, Lei nº 11.101/05).

Diante do silêncio legislativo em estabelecer um rol objetivo e criterioso das hierarquias creditícias, novamente surgem a doutrina e a jurisprudência para colmatarem as arestas. A sistematização mais aceita no concurso especial era a expressada na tese de doutoramento de Araken de Assis:

Assim, a ordem de prelações, no concurso especial, atendidas as detrações prévias, e ressalvados os credores que jamais participarão do concurso (por exemplo, o credor fiduciário), assume o seguinte feitiço: a) crédito trabalhista; b) crédito fiscal, observada a ordem do *concursum fiscalis*, a teor do art. 187, parágrafo único, do CTN (em primeiro lugar, a União; em seguida, os Estados e o Distrito Federal, conjuntamente e *pro rata*; por fim, os Municípios, conjuntamente e *pro rata*); c) crédito real; d) crédito dotado de privilégio especial; e) crédito dotado de privilégio geral; f) crédito simples ou quirografário, respeitada a anterioridade das penhoras; g) crédito subquirografário.²⁶⁷

O processualista, porém, mudou seu entendimento a partir da vigência da Lei nº 11.101/05. Muito embora a obra citada em rodapé tenha permanecido em única edição, Araken de Assis, em sua obra de referência voltada à execução, rendeu-se ao rol aduzido nos arts. 83 e 84 da indigitada Lei de Falências, ombreado – em número, gênero e grau (inclusive, os limites do crédito trabalhista) – a ordem de prelação das classes de credores.²⁶⁸

E mais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgados de número minoritário – registre-se –, perfilha do mesmo raciocínio, uniformizando as regras para o concurso universal e especial.²⁶⁹

Contudo, não se pode concordar com essa orientação!

²⁶⁷ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003. p. 273-274.

²⁶⁸ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 1238.

²⁶⁹ STJ, REsp 1.143.950/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 22/03/2010.

O principal argumento para infirmar a importação do *ranking* da falência para o concurso especial é a situação do crédito tributário. Como toda receita pública, subjaz ao crédito tributário (de receita vinculada ou não) o interesse público. A Administração apenas realiza o bem comum, desenvolvendo políticas públicas e funções primárias do Estado, se observada a sacralidade de sua receita.

A aplicação míope dos arts. 83 e 84 da Lei de Falências ao concurso especial de credores desnatura consideravelmente a natureza do crédito tributário e o princípio da separação dos poderes.²⁷⁰

O Poder Legislativo, nos casos de solvência do sujeito passivo da relação tributária, impôs apenas uma exceção à primazia desse crédito: “os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho” (art. 186, CTN).

Aliás, não pode passar despercebido que a Lei Complementar nº 118/2005 é “irmã gêmea” da Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005), ambas são datadas de 09/02/2005. A Lei Complementar reproduz no Código Tributário Nacional as alterações que a Lei (ordinária) de Falências queria – mas não poderia por ser ordinária – para promover alterações de regras do CTN (norma materialmente complementar). A propósito a Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu a seguinte redação no art. 186 do CTN:

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Parágrafo único. Na falência:

I – o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado;

II – a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e

III – a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados.

²⁷⁰ MOSCON, Cledi de Fátima Manica. Direitos de preferências e privilégios no concurso particular de credores na execução. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, v.131, jan. 2006, p. 46-47.

A regra do *caput* é impositiva e aplicável à execução por quantia certa contra devedor solvente, de modo que merece detida reverência no concurso especial de credores.²⁷¹ Essa norma cede apenas nos casos de insolvência declarada, no qual a legislação extravagante (lei falimentar) e a própria regra material do art. 186, p.ún., I, CTN, dispõe que o crédito tributário gradua-se subalternamente ao crédito com garantia real.²⁷²

Apenas esse aspecto, a subversão do crédito tributário pelo bancário – sim, bancário, pois a imensa maioria dos créditos com garantia real decorrem do mútuo feneratício –, revela o açodamento e o exame de forma “antissistêmica” do ordenamento pátrio por aqueles que pasteurizam o concurso especial, infletindo-o às diretrizes do concurso universal.

Antes, porém, de minutar uma pretenciosa classificação dos créditos nesse incidente processual da execução por quantia certa contra devedor solvente, impende analisar algumas situações específicas.

E cinco situações merecem análise com maior vagar: (i) dívida condominial; (ii) honorários advocatícios; (iii) pensão alimentícia; (iv) bem de família (impenhorável para determinado tipo de dívida e penhorável para crédito de menor graduação); e (v) crédito com garantia real constituído apenas a penhora de credor quirografário (art. 792, III, CPC/2015).

A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça – que no presente trabalho é considerada a mais escorreita, pois não toma por empréstimo a Lei de Falências – inclui no “*ranking*” dos créditos as dívidas condominiais (do próprio imóvel construído) em posição posterior às dívidas tributárias e anterior aos direitos reais de garantia.²⁷³

Já a natureza alimentar dos honorários advocatícios, expressamente reconhecida pela Súmula Vinculante nº 47,²⁷⁴ ombreia-se

²⁷¹ STJ, REsp 1.580.750/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018.

²⁷² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael de Alexandria. *Curso de direito processual civil*. v. 5. 6. ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2014. p. 680.

²⁷³ Súmula 478/STJ: “Na execução de crédito relativo a cotas condominiais, este tem preferência sobre o hipotecário”. Ainda: STJ, REsp 1.219.219/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/11/2011, DJe 25/11/2011; AgRg no AgRg no Ag 1.115.989/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 08/02/2010; REsp 1584162/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017.

²⁷⁴ Súmula Vinculante nº 47: “Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza

ao crédito trabalhista, gozando, pois, de primazia absoluta no concurso especial de credores. O entendimento está, inclusive, sedimentado no Superior Tribunal de Justiça pela ferramenta uniformizadora do Recurso Repetitivo (REsp 1.152.218/RS).²⁷⁵ Há, no entanto, julgados que excluem os honorários advocatícios da equiparação ao crédito trabalhista, tornando-os mais fracos que o crédito tributário,²⁷⁶ o que, no mínimo, se afigura incoerente ao sistema de precedentes, no qual a Súmula Vinculante e o julgamento repetitivo dispõem de preeminência (art. 927, II, CPC/2015).

A regra cogente do art. 85, § 14 do atual Código de Processo Civil leva ao plano legal as normas jurisprudenciais fixadas na Súmula Vinculante nº 47 e no REsp Repetitivo nº 1.152.218/RS – aqui referindo-se à jurisprudência vinculante como fonte do direito²⁷⁷ – e, para dirimir qualquer dúvida, ladeia os honorários advocatícios ao crédito trabalhista, revogando-o da categoria de crédito privilegiado (art. 24, lei nº 8.906/94).²⁷⁸

Discorrendo sobre o crédito dos honorários advocatícios, Humberto Theodoro Júnior suscita interessante ponto de vista. Inicialmente, o processualista distingue os honorários contratados com o cliente e os honorários de sucumbência, ressaltando que apenas a sucumbência goza de absoluta prioridade. Ao interpretar o art. 38 do Código de Ética e Disciplina da OAB, o jurista conclui não se afigurar justo que o advogado – ainda que graduado com melhor crédito em comparação ao de seu cliente – receba antes que ele, pleiteando o destaque da parcela referente aos honorários contratados. Sustenta que, em havendo insuficiência patrimonial do executado para pagar integralmente a dívida – instaurando-se o concurso de credores entre o advogado e o cliente exequente –, deve subsistir uma relação de

alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza”

²⁷⁵ STJ, REsp 1.152.218/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014. Tema 637.

²⁷⁶ STJ, AgRg nos EDel no AREsp 647.094/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017. Ressalva seja feita, este julgado aplicou as regras do CPC/1973 – muito embora este detalhe não justifique sua orientação.

²⁷⁷ ZANETI JR. Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 191.

²⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado*. 1. ed. Salvador/BA: Jus Podivm, 2016. p. 1433.

proporcionalidade no recebimento dos créditos, até porque o ganho da causa decorre do bom direito ostentado pelo jurisdicionado.²⁷⁹

No entanto, não se compartilha do vanguardista raciocínio. O Código de Ética e Disciplina da OAB não tem *status* legal, o que implica dizer que o art. 84, § 15º, CPC e os multicitados precedentes vinculantes encontram-se em patamar hierarquicamente superior. Além disso, o art. 38 do Código de Ética visa apenas e tão somente a colocar peias na fixação dos honorários advocatícios, impedindo que o advogado ganhe valor superior ao do cliente. A propósito, a jurisprudência dos Tribunais tem fixado o valor máximo de honorários advocatícios contratados *quota litis* no percentual de 20% do proveito econômico, ao proceder a exegese do art. 38 do Código de Ética da advocacia nacional.²⁸⁰ À vista disso, entende-se que eventual concurso de credores entre advogado e seu próprio cliente (e quem sabe com a participação de terceiros credores) deve observar a prelação material de cada *jaez* crédito.

O crédito de natureza alimentícia também se equipara aos honorários advocatícios, já que dispõe da mesma natureza alimentar inerente ao crédito trabalhista.

No tocante aos bens de família, a impenhorabilidade legal estabelecida pela Lei nº 8.009/1990 amaina certos ímpetus executórios. Assim, nada impede que determinada dívida tributária, ao encontrar empeco no bem de família legal, ceda sua preferência para crédito de menor força, por exemplo o crédito hipotecário (art. 3º, V, da Lei nº 8.009/1990).

Questão das mais delicadas e de difícil resposta no concurso especial de credores é a resolução do impasse entre o credor quirografário com penhora averbada no imóvel e o credor com garantia real constituída após essa averbação. O art. 593, II, CPC/1973 e seu correspondente no CPC/2015 (art. 792, III) são taxativos em vislumbrar típico caso de fraude à execução – porém, não se trata propriamente de fraude à execução; se concretizado o prejuízo com esta oneração do bem penhorado, a situação resolve-se por meio do concurso especial de credores.²⁸¹ Logo, sob os influxos da interpretação sistemática,

²⁷⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *processo de execução e cumprimento da sentença*. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 580-584.

²⁸⁰ STJ, AgRg no REsp 1.116.313/ES, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016.

²⁸¹ “O artigo 593 do Código de Processo Civil é inaplicável na hipótese de expropriação judicial do bem litigioso, posto que a invalidade nele prevista apenas pode ser reconhecida quando a venda é realizada por manifestação volitiva e providência do

instaurado o concurso entre esses dois credores, o quirografário prevalece ao hipotecário que assentiu com a garantia real de bem já fadado à satisfação de crédito anterior.²⁸²

O grande problema, contudo, é o surgimento de um terceiro credor, principalmente um que se localize entre esses dois tipos creditícios, por exemplo, o credor com privilégio (especial ou geral). Tivesse a hipoteca sido realizada antes da penhora do credor quirografário não haveria maiores dificuldades e o rol em ordem decrescente dar-se-ia da seguinte forma: crédito hipotecário, crédito privilegiado e crédito quirografário. Independentemente da data de constituição da penhora do crédito privilegiado, este por prelação de direito material eclipsa o crédito quirografário, porém perde, também por este critério (preferência material), para o crédito hipotecário. Ou seja: nesse exemplo hipotético não existe resposta única – tudo é possível –, de modo que a questão fica em aberto, expondo a tibieza legislativa no trato da matéria.

Em linhas gerais, adota-se no presente estudo o seguinte *ranking* de créditos no concurso especial de credores:

- (1º) custas processuais de todos os credores habilitados nesse incidente,²⁸³ como uma espécie de crédito extraconcursal, em analogia ao art. 84, IV, Lei de Falências;
- (2º) crédito decorrente das “contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, pelo falido, e não repassadas aos cofres previdenciários, devem ser restituídas antes do pagamento de qualquer crédito, ainda que trabalhista, porque se trata de bens que não integram o patrimônio do falido, incidindo a Súmula 417, do STF, à espécie” (art. 51, par. ún., Lei nº 8.212/91);²⁸⁴

proprietário-devedor(...) A regra decorrente da penhorabilidade múltipla é a possibilidade de penhora sobre penhora, resguardando-se as preferências legais e o princípio prior tempore portior in jure. O fato de a Fazenda ter penhorado o mesmo bem expropriado apenas lhe confere o direito de receber em primeiro lugar, posto não estar sujeita ao concurso de credores quirografários” (STJ, REsp 538.656/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/10/2003, DJ 03/11/2003).

²⁸² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael de Alexandria. *Curso de direito processual civil*. v. 5. 6. ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2014. p. 680.

²⁸³ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003. p.235 e SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: execução e processo cautelar*. v. II. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 205.

²⁸⁴ STJ, REsp 730.824/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/09/2006, DJ 21/09/2006.

- (3º) crédito trabalhista, acidente do trabalho, honorários advocatícios,²⁸⁵ alimentos e do FGTS (art. 3º, § 3º, Lei nº 8.844/94)²⁸⁶, sem limitação de valor,²⁸⁷ regendo a disputa dentro desta classe pelo princípio *vigilantibus iura*, isto é, pela cláusula geral da anterioridade da penhora;²⁸⁸
- (4º) crédito tributário e não tributário da Fazenda Pública (respectivamente, art. 186, CTN e arts. 4º, § 4º e 29 da lei nº 6.830/80), disciplinado pelo *concursum fiscalis*: primeiramente, União e, em seguida, suas autarquias;²⁸⁹ após, Estados e Distrito Federal, de forma *pro rata*; e, subsistindo crédito, Municípios, também sob a regra de rateio proporcional;
- (5º) crédito condominial (relativo ao próprio imóvel penhorado);
- (6º) crédito hipotecário, cuja disputa observa os graus das hipotecas;
- (7º) crédito com privilégio especial, com divisão *pro rata* dentro desta classe (art. 962, CC);
- (8º) crédito com privilégio geral, prevalecendo a disputa interna pela regra geral da anterioridade da penhora;
- (9º) crédito quirografário, submetidos os respectivos credores à anterioridade da penhora;
- (10º) crédito subquirografário, também sujeito ao princípio *prior in tempore, potior in iure*, com previsão para as debêntures subordinadas (art. 58, § 4º, Lei nº 6.404/76).

Por fim, é imperativo destacar que a ausência de trânsito em julgado do título executivo judicial ou extrajudicial não impede a reserva de crédito ou o recebimento mediante caução do credor hierarquicamente mais forte – que, é claro, tenha penhora sobre o bem expropriado. No ponto, Araken de Assis destaca que “o crédito dos credores embaraçados com a oposição do executado ficará retido, até a

²⁸⁵ STJ, EDcl nos EREsp 1.351.256/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 04/03/2015, DJe 20/03/2015.

²⁸⁶ STJ, REsp 720.084/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007.

²⁸⁷ VILANDE, Pedro Albino Vieira. A preferência do crédito trabalhista no concurso particular de credores. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região*, v. 35, n. 65, p. 417-448, jul./dez. 2010. p. 432.

²⁸⁸ GIANNICO, Maurício. *Expropriação Executiva*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.316-317.

²⁸⁹ STJ, REsp 1.079.275/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/09/2009, DJe 08/10/2009.

solução da demanda em primeiro grau, para efeitos de distribuição *secundum eventus litis*”.²⁹⁰

Tornando-se adiante sucumbente o credor, a parcela do crédito reservada ou caucionada será redistribuída aos demais credores, com a formulação de novo plano de pagamento pela contadoria judicial.

2.7.2 Anterioridade do arresto executivo e do arresto cautelar

Não é apenas a data da constituição da penhora o marco inicial para a aplicação do princípio *prior tempore, potior in iure* no concurso especial.

O arresto executivo previsto no art. 830 do CPC/2015 – denominado, mais tecnicamente, de pré-penhora pelos processualistas – infunde constrição ao imóvel e, por esta razão, serve de fronteira à disputa pela anterioridade.²⁹¹

O arresto cautelar, por sua vez, apesar de grande inquietude doutrinária,²⁹² é pacificamente admitido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como parâmetro para incidência do princípio da anterioridade no concurso especial de credores, justamente por representar um estágio provisório à concretização da penhora.²⁹³

2.8 Negócio jurídico processual: credores elaborando a lista

Não há resistência na doutrina à formalização de negócio jurídico processual no bojo do concurso especial de credores. Humberto Theodoro Júnior destaca apenas a necessidade de o devedor anuir este acordo.²⁹⁴ Por óbvio, a participação de todos os credores neste acordo é imprescindível.²⁹⁵

²⁹⁰ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003. p.227.

²⁹¹ STJ, RMS 23.822/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 03/04/2008, DJe 15/04/2008.

²⁹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. vol. II. 3. ed. São Paulo, RT, 2017. p. 1054.

²⁹³ STJ, AgRg no REsp 902.536/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 11/04/2012.

²⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 578.

²⁹⁵ STJ, REsp 1.069.140/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008.

Desta forma, pelas mais variadas razões, com destaque à premência no recebimento do crédito a partir da renúncia conjunta dos credores ao direito de recorrer do *decisum* que julga o concurso especial, é, sim, perfeitamente possível os credores apresentarem ao juízo a esquematização de seus pagamentos e requererem a homologação. Afinal, o crédito é direito dispositivo.

Existe apenas um detalhe a ser observado. Se entre os créditos concorrentes houver algum de natureza pública e o acordo reduzir, minimamente que seja, o *quantum* devido à Fazenda Pública, o direito de transigir dependerá de lei prévia autorizando o representante estatal a abdicar desta receita pública.

2.9 Julgamento do concurso

Como examinado na seção 2.7, o objeto de discussão no incidente de concurso especial é bastante restrito. Os credores concorrentes e o executado são intimados a se manifestarem sobre apenas dois pontos específicos: preferência creditícia e anterioridade da penhora. Tudo o que for estranho a este restrito núcleo, não encontra cognição no concurso especial (art. 909, CPC/2015). A esse respeito, extrai-se as lições de Humberto Theodoro Júnior:

(...) a disputa entre os credores concorrentes só poderá versar sobre o direito de preferência ou sobre a anterioridade da penhora. Quando surgir questão de alta indagação entre os devedores e credores ou entre os vários credores – como a discussão em torno da validade do próprio título do credor concorrente, vícios do contrato, extinção do crédito etc. – o juiz poderá sustar o pagamento e remeter os interessados para as vias ordinárias.²⁹⁶

Em um primeiro momento, o juízo do concurso especial intima os credores a habilitarem seus créditos, expressando suas naturezas e o *quantum*, por meio de prova documental²⁹⁷, notadamente certidão dos

²⁹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. II. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 362-363.

²⁹⁷ Não cabe mais a produção de prova oral em audiência, por força da opção legislativa do art. 909 do CPC/2015, que não guarda similitude ao correspondente do código revogado (art. 712, CPC/1973).

juízos onde correm suas execuções. O prazo para esta habilitação é, em regra, de 5 dias, prazo residual do art. 218, § 3º, CPC/2015.

Concluída a habilitação ou decorrido o prazo judicialmente assinalado, igual prazo é franqueado aos credores concorrentes e ao próprio executado para, mediante petição, impugnam os créditos concorrentes.

Neste átimo processual as impugnações restringem-se à contestação da data da penhora e dos arrestos e à discussão sobre a natureza dos créditos, já que se tratam dos dois critérios para formação do quadro de credores. Abre-se ainda a possibilidade de impugnação de erro material na atualização do crédito concorrente, hipótese a requerer a intervenção da contadoria judicial.²⁹⁸ Em todos os casos de impugnação, o ônus da prova é do impugnante, inclusive no tocante aos erros materiais dos cálculos, em interpretação analógica ao excesso de execução (art. 525, § 4º, 535, § 2º e 917, § 3º, CPC/2015).

Havendo impugnação, em observância ao contraditório, impõe-se nova intimação do credor impugnado para, querendo, posicionar-se a respeito.

Findo o prazo, o juiz julga o concurso conforme o estado do processo por se tratar de questões eminentemente de direito com provas documentais e pré-constituídas. É exarada uma decisão interlocutória, na medida em que esse *decisum* não põe fim ao processo de execução, apenas ao incidente deflagrado para a disputa dos créditos. A eventual irresignação com o quadro de credores fixado no concurso deve ser impugnada, necessariamente, com o agravo de instrumento.

De acordo com a complexidade do concurso (número de credores, divisão *pro rata*, atualização do crédito com aplicação de índices diversos da coisa julgada), mostra-se oportuna a prévia remessa dos autos à contadoria judicial para a organização do quadro de credores, em analogia ao disposto nos arts. 769 e 770 do CPC/1973, a fim de se evitar futuras discussões estéreis.

2.10 Recurso e legitimidade

Em se tratando de incidente processual da fase final da execução por quantia certa contra devedor solvente, o concurso de credores é resolvido por decisão interlocutória (art. 909, *in fine*, CPC/2015).

²⁹⁸ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 259.

Natural, portanto, que o recurso cabível contra esse *decisum* é o agravo de instrumento (art. 1.015, p. ún., CPC/2015) – sendo o caso de eventual interposição de apelação ser rejeitada por violação ao princípio da singularidade recursal, em decorrência do não preenchimento do requisito intrínseco do cabimento.

A legitimidade para agravar compete, pois, aos credores concorrentes e ao executado, sendo que entre os primeiros alguns recorrerão na condição de parte e outra parcela, quiçá, na qualidade de terceiro interessado, de acordo com precisa inferência de Araken de Assis:

No concurso especial, e considerando o requisito examinado, assumirá as vestes de terceiro o credor que, apesar de titular da penhora ou de direito real sobre o bem penhorado, ficou marginalizado do certame, cujo desfecho não contemplou na devida posição. Se, apesar da sua omissão, o ato graduou seu crédito, recorrerá como parte.²⁹⁹

Em se tratando de recurso, entram em cena a principiologia e os requisitos inerentes ao sistema recursal.

Especificamente no tema, grande relevância adquire o interesse de agir. Como a disputa é praticamente travada entre credores concorrentes, há que se estabelecer temperança nos limites recursais. Será que todo e qualquer credor pode questionar a posição do concorrente por mais indiferente que lhe seja no recebimento do crédito próprio?

A resposta é desenganadamente negativa.

O credor trabalhista ou tributário não pode agravar aduzindo como causa de pedir recursal o desrespeito à anterioridade da penhora na classe dos quirografários. Ainda que sua assertiva esteja correta, inexistente utilidade prática à sua situação processual. Da mesma forma, o credor quirografário está banido de impugnar os graus hipotecários fixados na decisão que julga o concurso especial.³⁰⁰ A recorribilidade fica restrita aos credores diretamente atingidos, aos que são preteridos ao arrepio da regra legal. Assim, o interesse de agir recursal, fundado no

²⁹⁹ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 308-309.

³⁰⁰ SOUZA, Rogério de Oliveira. Do concurso de preferências na execução. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro. v. 5, n. 17, 2002. p. 75.

binômio utilidade/necessidade, consubstancia-se em poderoso vetor de admissibilidade do agravo de instrumento.³⁰¹

Calha rememorar que a discussão presente no concurso especial de credores contorna a relação jurídica travada no cumprimento de sentença ou na execução de título extrajudicial, isto é, não adentra no mérito desta relação jurídica. A disputa é primordialmente para definição de qual ordem seguir no pagamento da plethora de credores, aproveitando carona em processo alheio, de um específico credor.³⁰²

E por esta razão, não se faz possível a ajuizamento de ação rescisória para o desfazimento da coisa julgada (formal) estabelecida no incidente deflagrado pelo concurso de credores. Qualquer erro, preterição de formalidade, esquecimento de determinado credor, enfim, a mácula que for deve ser objeto de novo processo, de uma ação autônoma de cognição, restrita ao credor preterido e ao credor que, em tese, foi pago em desacordo às premissas legais.³⁰³ Esta nova ação, sim, poderá no futuro ser objeto de pleito rescisório.

Em epílogo: é a ausência de coisa julgada material no incidente do concurso especial que desautoriza o ajuizamento de ação rescisória contra o provimento judicial do art. 909, CPC/2015. Cabe ao credor prejudicado ingressar com ação própria colocando no polo passivo o(s) credor(es) concorrente(s) que receberam indevidamente em seu lugar.

2.11 Liberação dos valores

Durante a instauração do concurso especial, o processo executivo que recebeu esse incidente processual fica sobrestado – assim como os demais processos executivos deflagrados contra o devedor comum –, aguardando o provimento judicial de hierarquização da ordem de credores.³⁰⁴

Naturalmente, se não for manejado recurso contra o *decisum* do concurso especial, a liberação dos valores pelo juízo do concurso especial ao quadro de credores ocorrerá após a formação da coisa julgada formal, isto é, em seguida à certificação do decurso *in albis* do

³⁰¹ ARAGÃO, Volmir Cardoso. Concurso especial de credores. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, v. 117, p. 83-107, set. 2004. p. 89.

³⁰² BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1952. p. 312.

³⁰³ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 315.

³⁰⁴ ³⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017. p. 575.

prazo para a interposição do agravo de instrumento – e, claro, desde que não haja a desistência da arrematação fundada em alguma hipótese dos incisos do art. 903, § 5º, CPC/2015.

À vista da efetiva interposição do agravo de instrumento frente a essa decisão (de natureza interlocutória), algumas discussões emergem.

Inicialmente, é preciso fazer uma triagem dos credores envolvidos no agravo interposto. O agravante e o agravado, por razões óbvias, não desfrutarão imediatamente de seus créditos, à medida que a ordem de seus recebimentos encontra-se *sub judice*. No entanto, os demais credores que não serão atingidos pela resolução a ser dada na impugnação recursal podem – e devem – ser satisfeitos de plano, pois não são alcançados pela extensão do efeito devolutivo do agravo interposto.³⁰⁵

É certo que o credor que dispõe de uma liminar de arresto, hipoteca judiciária ou de medida afim sem o trânsito em julgado, não terá a disponibilidade de seu crédito, apenas a reserva.³⁰⁶

Já os credores diretamente sujeitos ao deslinde do agravo de instrumento também ficarão à margem de receberem seus créditos, quanto mais se for conferido efeito suspensivo ao recurso. Faculta-se-lhes, porém, apresentar caução para franquear o recebimento imediato, por analogia à execução provisória (art. 520, IV, CPC/2015).

Ao credor que não tenha qualquer tipo de óbice para o recebimento do crédito, o juízo do concurso especial expedirá um mandado de levantamento em seu favor ou determinará a transferência eletrônica de parte do valor depositado em conta bancária vinculada ao juízo pelo lance vencedor da expropriação.

³⁰⁵ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 8. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 341.

³⁰⁶ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 261.

3 NECESSIDADE DE REGRAMENTO DO CONCURSO

3.1 Falta de sistematização

O silêncio reinante do legislador sobre o procedimento, os meios e a ordem de satisfação dos credores no concurso especial é, absolutamente, inaceitável.³⁰⁷

Repete-se no Código vigente que a disputa dá-se conforme o “direito de preferência e a anterioridade da penhora” (art. 909), mas não se define: o procedimento deste concurso de preferências, a competência, os meios de impugnação, as formas de preclusão para o titular de crédito preferente, os efeitos para os terceiros arrematantes, entre outros pontos cruciais.

A perplexidade com a reticência legislativa é bem retratada por Araken de Assis, maior estudioso da matéria:

Realmente, várias dúvidas, dignas de registro surgem neste ponto: a obrigatoriedade da reunião, sua oportunidade, a forma pela qual os exequentes tomarão ciência da(s) penhora preexistentes, as consequências da inércia do exequente em participar do rateio, dentre outras questões. Qual a consequência da inércia? Existe sanção para o depositário que permite a alienação da coisa sem aviso ao juiz de ‘sua’ execução? Supondo a diligência das partes (e melhor se aludiria aos seus advogados), pouco se reduzem as perplexidades. Qual o juízo competente para a reunião? Quais os ônus dos participantes? A inércia do credor preferente confere o impulso a algum outro? Qual o destino de execuções instrumentalmente ligadas ante os percalços e os azares gerados pelos embargos do executado, talvez dotados de conteúdos discrepantes e encerrados mediante resultados contraditórios? E se há execução por carta ou algum dos credores acedentes goza de competência absoluta?³⁰⁸

³⁰⁷ RAZUCK, Abrão. *Da penhora*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 20.

³⁰⁸ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 1.090.

Formalizadas as penhoras sucessivas, cada processo executivo seguirá a sua sorte até a expropriação do bem. É justamente aí que reside a insegurança jurídica. A falta de sistematização contribui para a liberação do produto arrecadado a quem não de direito, preterição de credores penhorantes que deixaram de averbar na matrícula suas penhoras e, como consequência máxima, para a coexistência de cartas de arrematação e/ou adjudicação expedidas pelos diferentes juízos executivos. A propósito, oportunas as palavras seculares de Leite Velho: “Quem superficialmente estuda este assunto, ou o conhece apenas do empirismo da praxe, mal suspeita as dificuldades que encerra sob o regime de uma legislação cheia de mistérios e lacunas, infestada de contradições e eivada de vícios de interpretação”.³⁰⁹

Ao escrever artigo específico sobre o tema nos idos de 1972, Humberto Theodoro Júnior fez constar a expectativa – certamente frustrada – do Código de 1973 resolver ou aclarar o concurso de credores:

Estamos às vésperas de uma ampla e geral revisão de toda a legislação codificada. O momento é, pois, propício a um detido exame da regulamentação do processo concursal, a fim de que todas as lacunas e deficiências do sistema atual sejam superadas, através da adoção de um rito simples, claro, preciso e eficiente. O direito processual e a reputação de nossas tradições jurídico-legislativas só terão a lucrar com isso.³¹⁰

A reticência da legislação processual de 1973, reproduzida fielmente no CPC/2015, reduz-se a dois critérios: anterioridade da penhora e preferência do crédito (arts. 797 e 908 CPC/2015). Entre os dois critérios, prevalece a preferência do crédito (art. 908, § 2º, CPC/2015).

Nada mais é aclarado pelo legislador, tornando assaz hercúlea a tarefa de pautar o instituto.

³⁰⁹ LEITE VELHO, Bernardo Teixeira de Moraes. *Monographia jurídica e prática das execuções de sentenças em processo civil*. Rio de Janeiro: Typ. de A. Guimarães, 1885. p.317.

³¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. O concurso de credores e a execução singular. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia*, v. 1, n. 2, p. 113-148, 2º sem. 1972. p. 148.

Não obstante, procura-se neste capítulo desenvolver temas bastante sensíveis rumo à sistematização do concurso especial de credores.

3.2 Formas de preclusão para o titular de crédito preferente

A distribuição do dinheiro, após a conclusão do incidente, é matéria extremamente ávida à controvérsia, porquanto levará em conta apenas os credores participantes do incidente instalado (1ª corrente) ou, no máximo, aqueles que averbaram a penhora na matrícula do imóvel, publicizando a condição de credor (2ª corrente).

A respeito do caráter dispositivo deste incidente e da filiação à primeira corrente, restritiva do número de credores a concorrerem ao crédito do bem expropriado, posiciona-se Cândido Rangel Dinamarco:

O concurso de preferências não se instaura de ofício mas só por iniciativa do credor ou credores que intervierem com a pretensão de receber (“concorrendo vários credores” – art. 711). Diferentemente do *processo de insolvência*, que é uma execução universal e coletiva (arts. 748 ss. – *infra*, nn. 1.863 ss.), esse concurso versa exclusivamente sobre o dinheiro arrecadado mediante a expropriação dos bens penhorados no processo em que se instaura e envolve apenas o exequente e os credores que se apresentarem voluntariamente, não se convocando os demais possíveis credores do executado nem se arrecadando todo o patrimônio do executado.³¹¹

Este trabalho, contudo, adota posição diferente, em favor da segunda corrente.

Inicialmente, entende-se que o magistrado do processo que culminou na expropriação não pode realizá-la sem exigir previamente que o exequente apresente a certidão atualizada do imóvel³¹² – esta, aliás, é a providência mais rente à necessidade de cientificação dos credores e titulares de direitos reais listados no art. 889 do CPC/2015 e, ato contínuo, de depuração de riscos à expropriação.

³¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 683-684.

³¹² ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 236.

Caso existam outros credores que, mesmo intimados da iminente expropriação, optem pelo silêncio, não solicitando sequer a observância de suas prioridades no recebimento, impõe-se a abertura de ofício do incidente do concurso especial de credores.³¹³

Não pode o juiz da execução ignorar esta realidade. A fé pública da certidão da matrícula, a anotação de outra penhora, a indicação do juízo onde tramita, tornam cogente a instalação de ofício do concurso especial, já que “O não-atendimento da intimação não autoriza o levantamento do dinheiro, mas provoca a imediata abertura do concurso. Não ocorre efeito da revelia, quando o credor concorrente deixa de atender a intimação, pois o julgamento de preferência é pura questão de direito”.³¹⁴

Assim, a inércia de eventual credor em responder a intimação para participar do concurso (aberto ainda que *ex officio*) não arrefece seu direito de crédito, muito menos o exclui da disputa. É imperativa sua presença no quadro de credores fixado na decisão que julga o incidente.³¹⁵

Há, ainda, quem defendesse que o penhorante incauto, que deixou de participar da habilitação no incidente de preferência, perca a qualidade privilegiada de seu crédito e não possa mais discutir a respeito do produto da arrematação.³¹⁶ Esta, no entanto, não é posição mais

³¹³ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 253.

³¹⁴ SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: execução e processo cautelar*. vol. II. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 208.

³¹⁵ A única forma de supressão deste credor negligente do quadro de pagamento é a comprovação pelos credores concorrentes de substituição de sua penhora, extinção da execução pela procedência dos embargos; enfim, a demonstração de que o credor inerte não mais preenche os requisitos para a participação no concurso especial de credores. A comprovação se faz por meio de certidão do chefe de cartório da vara onde tramita a execução desse credor incauto.

³¹⁶ Esta era a posição de Afredo Buzaid ao interpretar o art. 1.023 do CPC/1939, afirmando que o credor que não manifestou tempestivamente o protesto pela preferência e também não moveu ação própria antes do rateio final do concurso especial – denominado, então, de credor retardatário – estaria totalmente fora da disputa pelo crédito obtido na expropriação, independentemente da qualidade de seu crédito, cf.: “Depois do rateio final consolida-se a posição dos credores que receberam os seus créditos no concurso, não sendo mais admissível qualquer ação contra eles. Além dos credores *retardatários* pode haver eventualmente uma outra categoria de credores, que não protestaram, nem propuseram, a seu tempo, a ação direta. Os retardatários não participam do concurso, mas podem agir judicialmente, pleiteando, por ação direta, a prelação ou o dividendo. Os outros nada mais podem fazer. Esta preclusão é absoluta, embora só produza efeitos processuais, não atingindo as pretensões de direito material” (BUZOID,

aceita. No ponto, cabe registrar assertivo julgado do Superior Tribunal de Justiça, que, categoricamente, consignou não se cogitar da preclusão quando o credor é conhecido e deixa de se manifestar nos autos:

No caso dos autos, entendeu o Tribunal de origem pela renúncia ao direito de preferência quando a Fazenda Pública deixa de se manifestar quanto à coexistência de execuções e penhoras sobre o mesmo bem, *in verbis*:

(...)

Portanto, sendo incontroverso o direito de preferência do crédito tributário, a discussão instalada nos presentes autos restringe-se a seguinte questão: o exercício do direito de preferência está condicionado à manifestação da Fazenda Pública?

Entendamos que não há preclusão em tais casos; porquanto, instalado o concurso de credores, que ocorre quando há execuções coexistentes, e penhora sobre o mesmo bem, sempre se assegura o direito de preferência.

Assim, mesmo que haja credor garantido com penhora precedente e sem que haja manifestação expressa da Fazenda Pública, estará garantido o direito de preferência do crédito tributário, ficando o credor quirografário com o que sobejar após o pagamento do débito tributário”³¹⁷

Esta, sem dúvida, é a melhor posição. Não há como sobrepor o direito processual ao direito material, de modo que o credor omissis preserve indene seu crédito, que ficará à disposição, reservado no juízo no concurso especial:

Nenhuma sanção atinge o provocado omissis. Presume-se que não se interesse em participar do concurso. O silêncio pode se relacionar com a escassa perspectiva de receber, ainda que parcialmente, seu crédito. Porém, o direito do exequente omissis – pretensão a executar título

Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1952. p. 349).

³¹⁷ STJ, REsp 1.233.721/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011.

legal de preferência e graduação da penhora – subsiste incólume. (...)

No entanto, na omissão involuntária, o credor concorrente conhecido nenhum prejuízo *de iure* sofrerá, pois o juiz considerará seu crédito, ficando o dividendo retido. Conforme já se afirmou: ‘o julgamento da preferência é pura questão de direito’; na realidade, de direito e de fato, mas o resultado é idêntico. (...)

Não há renúncia ao crédito.³¹⁸

Afastada a preclusão ao credor silente, resta-lhe, se já finalizado o incidente do concurso especial, a propositura de ação direta contra o credor que recebeu o produto da expropriação em seu lugar, desde que preencha uma condição: tenha promovido a averbação de sua constrição. A respeito desta ação ordinária de verificação de crédito e de tal condição ocupa-se a seção 3.5.

3.3 Risco de duplicidade de expropriações

Polêmica da mesma envergadura da preterição de algum credor penhorante é a expropriação em duplicidade do imóvel. Terceiros arrematantes confiando na segurança jurídica da alienação judicial adquirem o imóvel pela carta de arrematação, título que, supostamente, lhes concederá a propriedade do bem arrematado.

Situação similar ocorre com o credor exequente que adjudica o bem penhorado e tempos depois depara-se com a existência de credor mais bem graduado, cuja execução também ensejou a expropriação do mesmo patrimônio.

Embora conserve feição pública, principalmente na relação exequente *versus* executado, o processo executivo ao alcançar seu ulterior termo adota viés privatístico. Tirante a modalidade expropriatória da apropriação de frutos e rendimentos – espécie de expropriação parcial ou restritiva –, as demais espécies (adjudicação e alienação – espécies de expropriação total) representam verdadeiros negócios jurídicos – de origem processual, é verdade.³¹⁹

³¹⁸ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 256-257.

³¹⁹ STJ, REsp 1.662.359/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 01/06/2017.

Pontes de Miranda alerta que a ausência de caráter contratual não retira a vocação de negócio jurídico da arrematação e da adjudicação:

Negar-se que seja contrato a hasta pública, com a arrematação, a adjudicação, ou a remissão, não é negar-lhe a negocialidade, nem, sequer, a bilateralidade negocial; é apenas negar-lhe a contratualidade. Quando algum jurista investe, armas em riste, contra a afirmação de ser negocial a arrematação, ataca o quartel vizinho àquele que tinha de atacar, aquele que pertence aos contratos.³²⁰

Esta dupla faceta do processo executivo, ora exclusivamente público, ora eminentemente privado, é reforçada pela positivação no Código Civil do fenômeno da evicção em bens adquiridos em hasta pública (art. 447, CC).

O tipo de ação próprio para o cancelamento das cartas de arrematação, adjudicação e alienação, igualmente, identifica a natureza negocial.

A ação anulatória está vocacionada para fulminar a validade de “atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução” (art. 966, § 4º, CPC/2015) e submete-se ao prazo decadencial de 4 anos previsto no Código Civil.³²¹

A tibieza do legislador em sistematizar o concurso especial expõe riscos tanto aos credores interessados na repartição do patrimônio do executado quanto aos terceiros que venham a participar da fase expropriatória da execução.

O concurso especial de credores, como visto, muitas vezes é um estágio transitório do processo de falência ou de insolvência civil – e o será até que sobrevenha a formal prolação da sentença declaratória de insolvência empresarial ou civil.

Geralmente, o que impele mais de um credor a disputar o mesmo bem do devedor é justamente a ausência de patrimônio residual.

³²⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. tomo X (arts. 612 a 735). Atualizador Sergio Bermudes. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 270-271.

³²¹ STJ, AgInt no REsp 1.399.116/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.

Entretanto, o afã de penhorar bem integrante do patrimônio do executado e de o mais rápido possível concluir a execução eclipsa o credor de adotar certas cautelas para garantir a higidez da expropriação.

A falta de averbação da penhora perante o registro público a que esteja sujeito o bem penhorado é rotineiramente ignorada e constitui-se praticamente a origem de toda a celeuma no concurso especial (e até mesmo no concurso universal), em que pese seja preceituada como um dever processual do exequente (art. 799, IX, CPC/2015).

A falta desta averbação resulta, invariavelmente, na: (i) não intimação do credor incauto a respeito de pedidos de adjudicação formulado por credor concorrente (art. 876, § 5º, CPC/2015) e também da data designada para alienação do bem em outro processo de execução (art. 889, V, CPC/2015); (ii) propositura de ação anulatória do ato de expropriação; (iii) arrecadação do bem expropriado pelo juízo universal; (iv) coexistência de múltipla alienação forçada do mesmo bem; (v) instauração de novas lides entre o credor mais qualificado que restou prejudicado com o rateio do produto da venda; e (vi) propositura de ação indenizatória pelo arrematante retardatário em virtude dos efeitos da evicção; dentre outras implicações.

Em síntese: a insegurança jurídica decorrente do muxoxo dos credores à cautela legal do art. 799 do CPC/2015 e da praxe forense em não se requisitar certidões atualizadas do cartório imobiliário ou de outro registro público provoca diversas vicissitudes ao processo de execução, algumas delas ilustradas nos subtópicos seguintes.

3.3.1 A expropriação como uma forma de aquisição originária

Embora em muitos aspectos se assemelhe à compra e venda, falta à arrematação um dos elementos que constituem o núcleo duro desta espécie contratual: o consentimento entre as partes.

Regra geral, as mesmas afirmações referentes à arrematação aplicam-se, *mutatis mutandis*, à adjudicação, observadas, é claro, as peculiaridades desta para algumas situações específicas.³²²

A venda forçada do bem ocorre por imposição estatal, em decorrência de comandos legais, sem que o estado-juiz atue como representante ou mandatário do executado. A expropriação é, absolutamente, indiferente ao querer do executado. E é justamente a ausência da concordância de vontades entre o arrematante e o executado que leva a doutrina a inclinar-se pela ausência de vínculo contratual na

³²² ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo, RT: 2017. p. 1220.

arrematação. A arrematação é um negócio jurídico, sim, mas de natureza processual – sem se confundir com o negócio jurídico material/puro, típico da compra e venda ou da dação em pagamento.

Em vista disso, os tribunais³²³ e a doutrina consagraram a arrematação como modo de aquisição originário da propriedade:

Na aquisição originária o que prevalece é a ausência de atos de cooperação entre o possuidor anterior (*Originär/Abgeleiteter Erwerb*). Aqui prevalece o ato de tomada de posse, como na ocupação. Na derivada (*Abgeleiteter Besitzerwerb durchblofse Einigung*) sobreleva o ato de cooperação entre o possuidor anterior e o seu sucessor, o que possibilita inclusive a soma da posse (*accessio possessionis*).³²⁴

Esse caráter de originalidade da propriedade é resultado, inclusive, do efeito sub-rogatório dos ônus e gravames do bem que se transferem ao preço do lance vencedor da arrematação. Na seara do direito registral imobiliário, o modo originário de aquisição da propriedade flexibiliza a rigidez dos princípios da continuidade e da especialização subjetiva, facilitando sobremaneira o ingresso do título – no caso, da carta de arrematação – na matrícula do imóvel.³²⁵

O mesmo raciocínio vale para a adjudicação. Porém, cabe um registro: durante a vigência do CPC/1973 as dívidas tributárias de natureza *propter rem* sub-rogavam-se no preço apenas no caso de arrematação, nos termos da literalidade do art. 130, CTN. A jurisprudência do STJ encontrava-se pacificada nesse campo temático: “Por sua vez, havendo a adjudicação do imóvel, cabe ao adquirente (credor) o pagamento dos tributos incidentes sobre o bem adjudicado, uma vez que, ao contrário da arrematação em hasta pública, não possui o efeito de expurgar os ônus obrigacionais que recaem sobre o bem”.³²⁶

A questão sofreu um giro de 180 graus com a inovação do CPC vigente. O art. 908, § 1º, sem correspondente no CPC revogado, é

³²³ STJ, AgInt no REsp 1.318.181/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018.

³²⁴ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Código civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 749.

³²⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 7. ed. Salvador/BA: Jus Podivm, 2016. p. 812.

³²⁶ STJ, AgRg no AREsp 708.087/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 30/09/2015.

taxativo em preceituar que “No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza *propter rem*, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência”. Logo, o regime entre as duas espécies expropriatórias tornou-se rigorosamente o mesmo, em relação às obrigações *propter rem*.³²⁷

Não há, contudo, como promover um isolamento abrupto entre a arrematação (com natureza de negócio jurídico, mas não de contrato) e a compra e venda (de natureza negocial e contratual). A arrematação, por vezes, bebe desta fonte, por exemplo, a evicção tem assento legal (art. 447, CC) e o exercício do direito de preferência, previsto no art. 504 do Código Civil, seria extensível ao superficiário e ao enfiteuta não intimados da realização do leilão judicial, de acordo com a doutrina de Humberto Theodoro Júnior.³²⁸

Cabe, ainda, o registro de que a expropriação não é um modo de aquisição originário da propriedade tão puro ou intenso como a desapropriação. É que havendo direito real de usufruto, a expropriação atinge a nua-propriedade, mas preserva o usufruto,³²⁹ enquanto a desapropriação aniquila ambos, consolidando a propriedade em nome do ente desapropriante (art. 31, DL nº 3.365/1941 c/c art. 1.409 do Código Civil).

3.3.2 Adjudicação, alienação por iniciativa particular e apropriação de frutos e rendimentos incompatíveis com o concurso especial e vedação à arrematação por preço inferior ao de avaliação do bem

3.3.2.1 Questões gerais da adjudicação no trato do CPC/2015

Na fase expropriatória da execução singular por quantia certa contra devedor solvente surgem duas formas de realização do crédito do exequente: a indireta (por meio de adjudicação do bem objeto da

³²⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. 5. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 493.

³²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017. p. 555.

³²⁹ “A nua-propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção” (STJ, REsp 1.712.097/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 13/04/2018).

penhora³³⁰) e a direta (através da alienação ou da apropriação de frutos e rendimentos de empresas e bens do devedor e entrega do dinheiro ao exequente).

O Código de 1973 não estabelecia prazo para o exercício da prerrogativa do exequente de adjudicar bens do executado. Em razão desse silêncio legislativo, a jurisprudência fixou o entendimento de que “À falta de previsão legal quanto ao limite temporal para o exercício do direito à adjudicação, esta pode ser requerida após resolvidas as questões relativas à avaliação do bem e antes de realizada a hasta pública”.³³¹

O atual Código trata de forma diversa a matéria. Deixa assente que a adjudicação é admitida durante toda a fase expropriatória.³³² É a modalidade inicial (art. 880, CPC/2015) e volta a ser permitida caso frustradas as tentativas de alienação do bem (art. 878, CPC/2015).

Entende-se, contudo, que o art. 878 do CPC/2015 – sem correspondente no CPC/1973 – revela assaz inutilidade prática, não sendo excessivo tachá-lo de natimorto. A razão é simples: é de ordem pragmática – mais precisamente, de ordem econômica.

É que a adjudicação está condicionada à oferta de “preço não inferior ao da avaliação” (art. 876, CPC/2015). Enquanto que a arrematação a partir do segundo leilão judicial pode concluir-se por 50% do preço da avaliação ou por percentual um pouco superior fixado pelo juiz (art. 891, parágrafo único, CPC/2015). Em sendo assim, é

³³⁰ A adjudicação, grosso modo, é figura correlata à dação em pagamento. Tanto o instituto processual (adjudicação), quanto o material (dação em pagamento), são franquias da legislação para o credor satisfazer-se de modo indireto, recebendo o bem penhorado no lugar na obrigação originária. A grande diferença entre ambos reside no consentimento do devedor. Na dação em pagamento o devedor admite pagar o credor com bem diverso, oferecendo-o em pagamento; enquanto na adjudicação é o credor quem decide a forma como será pago, tem a prerrogativa de assenhorar-se do bem, independentemente da aquiescência do executado. Nesse contexto, a adjudicação classifica-se como espécie de negócio jurídico processual, equiparável ao ato jurídico *stricto sensu* da taxinomia civilista (MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. 5. ed. São Paulo, RT: 2017. p. 468-472).

³³¹ STJ, REsp 1.505.399/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12/04/2016, DJe 12/05/2016.

³³² Convém deixar consignado que a adjudicação não diz respeito apenas ao exequente ou ao conjunto de exequentes. Mantendo as diretrizes da Lei nº 11.382/06, o art. 876, §§ 5º e 7º, CPC/2015, insere no gênero adjudicação o resgate do bem penhorado por familiares do executado ou da cota pelo sócio ou pela sociedade, antes denominado de direito de remição do bem.

improvável³³³ – muitíssimo improvável – que o exequente abra mão de arrematar o bem por 50% do preço da avaliação no segundo leilão judicial³³⁴ e prefira adjudicar pelo valor integral da avaliação.³³⁵

Daí, o modo assertivo na acusação do viés sobrejamente ocioso do art. 878 do atual CPC – a menos que se enderece este dispositivo ao concurso especial, pois, só assim, logrará sentido prático.

Dando continuidade à mudança operada pela Lei nº 11.382/2006, que suprimiu a normatização da remição de bens pelos familiares do executado, o Código de 2015 também chama de adjudicação o resgate do bem para mantê-lo no seio familiar ou empresarial (art. 876, § 5º e 7º).³³⁶

O executado, no entanto, não está listado no art. 876 do CPC/2015 como legitimado para adjudicar o bem. O Código faculta-lhe expressamente apenas a remição da execução, isto é, o pagamento integral da execução, extinguindo-a (art. 826, CPC/2015) – instituto, portanto, diverso da remição do bem (que hoje ocorre sob o epíteto de adjudicação).

Porém, será que o executado está mesmo impedido de resgatar o bem?

Na interpretação do Superior Tribunal de Justiça, a justificativa para a remição do bem justifica-se pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:

³³³ LAMY, Eduardo de Avelar. Considerações sobre a fase de expropriação na nova sistemática da execução civil. In: LAMY, Eduardo de Avelar; ARAÚJO, José Henrique Mouta; BORGES, Marcus Vinícius Motter (coords.). *Aspectos polêmicos da execução civil*. São Paulo: Conceito Editorial, p. 141-152, 2012. p. 148.

³³⁴ Essa possibilidade de o exequente arrematar o bem por ele penhorado – ao invés de adjudicar –, de há muito, está chancelada pelo judiciário, desde os tempos em que o Supremo Tribunal Federal reunia as competências em matéria constitucional e infraconstitucional (v. g.: STF - RE 94.028, Rel Min. Néri Da Silveira, Primeira Turma, julgado em 28/09/1982, DJ 30-09-1983).

³³⁵ A avaliação é prerequisite para oportunizar o pedido de adjudicação e o correspondente parâmetro monetário para o exercício desta modalidade de expropriação, o que significa dizer que o valor da oferta da adjudicação coincide simetricamente ao de avaliação do bem, a menos que haja licitação entre os interessados na adjudicação (ARAGÃO, Valdenir Cardoso. *Da adjudicação no processo civil brasileiro*. 2007. Dissertação [Mestrado], PUC/RS, Porto Alegre. p. 63).

³³⁶ Dinamarco classifica esta espécie de adjudicação liquidativa, pois “tanto quanto a alienação em hasta pública ou por iniciativa particular (...) se limita a trazer ao processo o dinheiro devido pelo terceiro-adjudicatário, o qual será depois objeto de uma segunda expropriação, agora em favor do exequente” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 641).

A remição dos bens penhorados pelos parentes do executado (artigo 787 do CPC de 1973, que foi revogado pela Lei 11.382/2006) traduzia benefício criado *pietatis causa*, como consectário do comando constitucional protetivo do núcleo familiar, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, permitia-se que o bem do devedor fosse transferido para membro da família e não para estranho (terceiro arrematante ou adjudicante), mediante o pagamento do preço da avaliação constante no edital, garantindo-se, assim, a satisfação do crédito do exequente, mas, de outro lado, evitando-se a possível deterioração nas relações familiares.³³⁷

A forma de adjudicação regulada pelo art. 876, § 5º, CPC/2015, alicerça-se, *mutatis mutandis*, sobre os idênticos propósitos.

Cabe indagar: o resgate do bem pelo próprio executado não atinge os mesmos fins? Não preserva o bem no núcleo familiar e assegura a dignidade da pessoa humana? E por quê, então, o mesmo art. 876 do CPC/2015, que disciplina a adjudicação na subespécie remição de bem, requer a intimação do executado diante de um pedido de adjudicação (§ 1º)? Apenas para avisar seus familiares a, quiçá, adjudicarem o bem?

É bem pouco provável que o legislador tenha pretendido incutir na figura do executado a posição de mero mensageiro!

Se levada ao pé da letra a redação do Código, o executado poderia remir apenas o bem objeto de hipoteca (cf. art. 877, § 3º, CPC/2015, que revogou o art. 1.482 do CC). Todos os outros bens seriam por ele preservados apenas e tão somente pelo instituto da remição da execução (art. 826, CPC/2015).

Compreende-se – como a mais correta interpretação – a extensão do direito de remição do bem ao executado nos mesmos limites de seus familiares,³³⁸ vale dizer, a partir do pleito adjudicatório formulado pelo exequente, assegurando-lhe o direito de participar da licitação (art. 876,

³³⁷ STJ, REsp 1.547.988/PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 30/11/2017.

³³⁸ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. coord. Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2016. p. 475.

CPC/2015).³³⁹ Não manifestado o interesse por parte do exequente em adjudicar ou manifestado e não respondida a intimação pelo executado, resta a este somente remir a execução até a assinatura do auto de adjudicação ou de arrematação (art. 826, CPC/2015).

Entre as questões mais controversas da adjudicação, sem qualquer posição final da jurisprudência, está em saber se a remição realizada pelo executado ou por seu cônjuge ou companheira sob o regime da comunhão total ou parcial autoriza uma segunda penhora do bem resgatado. No ponto, a doutrina é absolutamente dividida, principalmente se confrontadas as doutrinas processualista e civilista.

Araken de Assis, por exemplo, defende que, sim, é possível a penhora de bem remido pelo executado ou seu cônjuge ou companheiro(a):

Controverteu-se muito, sob a égide do estatuto processual derogado, a penhorabilidade do bem resgatado, na mesma ou em outra execução. (...) porém, ela subsiste no caso do artigo 877 §3º c/c art. 1482 do CC. E o problema é intrínseco no caso de remição pelo cônjuge ou companheiro(a) do executado. A questão adquire grande relevância. No regime da comunhão de bens, o STJ estimou possível a penhora do bem resgatado na mesma execução para satisfazer o saldo do crédito. Efetivamente, o obstáculo da impenhorabilidade há de decorrer explicitamente da lei. E nenhuma regra, fora do regime das relações patrimoniais dos cônjuges, tutela o bem resgatado (...) é possível penhorá-lo outra vez (...) tal sucedendo, ao cônjuge, no momento oportuno, o direito de remir de novamente.³⁴⁰

Já nas lições de Caio Mário da Silva Pereira, a remição merece ser equiparada à arrematação, impedindo nova penhora do bem resgatado:

³³⁹ Não impede, aliás, que o executado abdique da impenhorabilidade legal ou convencional de determinado patrimônio seu para reunir condições econômicas de resgatar o bem penhorado.

³⁴⁰ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 1159.

(...) a) se fosse possível ao exequente perseguir o bem hipotecado após a remição, seria esta uma inutilidade; b) se o devedor continuasse a responder com o imóvel pelo remanescente da dívida, a remição que foi criada para favorecer o devedor e sua família acabaria por converter-se em sistema protetor do credor, proporcionando-lhe desde logo um pagamento parcial com a operação remissiva, e recolocaria o bem ao alcance da execução pelo saldo da dívida; c) se fosse possível ao credor prosseguir contra o executado, fácil seria este remir por interposta pessoa (cônjuge, ascendente, descendente) e, então, consagraria a própria lei a burla aos seus princípios, permitindo que se fizesse por via transversa, o que pela direta não lograria o devedor.³⁴¹

Tornando a questão ainda mais palpitante, Cândido Rangel Dinamarco descortina a possibilidade de o executado remir o bem se valendo por interposta pessoa (legalmente legitimada a adjudicar), a chamada presunção muciana, hipótese em que mantém o bem passível de nova penhora:

(...) não tendo o remidor patrimônio ou rendimentos que justifiquem a existência do dinheiro ofertado para remir, presume-se até prova contrária que ele o recebeu do próprio executado, com a consequência de que o bem remido pode voltar a ser penhorado, porque, na realidade, foi o executado que o resgatou (presunção muciana).³⁴²

Como dito, não há uma posição unívoca nesta temática, sendo certo que, tirante o executado, os adjudicantes desta categoria recebem o bem livre de qualquer ônus, diante do efeito sub-rogatório do preço depositado em juízo (art. 908, § 1º, CPC/2015) – e eventual sujeição do bem adjudicado pelo cônjuge ou companheiro(a) à nova penhora é

³⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. IV. 18 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003. p. 399.

³⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 644.

contingência das regras de direito de família atinentes ao regime de bens.

3.3.2.2 Regras especiais para expropriação no concurso especial de credores

No quadrante do concurso especial de credores, é-se da opinião – solitária, acredita-se – do descabimento da adjudicação, ainda que requerida pelo credor primaz.

O Superior Tribunal de Justiça e a doutrina em uníssono defendem que a adjudicação no concurso especial de credores é possível, mas com duas ressalvas: desde que o adjudicante exiba o preço integral (da avaliação) e que sejam intimados os demais credores, os titulares de direitos reais sobre o bem e os familiares do executado para, caso haja interesse de outrem, abrir-se licitação com o valor mínimo precificado pelo de avaliação do bem (art. 876, § 5º, CPC/2015).³⁴³

Tendo em vista a pluralidade de credores garantidos pelo mesmo bem, no concurso de credores a adjudicação não se satisfaz com o simples abatimento da dívida, tal qual sói ocorrer na hipótese de um único credor. Mercê desse litisconsórcio de credores, o efetivo pagamento e o desembolso do preço de avaliação do bem é condição *sine qua non* para a adjudicação, de modo que esta em tais circunstâncias em muito se aproxima da arrematação. Nesse sentido, posiciona-se Luiz Fux:

À semelhança do que ocorre quando há concurso de preferência na arrematação, na adjudicação também, *havendo créditos privilegiados* e preferenciais instituídos anteriormente à penhora, *deverá haver o depósito do preço pelo adjudicatário*, ainda que seja o exequente. Nesta hipótese, deve exibir o preço, *in casu*, o valor da avaliação. Cumpre ao exequente observar se vantajosa a adjudicação com esse ônus a mais. É que, depositando o preço integral, sem abater nada em seu crédito (como ocorreria se o exequente fosse o único adjudicatário) ele conserva o crédito exequendo e pelo mesmo deve prosseguir. Assim, é possível que a adjudicação seja apenas

³⁴³ CARVALHO, Rodrigo Benevides de. *O concurso particular de credores na execução*. 1. ed. São Paulo, Atlas, 2008. p. 144.

satisfatória ao exequente quando a pretenda sozinho, posto que, havendo concurso, a exigência de depósito do preço ofertado como forma de não se frustrar por via oblíqua as preferências asseguradas por lei, torna-a uma figura mais assemelhada à da arrematação pelo credor do que à *'dação em pagamento'*. É que as preferências sempre se operam na fase de pagamento subrogando-se no preço, daí a necessidade de depósito do valor do bem. Do contrário, isto é, sem depósito, o exequente adjudicaria pelo seu crédito sem exibir preço, e as preferências anteriores não teriam sobre o que incidir.³⁴⁴

Reforçando o entendimento uniforme da doutrina, traz-se o ensinamento perfilhado por Humberto Theodoro Júnior:

Na disputa entre credores a ordem das penhoras não cria preferência na adjudicação, mas sobre o produto da expropriação, razão pela qual o adjudicatário, se não for o primeiro na ordem das penhoras, terá de depositar o preço para sobre ele realizar-se o direito de preferência de outros concorrentes.³⁴⁵

Torna-se ainda imprescindível o registro de que se o pretendente a adjudicante for o credor mais graduado e seu crédito for igual ou superior ao preço de avaliação do bem penhorado, este poderá adjudicar sem precisar depositar em juízo sua oferta.³⁴⁶

A razão é bastante simples: sendo este credor o primeiro a receber o produto da expropriação não há lógica no efeito bumerangue de exibir o preço em juízo e, na sequência, solicitar alvará para que este mesmo preço por ele depositado volte a sua conta bancária. A propósito, o raciocínio está chancelado na jurisprudência do Superior Tribunal de

³⁴⁴ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.1.430.

³⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de processo civil anotado*. 14. ed. São Paulo: Forense, 2010. p. 657.

³⁴⁶ A adjudicação exercida pelo credor recebe efeitos *pro solvendo*, vale dizer, se o crédito for maior do que o preço de avaliação do bem, o credor pode prosseguir na execução. Contudo, existem 2 casos de efeitos *pro soluto* da adjudicação: dívida hipotecária ligada ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH - art. 7º da Lei 5.741/1971) e dívida relativa à propriedade fiduciária de bem imóvel (art. 27, § 5º, Lei nº 9.514/97).

Justiça: “Vale ressaltar, que, assim como na adjudicação, o direito do exequente arrematar o bem com seu crédito, porque o exonera da obrigação de exibir o preço (parágrafo único do art. 690-A do CPC/1973), está condicionado à inexistência de outros credores com preferência de grau mais elevado”.³⁴⁷

Fechado esse parêntese que ilustra a posição dos tribunais e da doutrina favoráveis à adjudicação no concurso especial de credores, passa-se a justificar os porquês da opinião em contrário deste estudo.

De início, destaca-se que a adjudicação impede que o bem possa ser objeto de licitação com a participação de terceiros estranhos àqueles enumerados no art. 876, CPC/2015. Regra geral, a doutrina defende a licitação “*petit comité*”, limitada aos credores, aos titulares de direitos reais, aos familiares dos executados, ao sócio, à sociedade e a ninguém mais³⁴⁸ – sendo que, se a disputa se der apenas entre os credores, se aplicam as regras da prelação material e processual do concurso de credores para a definição do credor com primazia em adjudicar o bem.³⁴⁹

Já se a adjudicação partir de um terceiro arrolado nos §§ 5º e 7º do art. 876 do CPC/2015 (p. ex.: cônjuge, companheiro, descendente ou ascendente do executado, sócio, sociedade), naturalmente este terceiro adjudicante deverá depositar em juízo o valor da adjudicação para posterior distribuição entre os credores. As pessoas listadas adjudicam

³⁴⁷ STJ, REsp 1.411.969/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 19/12/2013.

³⁴⁸ Araken de Assis destaca que, para além do rol do art. 876, o locatário também deve ser intimado desde que registrado o contrato de locação na matrícula do imóvel e nele conste cláusula específica cláusula de vigência no caso de alienação por força de venda judicial do bem (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 1148). No entanto, diverge-se desta opinião. O legislador de modo taxativo esclareceu que “O direito de preferência não alcança os casos de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação” (art. 32, Lei nº 8.245/91); logo, averbado (ou não), qualquer forma de expropriação infirma este direito de preferência. Por outro lado, o direito de vigência da locação em caso de alienação depende apenas do contrato ter prazo determinado e de a cláusula de vigência estar registrada na matrícula do imóvel (art. 8º, Lei nº 8.245/91). Não existe providência extra. Nesse caso, cabe apenas ao edital de adjudicação ou de arrematação consignar tal direito de vigência do locatário, evitando que posteriormente o arrematante exerça desistência da aquisição expropriativa (art. 903, § 5º, I, CPC/2015).

³⁴⁹ DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Da adjudicação. In: ARRUDA ALVIM [et al.] (coords.). *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, p. 29-39, 2014. p. 38.

na modalidade resgate e, por isso, recebem o bem livre de qualquer ônus, conforme abordado no subtópico supra.

Para a promoção do processo licitatório de adjudicação “*intra muros*” – expressão que aqui se utiliza para descrever o restrito rol de terceiros indicados no art. 876 do CPC/2015 –, a melhor solução é alvitrada por José Frederico Marques ao recorrer à previsão do CPC/1939: a realização de audiência com prévia intimação de todos os legitimados a adjudicar e, no mesmo ato, a prolação da decisão interlocutória de adjudicação ao licitante vencedor na própria audiência designada para este fim específico.³⁵⁰ Embora não haja uniformidade na doutrina a respeito do *iter* da licitação, esta solução é a que se mostra mais harmônica à preservação do direito de preferência do executado e de seus familiares, no caso de igualdade de ofertas de adjudicação vindas de credores (art. 876, § 6º, CPC/2015), com a vantagem, outrossim, de padronizar um termo final para a remição do bem.

A doutrina, como visto acima, critica com veemência o caráter individualista da regra da anterioridade da penhora,³⁵¹ de origem germânica, presente nos Códigos de 1973 e 2015. Há diversas alusões à pouca paciência do credor e ao estímulo imediato em ajuizar sua ação para obter rapidamente a penhora e, assim, gozar de posição mais destacada em eventual concurso de credores.

Ocorre que a aceitação da adjudicação no concurso é ainda mais individualista.

A regra da anterioridade (*prior in tempore, potior in iure*), registre-se, cede para a regra da igualdade entre os credores de mesma classe (*par conditio creditorum*) se a situação de desequilíbrio patrimonial for insuperável. Basta algum credor ou mesmo o devedor requererem a insolvência civil ou empresarial, o que extinguirá o concurso especial e deflagrará o concurso universal.

Mas ao se admitir a adjudicação no concurso especial não há remédio. Expedido o auto, a carta de adjudicação e procedido o registro desta, tem-se um ato jurídico perfeito. A pretensão creditícia do adjudicante resolve-se, enquanto os demais credores ficam órfãos do pagamento.

Há, ainda, que se analisar a matéria sob um outro prisma. O CPC/1939 era expresso em afirmar que o concurso especial de credores

³⁵⁰ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. v. 4. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 252.

³⁵¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. Atualizador Joaquim Munhoz de Mello. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 98.

tinha por fim o rateio ou a preferência do produto da expropriação ou “os próprios bens”.³⁵² Alfredo Buzaid, inclusive, divisava dois objetos no concurso: (i) concurso sobre o preço e (ii) concurso sobre os bens.³⁵³

Na questão específica de disputa dos bens, o chamado concurso sobre os bens, vigiam então regras específicas a respeito da adjudicação (art. 1.030, CPC/1939).³⁵⁴

A matéria, porém, foi tratada de modo absolutamente diverso no CPC/1973 e no CPC/2015. Para o concurso especial, fala-se apenas em distribuição e entrega de dinheiro, isto é, de concurso sobre o preço (produto da expropriação).³⁵⁵ Não está previsto no texto legal o concurso sobre os bens para além da execução movida a benefício de um só credor. Nesse ponto, Pontes de Miranda doutrinava que “o art. 711 (do CPC/1973) não se refere a concurso de credores, devido à insolvência do devedor, mas sim a pluralidade de credores, se o dinheiro

³⁵² Art. 1.017. Na execução de sentença e nos demais casos previstos em lei, o concurso de credores do devedor comum será processado perante o juiz da causa principal, podendo versar sobre o preço da arrematação, remissão ou adjudicação, ou sobre os próprios bens, si não houverem sido arrematados, remidos ou adjudicados.

³⁵³ BUZOID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva, 1952. p. 338-347.

³⁵⁴ Art. 1.030. Si a preferência versar sobre os bens do devedor, estes serão adjudicados ao credor que houver requerido a adjudicação, mandando o juiz fazer a respectiva conta, que será julgada por sentença.

§ 1º mais de um credor requerer a adjudicação, serão os bens adjudicados aquele em favor do qual for julgada a preferência, e, si não houver credor nestas condições, a quem oferecer maior preço, em proposta verbal, feita em audiência previamente designada.

§ 2º Em igualdade de condições, será preferida a proposta do exequente, e, à falta, a do maior credor, salvo a qualquer proponente o direito de requerer praça, desde que assegure preço maior que o oferecido.

§ 3º Antes de passada a respectiva carta, o credor adjudicante depositará o preço da adjudicação dentro em três (3) dias depois de intimado, sob pena de transferir-se o direito outro credor, que a tenha igualmente requerido.

§ 4º Ao credor adjudicatário remisso aplicar-se-ão as sanções estabelecidas para o arrematante que não pagar no prazo o preço da arrematação (art. 978).

³⁵⁵ Art. 908. Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências.

§ 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza propter rem, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.

§ 2º Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.

ou o produto das arrematações deu para se cobrirem todos os débitos”.³⁵⁶

Por isso, a adjudicação deve ser rechaçada no concurso especial. O mesmo raciocínio aplica-se à alienação por iniciativa particular que, ao limitar-se ao preço da avaliação do bem (art. 880, § 1º, CPC/2015), suprime o caráter competitivo e especulativo da expropriação de múltiplos interessados.

A apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens, modalidade expropriatória que substituiu o usufruto judicial previsto no CPC/1973, também não comporta espaço no concurso especial.³⁵⁷ Ao discorrer sobre o usufruto judicial, José Frederico Marques apresentou substanciosos argumentos que, com as adaptações necessárias, rechaçam essa modalidade expropriatória do art. 825, III, CPC/2015 para o concurso especial:

Quando recair mais de uma penhora sobre o mesmo imóvel ou empresa, inadmissível será o usufruto judicial. A pluralidade de credores no processo executivo contra devedor solvente resolve-se em concurso singular de preferências, pelo que não se compadece com o instituto do usufruto judicial. Aliás, os preceitos que os regulam, dos arts. 716 *usque* 729, mostram claramente que o usufruto é cabível quando só existe um credor e penhora, também, de um único credor.³⁵⁸

Desta forma, ainda que surja uma penhora superveniente de outro credor sobre o bem já objeto desta modalidade expropriatória, é também o caso de findar-se a apropriação dos frutos e rendimentos.³⁵⁹ Diante da

³⁵⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. tomo X (arts. 612 a 735). Atualizador Sergio Bermudes. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 324.

³⁵⁷ A substituição foi apenas de nomenclatura, já que a doutrina mostrava-se bastante crítica à expressão utilizada pelo legislador de 1973, que nada tinha a ver com o direito real de usufruto regulado pelo direito material (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 255).

³⁵⁸ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. v. 4. 5. ed. Atualizador Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2000. p. 260.

³⁵⁹ Por claramente não mais se tratar de direito real de usufruto, não existindo, assim, regras correspondentes aos arts. 722 e 725 do CPC/73, a apropriação de frutos e rendimentos interrompe-se com a penhora sobre o mesmo bem e a instauração do concurso especial de credores. A execução na qual se optou pela apropriação estava em

disputa entre esses credores dá-se início ao concurso especial, identificando qual deles é predominante e, ao fim, procedendo à forma típica de expropriação do concurso: a arrematação.

A arrematação é muito mais consentânea com o espírito do concurso de credores. Existe a possibilidade do bem ter sido mal avaliado ou – o que é mais comum – do imóvel mostrar-se atraente e despertar lances superiores ao preço de avaliação. Esse caráter especulativo da arrematação, possibilitando que terceiros participem da expropriação (máxi publicizada com o leilão eletrônico), está inteiramente alinhado ao propósito do concurso: obter os mais altos recursos e atingir um maior contingente de credores. A respeito do fundamento jurídico do concurso de credores, ensina José Alberto dos Reis:

(...) o patrimônio do devedor é garantia comum de todos os credores. Promovida a execução por um credor, chamam-se ou admitem-se a intervir os outros credores do executado, a fim de que a expropriação forçada de bens do devedor não se realize em proveito exclusivo do exequente e com sacrifício dos direitos dos restantes credores.³⁶⁰

Só na alienação em leilão judicial isso é possível – e a regulamentação da simultaneidade entre o leilão eletrônico e o presencial, nos termos do art. 11 da Resolução nº 236/2016/CNJ, torna esta inferência incontestável.

Outrossim, mesmo não tratando especificamente da presente temática, a doutrina admite que a ordem das modalidades expropriatórias não é absoluta:

A ordem trazida no dispositivo deve, na medida do possível, ser respeitada. Assim, preferencialmente far-se-á a adjudicação; depois, a alienação e, por último, a apropriação de frutos e rendimentos de empresa, estabelecimentos e outros bens do executado. Tal ordem não é absoluta, devendo ser avaliados os princípios da

curso, só seria extinta com a satisfação da dívida, que vinha sendo paga paulatinamente, daí porque o concurso especial tem lugar para a disciplina da ordem dos credores mediante a distribuição do produto da arrematação.

³⁶⁰ REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1954. p. 242.

menor onerosidade e o da máxima utilidade da execução, com vistas a uma execução equilibrada.³⁶¹

Calcado nos mesmos princípios expressos no escólio acima e, principalmente, nas particularidades do concurso especial, o presente estudo defende entusiasticamente a impossibilidade de a adjudicação figurar como primeira alternativa de expropriação no concurso de credores.³⁶²

A propósito, justificando a preferência da Lei nº 11.382/2006 pela adjudicação como modalidade expropriatória, Cândido Rangel Dinamarco sustenta que:

A intenção do Código de Processo Civil ao priorizar a adjudicação é o incremento à celeridade da tutela jurisdicional, fiel ao postulado constitucional do processo em tempo razoável (Const., art. 5º, inc. LXXVIII), porque, quando o bem é adjudicado ao próprio exequente, penosas etapas do procedimento executivo são suprimidas, especialmente a hasta pública e todo o formalismo de sua preparação. Ao próprio exequente, maior interessado nessa aceleração, cabe optar pela adjudicação ou deixar que a execução flua em direção à alienação em hasta pública.³⁶³

Realmente, a adjudicação pode se mostrar mais vantajosa e célere ao exequente, contudo a visão individualista deve vingar apenas na execução singular.³⁶⁴ No concurso especial, o interesse está consorciado

³⁶¹ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. coord. Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2016. p. 448.

³⁶² A adjudicação passou a ser modalidade expropriatória prioritária a partir da vigência da Lei nº 11.382/06, que alterou a sobremaneira o processo de execução no CPC revogado. Entretanto, não houve ineditismo nessa primazia pela adjudicação, já que as Leis nº 6.830/80 (art. 24, I) e nº 9.099/95 (art. 53, § 2º), de há muito, fizeram essa opção.

³⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 639.

³⁶⁴ É o que se extrai da Exposição de Motivos da Lei nº 11.382/2006: “quanto aos meios executórios, são sugeridas relevantíssimas mudanças. A alienação em hasta pública, de todo anacrônica e formalista, além de onerosa e demorada, apresenta-se sabidamente como a maneira menos eficaz de alcançar um justo preço para o bem expropriado. Propõe-se, assim, como meio expropriatório preferencial, a adjudicação pelo próprio credor, por preço não inferior ao da avaliação; não pretendendo adjudicar o bem

entre todos os credores – e não apenas concentrado naquele que apresente o crédito mais bem graduado.

Araken de Assis, embora admita a licitação “*petit comité*” na adjudicação, com a pena pesada de sua cátedra reconhece a proximidade desta licitação com a arrematação:

Quando exercem a pretensão a adjudicar o titular de gravame real, o titular de penhora simultânea (art. 797, parágrafo único) e, ainda, as pessoas arroladas no art. 876, § 5º, e no art. 889, II a VIII, cuida-se de alienação forçada, pura e simples, gerando dinheiro, cuja distribuição obedece à regra geral do art. 905, I e II.³⁶⁵

Ocorre que, no concurso especial, a adjudicação “*petit comité*” vela apenas o interesse estrito do credor mais bem destacado no *ranking* das prelações, que receberá em primeiro lugar.³⁶⁶ Por esta razão, a adjudicação não pode figurar como modalidade expropriativa inicial do concurso de credores. Ela pode até ser autorizada, porém na forma do art. 878 do CPC/2015, isto é, se frustradas as tentativas de alienação judicial do bem penhorado.

Outro grande inconveniente em se permitir a adjudicação no concurso especial é a possibilidade de retardamento da marcha processual. Imagine-se que inicialmente nenhum credor manifestou interesse em adjudicar o bem penhorado. Ato contínuo, iniciam-se os atos tendentes à alienação judicial (nomeação de leiloeiro, publicação de edital, designação de data para o leilão) e, às vésperas do leilão, algum dos credores peticiona nos autos do juízo do concurso especial requerendo a adjudicação do bem – lembrando que o atual Código de Processo não especifica o momento preclusivo para o pedido de adjudicação.³⁶⁷ Nesse exemplo hipotético, o juiz estaria premido de

penhorado, o credor poderá solicitar sua alienação por iniciativa particular ou através agentes credenciados, sob a supervisão do juiz; somente em último caso far-se-á a alienação em hasta pública, simplificados seus trâmites (prevendo-se até o uso de meios eletrônicos) e permitido ao arrematante o pagamento parcelado do preço do bom imóvel, mediante garantia hipotecária;”

³⁶⁵ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 1145.

³⁶⁶ GIANNICO, Maurício. *Expropriação executiva*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.188.

³⁶⁷ BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti; NOTARIANO JUNIOR, Antonio. Algumas questões relevantes acerca da adjudicação. In: ARRUDA ALVIM [et al.] (coords.). *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC: estudos em*

sumariamente adjudicar o bem ao credor requerente. É necessário realizar a intimação dos demais credores penhorantes, dos titulares de direitos reais e do executado e das pessoas hábeis a adjudicar na forma de remição do bem para, havendo interessados, operar-se a licitação “*petit comité*”. Note-se que todas essas pessoas já estavam intimadas para o leilão judicial, o que torna muito mais inteligível partir-se diretamente para o leilão, cujas perspectivas de valorização do patrimônio do executado são sobejamente maiores diante da regulamentação do CNJ no uso simultâneo do leilão presencial e eletrônico (art. 11, parágrafo único, Resolução nº 236/2016).

É claro, também, que as regras da arrematação na segunda praça, na qual, regra geral, se permitem lances inferiores ao preço da avaliação, reclamam ajustes no concurso especial.

A teleologia do princípio da menor onerosidade do executado é justamente a de valorizar seu patrimônio, viabilizando a conquista do melhor valor em troca da perda dos seus bens. Somado esse princípio ao interesse econômico consorciado pelo conjunto de credores, o valor mínimo para o primeiro, segundo ou décimo leilão judicial é o preço da avaliação corrigido monetariamente.³⁶⁸

Aliás, este é o único raciocínio a dar sentido ao art. 878 do CPC/2015 e removê-lo da condição de letra morta. Caso seja facultado, no concurso especial, a qualquer credor arrematar por preço abaixo da avaliação, não haverá credor disposto a adjudicar – pelo preço que foi avaliado o bem. No entanto, realizados infrutíferos leilões, poderá a qualquer instante o credor interessado adjudicar o bem objeto do concurso, oferecendo o mesmo preço, o da avaliação, a que estavam submetidos os credores e os terceiros partícipes dos leilões – estando, inclusive, eximido do ônus de pagamento da comissão do leiloeiro.³⁶⁹

homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 437-451, 2014. p. 440.

³⁶⁸ É preciso que registrar que existem na legislação esparsa dois casos de permissão para adjudicar por valor inferior ao de avaliação do bem, desde que frustrados os leilões de arrematação: i) crédito do INSS, adjudicação por 50% do preço de avaliação (art. 98, § 7º, lei nº 8.212/1991); e ii) execução hipotecária pelo Sistema Financeiro de Habitação, adjudicação pelo saldo devedor (art. 7º, lei nº 5.741/1971) (SOUZA, Ricardo de Oliveira Pessoa. *Adjudicação na execução por quantia certa: uma forma alternativa de pagamento*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 103). Também nesses casos, a regra torna-se inoperante no concurso especial, quanto mais se houver crédito em disputa mais graduado do que o previdenciário e o hipotecário.

³⁶⁹ STJ, REsp 764.636/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, Segunda Seção, julgado em 09/06/2010, DJe 21/06/2010.

Desta forma, a única forma de adjudicação permitida no concurso especial de credores é a que está prevista no art. 878, CPC/2015, ou seja, a que é instalada depois de realizadas as inexitas tentativas de alienação forçada.

E mais: é absolutamente comum na doutrina a defesa da formação do concurso especial a partir do momento de fixação de data para o leilão judicial do bem por qualquer dos juízos de execução a que esteja sujeito o executado.³⁷⁰ Porém, como visto, na literalidade da legislação processual, a adjudicação prefere à arrematação como modalidade expropriatória (arts. 880 e 881, CPC/2015). Ao admitir a prática adjudicatória no concurso especial e, ao mesmo tempo, projetar a instalação do concurso para o instante da definição da data para a alienação judicial – que, na cronologia do *codex*, só vem a ocorrer se o bem não for *ab initio* adjudicado – convive-se com um insolucionável paradoxo.

Em epílogo: o concurso especial de credores não tem subsunção aos arts. 880 e 881 do CPC/2015, à medida que não se pode começar a expropriação do bem multipenhorado pela licença da adjudicação. O meio expropriatório por excelência é a alienação judicial (art. 879, II, CPC/2015). A única adjudicação viável ocorre *a posteriori*, depois de frustradas as tentativas de venda forçada em leilão judicial, isto é, a adjudicação prevista no art. 878 do CPC/2015.

3.3.3 Hipóteses de ineficácia e invalidade da expropriação

3.3.3.1 Situação dos credores com garantia real ou dos titulares de direitos reais

A Lei nº 11.382/2006 e o Código Civil de 2002 corrigiram a paradoxalidade do sistema processual anterior, que ora entendia pela ineficácia da expropriação de bem gravado com garantia real sem prévia intimação do credor pignoratício, hipotecário ou anticrético (art. 619, CPC/1973); ora, pela nulidade da expropriação (art. 694, parágrafo único, IV, em sua redação originária, CPC/1973 c/c art. 826, CC/1916).

Com a mudança legal na redação do § 1º do art. 694 do CPC/1973 e com a vigência do art. 1.501 do CC/2002, o efeito da falta de intimação do credor com garantia real passou a ser um só: a

³⁷⁰ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael de Alexandria. *Curso de direito processual civil*. v. 5. 6. ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2014. p. 681.

ineficácia da alienação em relação a este credor privilegiado e, conseqüentemente, a manutenção do vínculo real sobre o bem objeto da expropriação (art. 694, § 1º, VI, CPC/1973).

O CPC/2015 preservou a mesma disciplina legal e, assim, reputa ineficaz a omissão em se intimar o credor com garantia real ou titular de direito real (arts. 804 e 903, § 1º, II). A inovação, porém, do CPC/2015 foi extinguir o manejo dos embargos de terceiro pelo credor com garantia real, conforme sustentado na seção 2.3.2.

É preciso, no entanto, registrar que nem toda a falta de intimação do titular de um direito real enseja a ineficácia da arrematação. Pode-se separar o resultado processual da ausência de intimação em três classes: ineficácia (hipoteca, penhor e promitente comprador); indiferença (anticrese, servidão, usufruto, uso, habitação, concessão de direito real de uso e concessão de direito real para fins de moradia) e nulidade (enfiteuse e superfície).

Na ineficácia, a falta de intimação impede o efeito sub-rogatório do gravame no produto da expropriação. O bem transmite-se com o ônus real.

Nos casos de indiferença, por tautologia, a expropriação não produz efeito algum nos titulares de direitos reais.

Por fim, o vício de nulidade decorre da natureza dos direitos reais envolvidos. Na enfiteuse, o senhorio direto tem direito de preferência na aquisição do bem, por esta razão sua intimação faz-se indispensável. Já “o direito real de superfície se extingue com a arrematação, tendo o superficiário ou o proprietário do imóvel, o direito de preferência na aquisição, conforme o caso (Código Civil, art. 1.373)”³⁷¹

Nesses dois casos (enfiteuse e superfície), a nulidade é relativa, só pode ser arguida pelos prejudicados diretos, demovendo, por exemplo, o interesse de agir recursal do executado.³⁷²

Humberto Theodoro Júnior vai um pouco mais além. Sustenta que nos casos de preferência (cônjuge, condômino de bem indivisível, enfiteuse e superfície) “não será o caso de anulação do ato expropriatório. Sua preferência, contudo, perdurará em face do arrematante, se depositar o preço, no prazo de cento e oitenta dias, nos termos do art. 504, do Código Civil”.³⁷³

³⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017. p. 298.

³⁷² STJ, REsp 1.677.418/MS, Rel. Min. Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 08/08/2017, DJe 14/08/2017.

³⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017. p. 555.

O raciocínio é realmente brilhante e sintonizado com os mais contemporâneos princípios processuais da economia processual, da instrumentalidade de formas e da efetividade do processo. Porém, ao equiparar a expropriação à compra e venda, e desta extrair regras para aquela, a arrematação passa a ser encarada como modo de aquisição derivado da propriedade – na contramão do consenso pretoriano e doutrinário.

3.3.3.2 Situação do credor com penhora averbada no registro público

Os encômios à melhor disciplina, mais descritiva dos titulares de direitos reais a serem cientificados da penhora (art. 799, CPC/2015) e da adjudicação ou da arrematação (art. 804 e 889, CPC/2015) no Código Processual vigente, não se estendem, no entanto, ao concurso especial de credores.

O CPC/2015 lembra o dever de intimação dos credores com penhora averbada sobre o bem (art. 889, V), porém não comina o resultado jurídico pelo descumprimento desta providência (nulidade ou ineficácia da alienação).

Durante grande parte da vigência do CPC/1973 o ordenamento jurídico reputava ineficazes, pela ausência de intimação do credor, apenas as expropriações relativas a bens gravados por "penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto" (art. 619). Ignorava-se, porém, o procedimento ou o efeito a ser adotado nos casos de ausência de intimação do credor que averbou sua penhora ou arresto no bem expropriado.

A Lei nº 11.382/2006 corrigiu – em parte – esta distorção ao alterar a redação do art. 698 do CPC/1973, porém restou novamente omissa quanto ao efeito da ausência de intimação do credor penhorante (se digna de nulidade ou de ineficácia ao credor olvidado, embora a maioria dos autores se inclinasse pela segunda consequência).³⁷⁴

O CPC/2015, em seu art. 889, ampliou o rol das relações jurídicas afetadas pelo processo executivo e, por via de consequência, dos credores cuja intimação prévia à expropriação faz-se obrigatória. O art. 903, § 1º, porém, na contramão da interpretação majoritária do Código revogado, não determina a ineficácia da alienação judicial para o caso do credor penhorante não ser intimado. É que a única hipótese de ineficácia no CPC/2015 restringe-se à inobservância das intimações previstas para as relações jurídicas reais do art. 804 do CPC/2015, não

³⁷⁴ GIANNICO, Maurício. *Expropriação executiva*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.192.

comportando, assim, todos os tipos de credores presentes no concurso especial.

O silêncio do CPC/2015 sobre o efeito da ausência da intimação do credor concorrente haverá de ser, em curto espaço de tempo, alvo de grande controvérsia.

O hiato, a ser arrostado pelos processualistas e pelos Tribunais, sugere, em princípio, de duas possibilidades: ou encaixa-se esta falta de intimação no conceito “outro vício” previsto no art. 903, § 1º, I, CPC/2015 (caso de invalidade); ou interpreta-se pelo método sistemático rumo à ineficácia do art. 804, CPC/2015.

Ao delimitar as hipóteses de ineficácia para os casos regulados no art. 804, CPC/2015; a interpretação *contrario sensu* do art. 903, § 1º, CPC/2015, aponta, na espécie, para a nulidade da expropriação.

Para se chegar a uma resposta mais conclusiva, é preciso antes trabalhar com o seguinte dilema: é direito do credor concorrente apenas buscar a satisfação de seu crédito no concurso especial ou, além disso, cabe-lhe também o indissociável direito de participar da arrematação ou adjudicação?

De acordo com o Código, a falta de intimação do credor penhorante é motivo, inclusive, para a desistência do arrematante (art. 903, § 5º, II, CPC/2015).

Entende-se, assim, que a ausência da intimação do credor concorrente implica a nulidade relativa da arrematação, com exclusiva iniciativa sua para a decretação, apenas se, proposta e julgada procedente a ação de verificação de créditos ajuizada em desfavor do credor que o preteriu no recebimento do produto da arrematação, não se localizar bens em nome deste. Isto porque os credores não disputam o bem em si, a disputa é sobre o resultado econômico da expropriação³⁷⁵ (assunto das seções 3.4 e 3.5) e a arrematação consiste em modo originário de aquisição da propriedade (pauta da seção 3.3.1).

O que não se pode concordar é com a solução de ineficácia, pois, nesse caso, o arrematante tornar-se-á o maior prejudicado. A averbação da penhora na matrícula do imóvel indica a presunção *juris et de jure* do arrematante sobre o conhecimento da vinculação do bem ao pagamento de dívida do executado. Assim, o édito de ineficácia faria com que o credor concorrente, não intimado na arrematação, pudesse alegar a fraude à execução cometida pelo arrematante e novamente expropriar o bem. Pior: agiria sem mais nenhuma concorrência, pois todos os demais

³⁷⁵ STJ, REsp 42.878/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 28/11/1994.

gravames já foram sub-rogados no preço pago pelo arrematante para aquisição do bem, menos o seu.

Cabe a ressalva de que não é todo credor penhorante que terá legitimidade para requerer a nulidade da arrematação. O art. 889, V, CPC/2015, é taxativo em se referir ao credor “com penhora anteriormente averbada” e o art. 799, IX, CPC/2015, em estabelecer o dever do credor de “proceder à averbação em registro público dos atos de constrição realizados”. Logo, apenas o credor com penhora averbada ou, ainda, o incauto que de qualquer modo expressou sua condição de credor penhorante, ainda que sem averbação, nos autos no incidente do concurso especial adquire legitimidade para propor a ação ordinária de nulidade.³⁷⁶

3.3.3.3 Efeitos da ausência de intimação na formalização da penhora e na expropriação

Na cronologia do Código, existem duas intimações endereçadas aos credores titulares de direitos reais – a primeira no instante da formalização da penhora (art. 799, CPC/2015) e a segunda no prazo mínimo de cinco dias anteriores à alienação (art. 889, CPC/2015) – e apenas uma aos credores com penhora averbada (art. 889, V, CPC/2015).

Os efeitos decorrentes do art. 889 do CPC/2015 foram elucidados nas seções anteriores, ora enveredando para a ineficácia da expropriação, ora para a sua nulidade.³⁷⁷

Portanto, cabe aqui analisar a situação específica do art. 799 do CPC/2015.

A ocorrência da penhora não provoca *de per se* um resultado prático desfavorável ao titular do direito real ou mesmo ao credor concorrente. A penhora é apenas um indicativo de que o bem por ela atingido pode ser, no futuro, objeto da incursão sub-rogatória do processo de execução. Há uma possibilidade de prejuízo – e não uma certeza –, razão pela qual os efeitos da ausência de intimação para

³⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017. p. 299.

³⁷⁷ Lembre-se que, na dicção do art. 799 do CPC/2015, compete ao exequente – e, no caso do concurso especial, ao conjunto de credores – informar o endereço das pessoas que deverão ser intimadas da alienação judicial com antecedência de 5 dias (art. 889, CPC/2015). Eventual dificuldade na obtenção do endereço de algum deles, pode ser suprida pelo expediente da “requisição pelo juízo de informações nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos” (art. 256, § 3º, CPC/2015).

cientificar a superveniência de uma penhora não são tão drásticos como no desrespeito ao art. 889 do CPC/2015.

O prejuízo potencial da penhora torna-se realmente concreto quando a dívida persiste e alcança-se a fase expropriatória do bem penhorado. Ao passo que o Código prevê uma intimação antecedente à adjudicação (art. 876, § 7º, CPC/2015) ou à arrematação (art. 889, CPC/2015), entende-se que resta superada a eventual violação do dever de intimação contemporâneo à formalização da penhora (art. 799, CPC/2015).

Os princípios da instrumentalidade de formas (art. 277, CPC/2015) e do afastamento de nulidade diante da falta de prejuízo (art. 282, § 1º, CPC/2015) colmatam o equívoco da falta de intimação determinada pelo art. 799, de modo a não implicar qualquer retrocesso à marcha processual.

Dentro deste raciocínio não se vislumbra prejuízo ao credor com garantia real diante da ausência de intimação prevista no art. 799, I, CPC/2015. Como sustentado na seção 2.3.2, inexistente interesse de agir para a oposição de embargos de terceiro pelo credor com garantia real, à medida que as normas de direito material o protegem (p. ex.: vencimento antecipado da dívida, direito de sequência) e são absolutamente efetivas em tutelar o crédito que subjaz o bem gravado. Ademais, o credor pignoratício ou hipotecário está protegido pela compulsória ineficácia da arrematação, caso não seja intimado às vésperas da alienação (arts. 804 e 903, § 1º, II, CPC/2015).

No entanto, existem dois casos em que a cientificação do art. 889 do CPC/2015 não alcança determinadas pessoas que deveriam ter sido intimadas ao tempo da constituição da penhora. São eles: cônjuge do executado, em se tratando de bem imóvel (art. 842),³⁷⁸ e sociedade empresária, no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada (art. 799, VII, CPC/2015).

Nestes casos, a ausência de intimação da penhora não suprida pela prévia cientificação da alienação – e, muito possivelmente, não haverá esta cientificação pela falta de previsão no rol do art. 889 do CPC/2015, tornando-a dispensável (em princípio)³⁷⁹ – assinalará o vício de nulidade na arrematação.³⁸⁰

³⁷⁸ DONIZETTI, Elpidio. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 714.

³⁷⁹ STJ, REsp 900.580/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 10/02/2009, DJe 30/03/2009.

³⁸⁰ STJ, REsp 740.331/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 18/12/2006. Importante observar que nestes dois casos a nulidade será verificada,

Por fim, destaca-se que o resgate do bem por familiares do executado, permitido apenas na adjudicação (art. 876, § 5º, CPC/2015), dispensa suas respectivas intimações.

O legislador elencou nos art. 804 e 889 do CPC/2015 as pessoas indispensáveis à intimação previamente à alienação judicial do bem, excluindo os parentes do executado. Esta exclusão é correta; se o intuito do resgate é a preservação da unidade familiar, demonstração maior dessa união é a própria comunicação do executado – que imprescindivelmente é intimado (art. 876, § 1º, CPC/2015) – a seus familiares acerca da pretensão adjudicatória de determinado credor. Transferir esse ônus ao exequente significaria o mesmo que efetivamente inviabilizar esta modalidade expropriatória, quer pelas dificuldades práticas no levantamento dos dados dos familiares, quer especialmente pela concessão de fértil terreno para chicanas processuais a respeito da validade da adjudicação:

Entendemos, assim, caber ao próprio executado cientificar seus parentes para que estes, querendo, em benefício do núcleo familiar, adjudiquem o bem penhorado, evitando sua alienação judicial. Seria, no mais, absolutamente impraticável que o juiz tivesse que intimar, em muitos casos, mais de uma dezena de terceiros (pai, mãe, filhos, cônjuge e outros descendentes e ascendentes), em paradeiros diversos e muitas vezes desconhecidos, para a prática de um ato eu beneficia, no âmbito da execução, exclusivamente o executado. Caberá, pois, ao próprio devedor conclamar seus familiares e seu cônjuge a exercer o direito de adjudicar o bem constrito na execução, nos casos em que isso se mostrar oportuno e conveniente à família.³⁸¹

Logo, a intimação do familiar é dispensável na adjudicação e, a *fortiori*, na arrematação, não maculando a expropriação. Nestas duas modalidades expropriatórias requer-se apenas a intimação do executado,

regra geral, apenas na alienação judicial, porquanto na adjudicação há previsão legal de intimação destas pessoas (art. 876, §§ 5º e 7º).

³⁸¹ GIANNICO, Maurício. *Expropriação executiva*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.191-192.

ainda que por intermédio de seu advogado, como “pressuposto de validade da arrematação dos bens penhorados”.³⁸²

Ainda que não haja necessidade de intimar o familiar do executado na arrematação, isto não quer dizer que, em caso de igualdade de oferta com o lance vencedor, esteja suprimido o seu direito de preferência. A desnecessidade de intimação não infirma o direito de preferência que, na adjudicação do subtipo resgate, se ancora na *pietatis causa*, vale dizer, na nobre causa de manter a família no mesmo endereço de suas relações sociais e afetivas.³⁸³

Ao justificar o instituto da adjudicação por familiar do executado, Humberto Theodoro Júnior, com precisão cirúrgica, afirma que “Se o resultado é o mesmo para a execução, a lei prefere que, tanto por tanto, o bem continue na família do expropriado”.³⁸⁴

Por identidade de razões, a louvável *mens legis* comunica-se à alienação judicial na hipótese de comparecimento espontâneo do familiar do executado ao leilão, cuja oferta de lance de arrematação, em igualdade de valor, deve ser declarada vencedora.

3.3.3.4 Situação do terceiro arrematante e o sofisma do caráter “perfeito, acabado e irretratável” do auto de arrematação

A arrematação, assim como as outras modalidades expropriatórias, tem natureza de negócio jurídico. Por se realizar no procedimento *in executivis*, trata-se de negócio jurídico processual. A vertente processual, no entanto, não desnatura essa qualidade ínsita de negócio jurídico. Assim, a arrematação recebe influxos das regras de direito material atinentes ao negócio jurídico, tais como: resolução por inadimplemento do arrematante, prazo decadencial de 4 anos para propositura da ação anulatória, sujeição à evicção.³⁸⁵

³⁸² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Publicização das hastas públicas no novo processo de execução. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos [et al.] (coords.). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 494-504, 2007. p. 498.

³⁸³ SHIMURA, Sérgio. A expropriação na execução por quantia certa In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 476-496, 2008. p. 480.

³⁸⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017. p. 508.

³⁸⁵ CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8. 2. ed. São Paulo: RT, 1976. p. 320-321.

No campo processual, o art. 903 do CPC/2015 dispõe-se, claramente, a melhor disciplinar as corriqueiras intercorrências da arrematação.

É normal, até mesmo por questões instintivas, que o executado tente, de todas formas, proteger seu patrimônio, embaraçando o curso da execução, independentemente das razões jurídicas ou procrastinatórias que o impelem, na sempre aguardada esperança de que consiga, em um futuro próximo, reunir condições financeiras para debelar a dívida.

No intuito de sistematizar os solavancos da arrematação, o art. 903, do Código vigente, condensa questões normatizadas no CPC/1973 em dispositivos esparsos (p. ex.: arts. 486, 694 e 746).

Neste ensaio para conferir unidade e racionalidade, o CPC/2015 não mais se refere aos embargos de segunda fase, isto é, aos embargos de arrematação e de adjudicação. Simplesmente optou em abrir o prazo preclusivo de 10 dias para algum tipo de manifestação que inquie a expropriação, a ser exercida por simples petição – sem necessidade de ação de impugnação autônoma, como ocorria com os citados embargos.³⁸⁶ Ultrapassado o prazo legal, expede-se a carta de arrematação (art. 903, § 3º, CPC/2015) e, então, a única alternativa para o desfazimento da arrematação é a promoção de ação autônoma (art. 903, § 4º, CPC/2015), pelo rito ordinário, no prazo decadencial de quatro anos.³⁸⁷

O art. 903 buscou também trazer mais apuro técnico, distinguindo no parágrafo primeiro quais seriam os vícios de invalidade, ineficácia e resolução da arrematação, aplicáveis, outrossim, à adjudicação.

Ao que se vê, o legislador avançou na reforma implementada nesta temática pela Lei nº 11.382/2006 e, além disso, pretendeu positivizar alguns posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça, v. g.: a invalidação da arrematação em exíguo prazo preclusivo³⁸⁸ (antes, os embargos à arrematação a serem opostos em 5 dias; hoje, a impugnação por simples petição arguindo o vício no prazo de até 10 dias); a proteção da segurança jurídica do ato de arrematação à tentativa de invalidação

³⁸⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017. p. 547.

³⁸⁷ DONIZETTI, Elpídio. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 726.

³⁸⁸ STJ, AgRg no RMS 47.869/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 03/02/2016.

via ação anulatória;³⁸⁹ a imperativa participação do arrematante no polo passivo da ação anulatória.³⁹⁰

No entanto, o legislador seguiu preso a tradicionais vezes. Segue pregando – sem muito critério – que a partir da assinatura do auto a “arrematação será considerada perfeita, acabada e irretroatável”.³⁹¹

Surgem, desta forma, muitas perplexidades:

- (i) Como será considerada “perfeita”, se a arrematação pode ser realizada a preço vil e ainda há prazo preclusivo em aberto para o executado alegar este ou algum outro vício?
- (ii) Como será considerada “acabada”, se o parágrafo primeiro abre diversas hipóteses passíveis de invalidação e resolução da arrematação por mera petição no prazo legal de 10 dias³⁹² e também por meio de ação autônoma?
- (iii) Como será considerada “irretroatável”, se o § 5º franqueia a desistência escusável do arrematante até mesmo depois de ajuizada a ação anulatória ?

Por certo, o trio de adjetivos³⁹³ replicados no CPC/15 está longe do ar categórico que a primeira leitura possa aparentar, como, aliás, já iterativamente relativizado pela jurisprudência.³⁹⁴

E, mais certo ainda é que, se a vontade do legislador fosse repetir os mesmos adjetivos – até mesmo por apreço à tradição –, deveria fazê-lo ao se referir à carta de arrematação (e não ao auto), respeitando de

³⁸⁹ STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.193.362/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 09/06/2015.

³⁹⁰ STJ, RMS 22.286/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007.

³⁹¹ “Diz-se ‘perfeita’ a arrematação, porque obtido consenso quanto aos termos do negócio, tendo o juiz aceito o lance (v.g., art. 891, *caput*); ‘acabada’, porque ultimado o procedimento licitatório, antes disto sujeito a desestabilizações e a reviravoltas (v. g., remição pelo executado, *ex vi* do art. 826, ou a remissão do bem hipotecado, a teor do art. 902); e, finalmente, ‘irretroatável’, porque o arrematante (salvo perante ação autônoma, a teor do art. 903, § 4º) não pode eficazmente arrender-se” (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo, RT: 2017. p. 1219).

³⁹² Propositivamente não se mencionou a ineficácia, por se tratar de deficiência extrínseca ao negócio jurídico processual da arrematação, que não retira sua validade, apenas impede que o ônus ou o gravame seja extinto, acompanhando o bem mesmo após a arrematação.

³⁹³ Araken de Assis aduz que o emprego de tais adjetivos foi influência direta de Liebman sobre o anteprojeto do CPC/73, na ineficaz pretensão de reproduzir no Brasil feições similares ao sistema italiano (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 19. ed. São Paulo, RT: 2017. p. 1219).

³⁹⁴ STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 479.566/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, DJe 10/10/2014.

modo mais coerente o prazo preclusivo para alegação dos vícios de invalidade, ineficácia e resolução (§§ 1º e 2º, art. 903, CPC/2015).

Compreende-se, desta forma, que o propósito de sistematização não foi alcançado, apesar dos esforços do Código. O art. 903 do CPC/2015, em muitos aspectos, reflete “mais do mesmo”. Para agravar, o *caput, in fine*, deste artigo afirma que a propositura da ação autônoma “assegura a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos”. Estaria, então, o Código convolvendo a obrigação de fazer em perdas e danos?

José Miguel Garcia Medina em interessante interpretação do art. 903 do CPC/2015 arguiu que os vícios de invalidação, ineficácia e resolução devem ser arguidos necessariamente no prazo legal de 10 dias. Não o sendo, incide “a regra imunizante estabelecida no *caput* do art. 903 do CPC/15”. Deste modo, após a expedição da carta de arrematação, “a invalidade do ato executivo repercute apenas *inter partes*, na execução, mas não quanto aos efeitos substanciais do ato de alienação” e “enquanto não expedida a carta, admite-se o conhecimento *ex officio* sobre os vícios da arrematação”. Ou seja: ultrapassado o prazo preclusivo de 10 dias do § 1º e expedida a carta de arrematação, o arrematante estaria a salvo e “apenas vícios subjetivos, pertinentes ao próprio arrematante”, ainda que verificados *a posteriori* – como é o caso da falta de legitimidade para arrematar (art. 890, CPC/2015)³⁹⁵ ou do inadimplemento na arrematação em prestações (art. 895, CPC/2015) – tornariam inválida a arrematação. Todos os demais vícios que não se referem à pessoa do arrematante não o atingem e convolvem-se em perdas e danos de responsabilidade exclusiva do exequente (art. 776, CPC/2015).³⁹⁶

Nessa mesma linha posiciona-se a corrente majoritária dos processualistas, que enxerga no art. 903, *caput*, CPC/2015, a regra da estabilidade da arrematação, ainda que a execução provisória seja revertida pela procedência final dos embargos à execução e a ação anulatória seja julgada procedente. Em suma: a arrematação fica sob risco apenas se o arrematante praticar alguma irregularidade passível de invalidação.³⁹⁷

³⁹⁵ Enunciado 542 do FPPC; “Na hipótese de expropriação de bem por arrematante arrolado no art. 890, é possível o desfazimento da arrematação”

³⁹⁶ MEDINA, José Miguel Medina. *Execução*. 5. ed. São Paulo, RT: 2017. p. 486-489.

³⁹⁷ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo, RT: 2017. p. 1221-1222. No mesmo sentido: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. coord. Teresa Arruda Alvim Wambier [et al.] 3. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 2.240-2.241; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de Execução e Cumprimento da Sentença*. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017. p. 546.

O progressista raciocínio de consagrados autores, no entanto, esbarra na letra da lei, mais precisamente nos §§ 4º e 5º, III, do art. 903, CPC/2015. Ao consignar que “a invalidação da arrematação poderá ser pleiteada por ação autônoma, em cujo processo o arrematante figurará como litisconsorte necessário” (§ 4º), o legislador deixa bastante claro que a arrematação não está consumada e se sujeita ao édito de nulidade em ação autônoma cuja participação do arrematante no polo passivo faz-se imprescindível.

De igual forma, ao preceituar que “o arrematante poderá desistir da arrematação uma vez citado para responder a ação autônoma” (§ 5º, III), o Código reconhece que o escopo da ação anulatória não é meramente a “reparação pelos prejuízos sofridos” (art. 903, *in fine*, CPC/2015), mas precipuamente a invalidação da arrematação – do contrário, não faria qualquer sentido o arrematante dela desistir se estivesse livre de qualquer risco.

Entende-se, pois, que a forma mais escorreita de interpretar harmonicamente o art. 903 do CPC/2015 é a adoção de solução intermediária, conciliando o *caput* na parte final e os §§ 4º e 5º. Deve haver, sim, certa estabilidade no negócio jurídico processual da arrematação, porém o executado, seu fiador, eventuais credores preteridos no rateio do produto da arrematação e titulares de direitos reais não podem ficar reféns apenas da tutela ressarcitória a ser buscada contra o exequente ou o credor mais graduado (art. 776, CPC/2015), se presente algum defeito na execução.

O bem arrematado sempre expressou a garantia de uma gama de interessados, aniquilar essa garantia preserva o interesse único do arrematante. Por esta razão, visando a dar ressonância ao disposto nos §§ 4º e 5º e também em atenção à natureza eminentemente reipersecutória da ação anulatória,³⁹⁸ impõe-se que o bem expropriado siga vinculado aos efeitos desta ação, porém esse vínculo torna-se secundário, decorrente de uma responsabilidade subsidiária diante da frustração na reparação de danos (art. 903, *caput, in fine*, CPC/2015).

³⁹⁸ De acordo com a jurisprudência do STJ, a ação anulatória não detém natureza de ação real, o que desobriga a participação do cônjuge do arrematante do polo passivo desta ação (STJ, AgRg no Ag 624.597/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado), Terceira Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010). Isto, porém, não retira a natureza pessoal reipersecutória desta *actio*. O registro na matrícula do bem expropriado relativo à citação do arrematante na ação anulatória (de viés reipersecutório – art. 167, I, 21, lei nº 6.015/1973) revela-se medida eficaz a evitar a fraude contra credores.

Essa solução explicaria o porquê da participação do arrematante no litisconsórcio passivo necessário. Se nenhum efeito deletério a sentença da ação anulatória pudesse lhe acarretar, sua inclusão no polo passivo seria por demais despendiosa. Mas como houve determinação legal neste sentido, a ação anulatória necessariamente projeta-lhe efeitos, permitindo-lhe, inclusive, desistir da arrematação. Lembre-se que o legislador previu expressamente uma ação autônoma de “invalidação da arrematação” (art. 903, § 4º, CPC/2015) – e não apenas ação de cincho indenizatório.

Humberto Theodoro Júnior aventa, outrossim, uma interpretação sistemática do art. 903 sob ângulo diverso. A possibilidade de retorno do bem ao patrimônio do executado dar-se-ia somente no caso do exequente ser o próprio adjudicante ou arrematante, ficando a critério do executado “segundo suas conveniências, a devolução do preço ou a restituição do próprio bem retido pelo credor embargado”. Sendo terceiro o arrematante apenas ilegalidades a ele associadas poderiam ensejar o desfazimento da arrematação.³⁹⁹

Para agravar a situação, a jurisprudência retrata vários casos em que o credor obteve a adjudicação ou, então, seu processo de execução concluiu-se com a arrematação e, transcorrido algum tempo, o bem expropriado é arrecadado pelo administrador judicial, pois a expropriação se deu após o deferimento da recuperação judicial ou da decretação da falência.

Este é o típico caso em que concorriam mais de um credor com penhora sobre idêntico bem, mas o descuido destes em publicizar as penhoras, por meio de assentamento nos registros públicos, provoca verdadeira barafunda processual.

Sistematizar o concurso especial, que é a ponte de travessia para o concurso universal, significa também sanear intercorrências na recuperação judicial e na falência.

Naturalmente, qualquer forma expropriatória da execução singular que sobrevier após o despacho de processamento da recuperação judicial ou da sentença declaratória de falência será considerada nula, porquanto estes atos detêm a eficácia *ope legis* de suspender todas as ações e execuções movidas em face do devedor (art. 6º, Lei nº 11.101/2005).

³⁹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017. p. 556.

Ocorre que nem mesmo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se acerta com a forma escurreada para declarar a nulidade desta açodada adjudicação ou arrematação.

Há inúmeros conflitos positivos de competência, principalmente entre o juízo trabalhista e o juízo universal, em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em reafirmar a competência da justiça estadual/universal ante o princípio da indivisibilidade (art. 76, Lei nº 11.101/2005).⁴⁰⁰

A definição de competência realmente não rende maiores discussões. O problema, porém, é outro: como decretar a invalidade da carta de arrematação ou de adjudicação que inobservou a competência indivisível do concurso universal?

Existem julgados que tornam possível a declaração incidental no Conflito de Competência da nulidade do ato processual que deferiu a adjudicação ou a arrematação⁴⁰¹ - o que é, no mínimo, exótico, pois foge aos confins da mera definição do juízo competente. Essa percepção, aliás, teve (inicialmente) o Conflito de Competência nº 109.541/PE, que bem ilustra a controvérsia do tema no colegiado da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. Esse processo foi objeto da oposição de quatro embargos de declaração e, nos dois primeiros, a referida Seção – sempre de forma dividida – se posicionou de forma absolutamente paradoxal, implicando duas mudanças de relatoria. Nos primeiros aclaratórios, prevaleceu a tese de que a jurisdição da Justiça laboral havia se esgotado e com a expedição e o registro da carta de arrematação, apenas a ação anulatória revelar-se-ia o meio processual idôneo para desfazê-la.⁴⁰² Após, ao julgar os segundos embargos de declaração, vingou o entendimento de que a declaração de nulidade da arrematação da Justiça do Trabalho poderia ocorrer de modo incidental no Conflito de Competência.⁴⁰³

Outros julgados trilham por diferente solução. Interpretando sistematicamente a regra da estabilidade da arrematação (art. 694, § 2º,

⁴⁰⁰ STJ, AgRg no CC 98.498/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 16/02/2009, DJe 27/03/2009.

⁴⁰¹ STJ, CC 100.922/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 26/06/2009; CC 26.918/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 13/10/1999, DJ 03/04/2000.

⁴⁰² STJ, EDcl no AgRg no CC 109.541/PE, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. p/ Acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 25/05/2011, DJe 06/10/2011.

⁴⁰³ STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no CC 109.541/PE, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. p/ Acórdão Min. Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 29/02/2012, DJe 16/04/2012.

CPC/1973) e o pedido de restituição formulado pelo proprietário de bem arrecadado pelo administrador judicial (art. 85 e ss., Lei nº 11.101/2005) optam por deixar “de declarar a nulidade do ato, determinando-se, tão somente, que o produto da alienação judicial seja encaminhado pelo Juízo trabalhista ao Juízo falimentar, habilitando-se o credor trabalhista nos autos da falência, a fim de que sejam observadas as preferências legais”.⁴⁰⁴

Esta última solução torna-se bastante pragmática se o bem foi adjudicado e ainda segue no patrimônio do credor adjudicante. Porém, se for o caso de arrematação vislumbra-se a pouca efetividade da medida, por duas razões. Primeira, pelo risco de parte do produto de arrematação já ter sido consumido pelo célere credor. Segunda, pela difícil fixação da competência do juízo que determinará a devolução do dinheiro obtido com a expropriação. Utilizando por analogia a competência da ação anulatória, a competência estaria com o juízo da execução da expropriação, porquanto “compete com exclusividade à Justiça do Trabalho o julgamento de ação anulatória de registro de imóvel decorrente de arrematação levada a efeito no juízo trabalhista, pois o apontado vício, se reconhecido, terá ocorrido perante a justiça especializada”.⁴⁰⁵ Nesse caso, por vivência prática, a chance do próprio juízo que realizou a expropriação decretar sua nulidade é bastante diminuta.

Infere-se, pois, com relativa tranquilidade, que a regra imunizante da arrematação e os enfáticos adjetivos de “perfeita, acabada e irreatável”, presentes no art. 903 do CPC/2015, revelam apenas a predisposição e também a veledade do legislador; pois, na crueza do cotidiano, a miríade de circunstâncias processuais infirmam a estabilidade do negócio jurídico expropriatório.

3.4 Direito de propriedade imobiliária ao arrematante que primeiro registra o título

Poder-se-ia dizer que, no conflito entre duas expropriações, o auto de arrematação por último formalizado seria inválido – e nunca ensejaria a expedição da respectiva carta (título judicial a ser registrado) –, pois o legislador, seguindo a tradição, manteve a peremptória

⁴⁰⁴ STJ, CC 112.390/PA, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 23/03/2011, DJe 04/04/2011.

⁴⁰⁵ STJ, CC 86.065/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 16/12/2010.

assertiva de que “assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irrevogável” (art. 903, CPC/2015)”.

Assim, todo bem penhorado seria passível de uma – e apenas uma – expropriação, tornando-se inválida a que fosse cronologicamente posterior.

Este entendimento era alhures perflhado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos⁴⁰⁶ e, por algum tempo, também o foi pelo Superior Tribunal de Justiça.⁴⁰⁷

Porém, embora até passível de crime, um mesmo imóvel pode ser alienado mais de uma vez pelo seu proprietário. Os títulos, isto é, as escrituras públicas de compra e venda, nem por isso serão consideradas nulas – serão, no máximo, ineficazes, a partir do momento em que algum dos compradores levá-la primeiro a registro no cartório de imóveis e, assim, adquirir a propriedade imobiliária (arts. 1.245, § 2º e 1.247, CC).⁴⁰⁸ Esta conclusão é inferida das características próprias da propriedade imobiliária (título + modo) e do princípio da prioridade (art. 186, Lei nº 6.015/1973), reinante nos registros públicos:

Sabe-se que o registro é condição necessária para a produção de eficácia real ao negócio jurídico imobiliário, conferindo ao novo titular a legitimação e o poder para dispor do direito subjetivo. O título se prende ao plano da validade; o registro ao da eficácia. A propriedade se constitui *inter vivos* neste instante, eis que na fase anterior só se cogita de relação obrigacional.

(...)

O objetivo (do princípio) da prioridade é elidir tensões entre títulos incompatíveis, nas hipóteses em que determinados direitos não possam condições de coexistir, dada a incidência de ambos em uma única situação. Assim, se o alienante vender o imóvel a pessoas diferentes, adquiri-lo-á o primeiro que registrar em razão do número de ordem determinante de prioridade,

⁴⁰⁶ TRF, AG 54.121/SP, Rel. Min. Antonio de Padua Ribeiro, Quarta Turma, julgado em 26/05/1988.

⁴⁰⁷ STJ, REsp 12.439/MG, Rel. Min. Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 08/02/1994, DJ 23/05/1994.

⁴⁰⁸ Diferentemente da propriedade do bem móvel, que requer apenas a tradição (arts. 1.226 e 1.267, CC), a propriedade imobiliária reclama título mais o seu registro (art. 1.227 e art. 1.245, CC).

ainda que o título translativo prenotado seja de data posterior, restando ao outro adquirente tão-somente ação indenizatória contra o alienante, em face do inadimplemento da obrigação de dar. Não poderá reivindicar contra aquele que registrou, pois os direitos obrigacionais não são dotados de seqüela. Em tese, será tipificada a conduta do alienante como crime de estelionato (art. 171, § 2º, II, do CP).⁴⁰⁹

No âmbito da atividade executiva, os títulos que retiram a propriedade imobiliária do executado e transferem-na ao exequente ou a terceiro são as cartas de adjudicação, de arrematação e de alienação (particular).

Conquanto estas cartas sejam títulos judiciais, o interesse nelas aviado é eminentemente privado, retratando um típico – apesar de coercitivo – negócio jurídico. Essa característica das cartas resultantes da atuação expropriatória como espécies de negócio jurídico está referendada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “a atividade exercida pela autoridade judiciária tenha se revestido de caráter meramente secundário, visando apenas conferir oficialidade à vontade manifestada pelos litigantes (acordos, transações etc) ou a emprestar eficácia ao negócio jurídico realizado em procedimento judicial (arrematação, adjudicação etc)”.⁴¹⁰

Neste contexto, deve-se separar a origem judicial da adjudicação e da arrematação dos seus respectivos efeitos (estritamente privados). A partir do momento que é expedida a carta de adjudicação (ou de arrematação) o interesse é absolutamente privado para inseri-la na matrícula.

Especificamente no tocante aos bens imóveis, a duplicidade de expropriações de um mesmo bem – justamente pela falta de diálogo entre as diversas execuções movidas contra o devedor comum – desperta a seguinte indagação: deve-se considerar nula a segunda expropriação já que a primeira, com a expedição do auto, faz desta “perfeita e acabada” (art. 877, § 1º, CPC/2015) ou em razão destes títulos judiciais tutelaram interesses privados deve-se dar guarida às regras de registros públicos?

Perante dilemas dessa envergadura, que não são tão incomuns assim, o Superior Tribunal de Justiça tem feito prevalecer o direito de

⁴⁰⁹ CHAVES, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. v. 5. 10. ed. Salvador/BA: Jusdium, 2014. p. 322-323.

⁴¹⁰ STJ, REsp 1.286.501/GO. Rel. Min. Marco Buzzi. Quarta Turma. DJe 02/03/2012.

propriedade ao arrematante que primeiro registra na matrícula do imóvel a sua carta de arrematação (cf. REsp 1.045.258/MA, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2013).⁴¹¹

⁴¹¹ RECURSOS ESPECIAIS - AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE REGISTROS IMOBILIÁRIOS - IMÓVEL PENHORADO E ARREMATADO EM EXECUÇÃO FINDA, SEM O REGISTRO DOS RESPECTIVOS ATOS - POSTERIOR PENHORA E ARREMATÇÃO DO MESMO BEM EM OUTRO PROCESSO EXECUTIVO, COM AS CORRELATAS TRANSCRIÇÕES NO ASSENTAMENTO IMOBILIÁRIO - TRANSMISSÃO A TERCEIROS DE BOA-FÉ - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NO SENTIDO DE HAVER FRAUDE NA SEGUNDA ARREMATÇÃO - MOTIVOS ELENCADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS INIDÔNEOS - FRAUDE AFASTADA - PREVALÊNCIA DA SEGUNDA PENHORA E ARREMATÇÃO POR ESTAREM DEVIDAMENTE REGISTRADAS NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO - TRANSMISSÃO DO BEM A TERCEIROS DE BOA-FÉ - MANUTENÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO - RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Hipótese em que a ação ordinária é promovida pelo primeiro arrematante, a fim de reconhecer a nulidade da segunda arrematação e, por conseguinte, a invalidade da transmissão da propriedade a terceiros.

Sentença de procedência confirmada pelo Tribunal de origem, ao fundamento de que a segunda arrematação foi realizada em fraude, a considerar a discrepância das avaliações e valores de arrematação, bem como pelo fato de o bem não mais pertencer ao devedor comum, quando da segunda alienação judicial.

1. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, nos casos em que a arguição é genérica, não se conhece do recurso especial pela alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Incide, na hipótese, o óbice da Súmula 284/STF.

2. Os motivos elencados pelas instâncias ordinárias para sustentar a ocorrência de fraude são insubsistentes, razão pela qual esta deve ser afastada. Como é cediço, a boa-fé se presume, logo a má-fé deve ser devidamente evidenciada nos autos. Da análise da sentença e do acórdão impugnado não se encontram circunstâncias que possam assinalar a má-fé da segunda arrematante ou dos ora recorrentes, todos co-réus na presente ação.

2.1. Não se pode imputar como irregular a segunda arrematação, porque o descaso da primeira arrematante em não registrar a penhora, bem como a sua carta de arrematação possibilitou o processamento de posterior procedimento executivo sobre o mesmo bem, no qual foram observadas todas as cautelas registrais.

2.2. Sendo assim, é a segunda arrematante a legítima proprietária do bem, pois ela procedeu ao registro de sua carta de arrematação (expedida no dia 05.11.1998), na data de 15.12.1998, enquanto a primeira arrematante, possuindo semelhante documento desde o dia 30.01.1996, não efetuou o devido registro.

2.3. Portanto, os recorrentes, terceiros adquirentes de boa-fé, confiantes no registro imobiliário, não podem ser prejudicados por nulidade, ainda que eventual, ocorrida no anterior título aquisitivo de propriedade, mormente, quando a cadeia dominial se mostra hígida.

3. Da análise dos autos, forçosa é a conclusão de inexistir fraude, porquanto os motivos elencados pela Corte precedente para justificar a sua ocorrência são inidôneos. Muito pelo contrário, ressaltava evidente que a segunda arrematante não detinha conhecimento

sobre a primeira penhora e a arrematação promovida pela autora da ação, ora recorrida, porque tais atos não foram averbados na matrícula do imóvel.

4. Caberia à primeira arrematante ter no mínimo inscrito a penhora no registro imobiliário, a fim de que terceiros tomassem ciência da existência do ato construtivo judicial. Ao se descuidar de sua obrigação, a primeira arrematante, em verdade, dispensou a correspondente proteção legal, dando azo a que outro, legitimamente, penhorasse e arrematasse o aludido bem.

5. Penhora. Direito de prelação. Inaplicabilidade, ante a inexistência de concurso especial de credores. Na hipótese em análise, não se divisa a concomitância de execuções ao tempo da primeira penhora; mas, sim, a realização da segunda penhora após o pagamento do preço e do término da primeira ação executiva, razão pela qual não há como se invocar o direito de prelação para solucionar a controvérsia dos autos, sobretudo, por não constituir a penhora, de per si, direito de propriedade sobre a coisa penhorada, mas, apenas, preferência no recebimento do produto de sua expropriação, quando verificada a existência de execuções concomitantes sobre o mesmo bem, circunstância ausente na espécie.

6. A arrematação, como dito no art. 694, caput, do Código de Processo Civil, após a assinatura do auto, será considerada "perfeita, acabada e irretirável", contudo a eficácia destinada pelo referido dispositivo não pode se sobrepor a lógica posta pelo sistema registral brasileiro. Ou seja, pela matrícula do bem é que se toma conhecimento de eventuais gravames incidentes sobre ele e pelo registro do título é que se opera a transmissão da propriedade.

Dar eficácia erga omnes a primeira arrematação não registrada desprestígia a confiança no registro e a boa-fé daqueles que nele confiam.

6.1. A estabilidade outorgada ao auto de arrematação pela fórmula "perfeita, acabada e irretirável" não é infensa ao tratamento ordinário dado aos negócios jurídicos, pois "aperfeiçoada a arrematação, com a lavratura do auto, resta materializada causa de transferência da propriedade com todos os direitos que lhe são inerentes, ressalvados aqueles que dependem, por lei, de forma especial para aquisição" (REsp 833036/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 28/03/2011)

7. O registro imobiliário é o meio adequado para a transmissão da propriedade no sistema jurídico brasileiro. Não obstante a realização de negócio jurídico subjacente, somente por meio do registro se alcança a titularidade da propriedade. Assim o é porque o sistema registral constitui mecanismo de proteção da fé-pública e garantia da estabilidade do tráfico jurídico negocial. Precedentes.

7.1. A carta de arrematação é título hábil a promover a alteração da titularidade do registro imobiliário, nos termos dos arts. 532, III, do Código Civil de 1916, 167, I, n. 26, da Lei n. 6.015/73.

7.2. *Dormientibus non succurrit jus*. O comportamento descuidado da primeira arrematante não pode ser chancelado pelo Poder Judiciário, pois existindo duas cartas de arrematação sobre o mesmo imóvel, há de prevalecer aquela em que o exequente foi diligente na busca de seu direito, em detrimento do comportamento desatendo do outro credor.

7.3. Na hipótese em foco, a efetividade da primeira arrematação não é afastada em razão de equívoco judiciário ou ato de terceiro, mas por incúria da própria arrematante que deixou de efetuar o registro da penhora, bem como da carta de arrematação no cartório imobiliário. Assim, a prevalência da segunda arrematação não depõe contra a higidez do sistema, o qual se mostra eficaz na proteção dos direitos dos credores, desde que sejam observados os regramentos próprios.

O julgado em destaque não se restringe à interpretação estanque das regras de direito processual. Vai além. Perquire a dinâmica do direito registral imobiliário, das regras de direito material e, claro, das regras processuais, para, de forma sistemática e em uma visão integrada das complexidades jurídicas envolvidas, aplicar a resolução mais consentânea ao caso concreto. Desta forma, por lógica cartesiana, o precedente subsumiu as múltiplas cartas de arrematação ao princípio da prioridade registral.⁴¹²

As cartas de arrematação extraídas em multiplicidade de um mesmo imóvel são títulos válidos por reunirem os requisitos ao ingresso na matrícula, porém, registrada a primeira, as demais serão ineficazes. Precisamente sobre a validade das cartas de arrematação “concorrentes”, é de enfatizar que por decorrerem de dívida existente, de débito em aberto e de processo executivo ultimado pela expropriação são todas, absolutamente, isentas de vícios. Não há, *a priori*, hipótese de anulabilidade ou nulidade, nem mesmo a prevista no inciso VII do art. 166 do Código Civil, justamente porque é a deficiência do sistema processual que dá ensejo à duplicidade de cartas – ao invés de impedir.

Araken de Assis, ao cotejar o sistema processual pátrio ao da França e da Itália, destaca, neste particular, a insegurança jurídica aqui vivenciada:

(...) ao invés, os sistemas francês e italiano, vedando a tramitação simultânea de duas ou mais execuções sobre o mesmo bem, mostram nítida vantagem neste ponto, porque evitam o descompasso de maneira simples e direta.

8. Ademais, não se pode esquecer que os ora recorrentes, co-réus na ação ordinária, adquiriram o imóvel da segunda arrematante confiantes no registro imobiliário, logo são terceiros de boa-fé, pois, como já dito, a boa-fé se presume e não há nos autos elemento a evidenciar a má-fé destes.

9. Recursos especiais providos em parte, para julgar improcedente o pedido contido na exordial, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

(STJ, REsp 1.045.258/MA, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2013)

⁴¹² A respeito do princípio da prioridade registral, Afrânio de Carvalho o define com precisão: “o princípio da prioridade significa que, num concurso de direitos reais sobre um imóvel, estes não ocupam todos o mesmo posto, mas se graduam ou se classificam por uma relação de precedência fundada na ordem cronológica do seu aparecimento: *prior tempore potior jure*. Conforme o tempo em que surgirem, os direitos tomam posição no registro, prevalecendo os anteriormente estabelecidos sobre os que vierem depois” (CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 191).

Revelando-se facultativa a reunião de processos, e impossível no caso de diferentes competências de jurisdição, o Código de Processo Civil em vigor passa todo o risco ao(s) exequente(s) insciente(s).⁴¹³

Vê-se, então, que a reticência do ordenamento processual é depurada pelo influxo das regras atinentes aos registros públicos. O arrematante que primeiro registra a carta de arrematação adquire o direito real de propriedade sobre o imóvel.⁴¹⁴

Em contrapartida, ao arrematante malgrado restará, com fundamento no instituto da evicção (art. 447, CC), reaver o valor de seu lance, direcionando ação autônoma contra o executado, o exequente beneficiário da expropriação e, subsidiariamente, – embora com divergências doutrinárias – o Estado, de acordo com Araken de Assis:

Aqui, é preciso considerar a unidade do poder jurisdicional. Ao sub-rogar a vontade do executado, a instâncias do exequente, ou veicular a ação deste na esfera jurídica do obrigado, conforme o ângulo da análise, e, a um só tempo, decidir o domínio a favor de terceiro, o Estado assume o risco de entregar com uma mão o que, em seguida, retirará com a outra. Daí resulta o dever estatal de indenizar o evicto. Ademais, a inserção do Estado no negócio de arrematação autoriza imputar-lhe responsabilidade pelo dano

⁴¹³ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 237.

⁴¹⁴ O mesmo raciocínio é aplicável para o conflito de coexistência de uma carta de arrematação e de contrato de venda do mesmo imóvel: “CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO EM COTEJO COM CARTA DE ARREMATÇÃO DEVIDAMENTE REGISTRADA PELOS ARREMATANTES DO IMÓVEL EM HASTA PÚBLICA JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE REGISTRO DO TÍTULO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO COMPETENTE. Oponibilidade erga omnes (...)” 6. Antes do registro imobiliário do título, há apenas direito pessoal ou obrigacional entre as partes que firmaram o negócio jurídico, de modo que, conseqüentemente, com a efetivação do registro, cria-se um direito oponível perante terceiros (efeito erga omnes) com relação à transferência do domínio do imóvel. 7. Sob esse enfoque, ausente a formalidade considerada essencial pela lei ao negócio realizado, não se pode admitir que o título seja oponível ao terceiro de boa-fé que arremata judicialmente o imóvel e promove, nos estritos termos da lei, o registro da carta de arrematação” (REsp 1.724.716/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 01/10/2018).

porventura causado a terceiro. Deste modo, o estado responderá solidariamente com as partes da relação processual pela evicção do arrematante.⁴¹⁵

Ainda, cabe o destaque de que o princípio da prioridade registral não atua apenas quando ocorre a duplicidade de expropriações e, ato contínuo, de cartas de arrematação. Mesmo se ultimada uma só execução, o registro da carta de arrematação extraída desse processo executivo tornará o bem expropriado inalcançável por qualquer dos credores, inclusive pelo de crédito primaz. Isto porque o princípio da prioridade do registro e o modo de aquisição originária da propriedade decorrente da arrematação impedem que o terceiro arrematante seja atingido pela disputa creditícia entre os credores penhorantes.

Trata-se de entendimento assentado, de há muito, pelo Superior Tribunal de Justiça: “A eventual desatenção a direito de preferência, resultante de ter-se penhorado em primeiro lugar, de nenhum modo afeta a regularidade da arrematação. Diz apenas com a distribuição do produto da alienação judicial. Necessidade, ademais, de que os credores que se considerem amparados por preferência formulem suas pretensões perante o juiz da causa”.⁴¹⁶

Portanto, a arrematação feita por terceiro no contexto do concurso especial de credores impede que o credor prejudicado obtenha êxito na invalidade da expropriação. O bem então pertencente ao executado foi expropriado, transformado em dinheiro e repassado ao credor de execução mais ágil. A disputa entre os credores do devedor comum é por crédito – e não pelo bem, que era apenas uma garantia –, restando ao prejudicado apenas a ação ordinária de verificação de créditos (de objeto idêntico aos fins do concurso especial de credores). Isto porque o modo de aquisição originária da propriedade, característico da tutela expropriativa, cria uma blindagem no arrematante, desde que este seja pessoa diversa de um dos credores.

3.5 Risco do desdobramento de segunda lide para disputa do crédito (disputa interna)

O regimento túbio do concurso especial, apto a consentir com a incompreensível duplicidade de expropriações de um mesmo bem, traz como consequência prejuízos aos credores e também aos arrematantes.

⁴¹⁵ ASSIS. Araken de. *Manual da execução*. 14. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 823.

⁴¹⁶ STJ, REsp 42.878/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 28/11/1994.

Primeiramente, insta consignar que, havendo expropriação em algum dos processos de execução, não cabe ao credor eventualmente prejudicado arguir a ocorrência de fraude à execução. A fraude à execução é cabível apenas nos casos de oneração ou alienação voluntária. Em caso de venda forçada, decorrente de penhora concorrente, não incide a fraude à execução, mas, sim, inaugura-se o concurso especial de credores.⁴¹⁷

O registro da carta de arrematação garante a propriedade ao arrematante e o seu lance é que deve ser disputado em sede de concurso especial de credores, conforme a prelação dos créditos, e, se for o caso, com o ajuizamento de ação ordinária pelo credor preterido, reivindicando o recebimento do crédito entregue a credor de menor hierarquia.

É relativamente comum a execução de um credor menos graduado, independentemente da modalidade expropriativa utilizada (adjudicação ou arrematação), finalizar de modo mais rápido que a do credor mais bem posicionado e, nesta contingência, aquele receber em desacordo com as prelações materiais e processuais estabelecidas no art. 908 do CPC/2015 – até porque, ordinariamente, o executado não cumpre seu dever de cooperação processual, alertando a presença de outras penhoras no patrimônio expropriado.

Assim, ainda que o credor menos graduado desconheça a existência de outros credores do devedor comum, inclusive a penhora sobre o mesmo bem que garante sua execução, estas circunstâncias não flexibilizam a impositiva observância às preferências legais e à anterioridade da penhora.

Nesse caso, a ausência do incidente processual do concurso especial de credores em nada impede que o credor mais qualificado, ao perceber a fracassada tentativa de obtenção de seu crédito em seu respectivo processo executório, promova uma nova ação – agora, em desfavor do credor concorrente – para a verificação dos créditos, isto é, com o mesmíssimo escopo a que se prestaria o incidente do concurso especial. Nas lições de Araken de Assis: “Tem o preterido pretensão de receber do exeqüente que se beneficiou do seu dividendo a restituição da importância, no próprio processo em que se deu o pagamento, se ainda

⁴¹⁷ STJ, REsp 194.306/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 03/06/2003, DJ 19/12/2003.

possível, ou através de ação própria, se a preterição for imputável àquele”.⁴¹⁸

É claro que, se o devedor ainda tiver outros bens sujeitos à penhora, ficará ao nuto desse credor preterido optar entre o ajuizamento da ação ordinária ou a continuidade de sua execução, direcionando-a ao patrimônio residual do executado.

Naturalmente, se a execução que primeiro tiver sido concluída for a do credor mais bem posicionado, não haverá interesse de agir para o credor concorrente ajuizar a ação ordinária de verificação de créditos, à medida que sua colocação no *ranking* de credores é subalterna.⁴¹⁹

Esta ação de rito ordinário terá o mesmo escopo do concurso especial: graduar créditos e hierarquizar os credores. Dela devem participar os credores que receberam no lugar do credor preterido de melhor crédito (na condição de responsáveis diretos) e a pessoa jurídica a que integra o Poder Judiciário onde foi instalado o concurso especial (na condição de responsável subsidiário), conforme aguda e acertada observação de Araken de Assis:

Alienado o bem penhorado, e satisfeitos os credores em desacordo com a ordem legal, porque o credor trabalhista ou fiscal deixou de intervir, oportunamente, não é inválida a hasta pública. O vício respeita apenas à distribuição do dinheiro. Nesta contingência, toca ao credor preterido – por exemplo, o credor trabalhista – reclamar sua cota de quem recebeu, indevidamente, o dinheiro. Responderá a pessoa jurídica de direito público (União ou Estado-membro), por falha do serviço,

⁴¹⁸ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 263.

⁴¹⁹ Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “O caso concreto, porém, apresenta relevante particularidade: a arrematação que o credor hipotecário pretende desfazer foi realizada em sede de execução fiscal. O credor com penhora, nessa hipótese, além de não ser quirografário, possui crédito que “prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho” (CTN, art. 186). Diante da preferência do crédito tributário sobre o crédito hipotecário, e uma vez certificada a inexistência de outros bens penhoráveis, e mesmo a insuficiência do valor do bem constrito para satisfazer o débito fiscal, conclui-se não haver qualquer sentido prático na decretação da nulidade da alienação. Trata-se de medida que nenhum proveito traria ao credor hipotecário, obrigado a realizar novo leilão, cujo produto, de qualquer sorte, teria de ser destinado à satisfação do débito tributário” (REsp 440.811/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03/02/2005, DJ 28/02/2005).

não sendo possível recuperar o dinheiro do particular beneficiado pela invalidez.⁴²⁰

Essa responsabilidade subsidiária do Estado depende inexoravelmente do preenchimento de dois requisitos cumulativos: (i) ausência de bens penhoráveis do credor menos graduado, a ser verificada no cumprimento de sentença dessa ação indenizatória ajuizada pelo credor preterido; (ii) o juízo do concurso especial ignorar a notícia pública da averbação da penhora ou do gravame judicial decretada previamente em outro processo e levada ao registro público.

Deste modo, promovidas todas as cautelas pelo juízo do concurso especial de credores, principalmente a requisição de certidão atualizada do registro público a que se sujeita o bem expropriado, o Estado fica eximido de qualquer responsabilidade. Não há, pois, como esperar do juiz do concurso especial poderes de pitonisa. Afinal, é ônus do credor promover a averbação da constrição judicial no registro público (art. 799, IX, CPC/2015). Caso não cumpra este dever legal, o Estado isentasse por completo de responsabilidade civil, e a legitimação passiva da ação direta recairá unicamente sobre o credor menos graduado que recebeu em desacordo com as regras de prelação material e processual.

A grande discussão, portanto, é saber se o credor que deixou de fazer a averbação da penhora no registro público – e, por corolário, contribuiu determinadamente para ser esquecido no quadro de credores fixado no concurso especial – tem fundamento para ajuizar a ação indenizatória por descumprimento à ordem de graduação dos créditos.

A posição defendida neste trabalho é negativa.

O art. 799, IX, CPC/2015, traz uma série de deveres processuais ao exequente, dentre eles “proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros”.

No atual estado da arte não se pode condescender com a passividade dos atores processuais. O art. 837 do atual Código dispõe que “as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meio eletrônico”; em relação aos bens imóveis, o Provimento nº 47/2015/CNJ oficializou o sistema eletrônico de registro de imóveis (SREI). Logo, constitui múnus do exequente a diligência: entrar em contato com o cartório de imóveis, recolher o valor dos emolumentos, suprir eventuais exigências para a averbação do título

⁴²⁰ ASSIS, Araken de. *Concurso Especial de Credores no CPC*. 1. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 226.

judicial e certificar-se, mediante a requisição de certidão, do ingresso da ordem de penhora na matrícula do imóvel.

O exequente deve ser o maior interessado em se resguardar, vinculando seu crédito a bem específico do patrimônio do executado. Caso não averbe a penhora corre o risco de perder esta garantia, seja para o terceiro adquirente, seja para os credores diligentes. Assim, da mesma forma que a alienação ou oneração de imóvel penhorado é válida e eficaz se a penhora não estiver publicizada na matrícula (Súmula 375/STJ),⁴²¹ por igualdade de razões a falta de averbação retira a possibilidade jurídica do credor omissor ajuizar a ação direta.

Entende-se que não há problema no fato do credor descuidado participar do concurso especial de credores na hipótese de espontaneamente se habilitar. Basta comprovar sua condição de credor e formular a pretensão. Contudo, concluída a execução movida a benefício de um só credor (art. 905, I, CPC/2015) ou finalizado o concurso especial (art. 908, CPC/2015), o credor omissor do dever de averbação – estando, é claro, o bem penhorado sujeito a registro público – perde a garantia creditícia de sua penhora e deslegitima-se para a promoção de nova ação que, no final das contas, teria o mesmo objeto do concurso especial (frustrado por sua desídia).

Embora não chegue a esta conclusão, Humberto Theodoro Júnior, ao discorrer sobre a necessidade de prévia intimação dos credores para a arrematação do bem penhorado, dá indicativos que corroboram o raciocínio aqui sustentado, veja-se:

O dever de intimação, todavia, não abrange todo e qualquer credor com penhora, pois o art. 889, V torna a diligência obrigatória apenas quando se trate de penhora anteriormente averbada no registro público. Em relação aos bens cujo gravame não esteja averbado, o juiz da arrematação ou alienação só fica sujeito ao dever de intimar o credor de outro processo quando a penhora houver sido comunicada pelo interessado a fim de que a conexão de constrições judiciais se oficialize perante o juízo em que a expropriação irá se consumir.⁴²²

⁴²¹ Súmula 375/STJ: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

⁴²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 299.

Por óbvio, o credor incauto não perde seu direito de crédito, cabe-lhe ainda a penhora de outros bens do acervo patrimonial do executado, mas o bem anteriormente penhorado torna-se a ele intangível. Isso, aliás, já acontecia no CPC/1939:

Depois do rateio final consolida-se a posição dos credores que receberam os seus créditos no concurso, não sendo mais admissível qualquer ação contra eles. Além dos credores *retardatários* pode haver eventualmente uma outra categoria de credores, que não protestaram, nem propuseram, a seu tempo, a ação direta. Os retardatários não participam do concurso, mas podem agir judicialmente, pleiteando, por ação direta, a prelação ou o dividendo. Os outros nada mais podem fazer. Esta preclusão é absoluta, embora só produza efeitos processuais, não atingindo as pretensões de direito material.⁴²³

Em síntese: o credor penhorante que negligenciou o dever legal de averbar a penhora, mesmo detentor de crédito privilegiado, ficará de fora do rateio do concurso especial caso o seu processo de execução não seja o palco deste incidente processual ou caso não participe espontaneamente do concurso instalado em processo alheio. Nessas situações, de duas, uma: ou tentará invalidar a expropriação – hipótese rechaçada pelos Tribunais, diante da natureza originária da aquisição pela venda forçada⁴²⁴ – ou restar-lhe-á a propositura de uma segunda lide – também fadada ao insucesso, acredita-se –, endereçada contra o credor que o preteriu e até mesmo contra a pessoa jurídica a que pertença o órgão judiciário que desrespeitou a ordem de prelação do direito material.⁴²⁵

⁴²³ BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1952. p. 349.

⁴²⁴ STJ, REsp 1.446.249/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/09/2017, DJe 28/09/2017.

⁴²⁵ Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, examinando um caso de dupla expropriação, extinguiu uma ação indenizatória promovida por um arrematante evicto em desfavor do exequente do outro processo, cuja execução culminou na expropriação do bem. O fundamento para a extinção sem resolução do mérito foi a ilegitimidade passiva do exequente e a responsabilidade estatal: “Ora, ao magistrado - e não às partes - compete verificar, por exemplo, se o bem é ou não impenhorável, se há ou não excesso de execução, se o bem é ou não da parte executada, se há ou não concurso de credores ou se a invasão no patrimônio do devedor foi feita do modo menos gravoso. Enfim, a penhora

3.6 Efeitos para os terceiros arrematantes e evicção (disputa externa)

O paradigmático acórdão do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.045.258/MA), cuja ementa foi transcrita na seção 3.4, decidiu que, na disputa entre arrematantes do mesmo imóvel que se sujeitou a mais de uma expropriação, prepondera aquele que primeiro registrar sua carta de arrematação, independentemente da data de oferecimento do lance e formalização do auto de arrematação.

Em que pese as poucas chances de êxito em uma ação judicial a ser proposta pelo arrematante que tardou em registrar seu título aquisitivo, pode ser do seu interesse, no exercício constitucional do direito de petição, questionar o critério da anterioridade do registro ou mesmo discutir algum vício do título já registrado no ofício imobiliário.

Discussões afins podem ocorrer tanto incidentalmente ao processo executivo cujo arrematante tornou-se proprietário do imóvel ou, então, por meio de ação autônoma. O parâmetro para a necessidade do ajuizamento de ação autônoma é a expedição da carta de arrematação (art. 903, § 4º, CPC/2015). Se expedida alguma delas – e, *a fortiori*, se registrada –, o único caminho que resta ao arrematante evicto para tentar invalidar a arrematação alheia é percorrer as vias ordinárias, aforando ação própria.⁴²⁶

Desta forma, o direito real decorrente do registro da carta de arrematação exige, para ser desconstituído, a decretação de invalidade em ação autônoma, não cabendo o reconhecimento da nulidade incidentalmente nos autos da expropriação dita inquinada (art. 903, § 4º c/c 966, § 4º, CPC/2015 e art. 1.227, CC).

Igualmente importante é a definição do juízo competente para o processamento da ação autônoma. Nos trilhos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “a carta de arrematação que primeiro for registrada definirá qual será o Juízo competente para decidir eventuais

deve, necessariamente, passar pelo crivo do Judiciário. Da mesma maneira, não é o exequente quem leva a cabo o procedimento de alienação em hasta pública, como se percebe da simples leitura dos arts. 686 e ss. do CPC (entre os quais ganha relevo o art. 694) e 22 e 23 da Lei n. 6.830/80, entre outros” (STJ, REsp 928.643/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008).

⁴²⁶ STJ, AgRg no REsp 1.137.761/CE. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. DJe 07/12/2011.

demandas possessórias. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo comum”⁴²⁷.

A bem da verdade, ainda que o Juízo Trabalhista tenha expedido a carta de arrematação que logrou trânsito na matrícula do imóvel, a competência não será da Justiça Trabalhista. A disputa entre os arrematantes pela propriedade de imóvel adquirido em leilão refoge o angusto âmbito da relação de trabalho, não está, pois, prevista nas hipóteses do art. 114 da Constituição Federal. Nesse contexto, o Juízo competente será o da Justiça Estadual – diante de sua competência residual – da localidade da Vara do Trabalho onde foi lavrada a carta de arrematação registrada na matrícula no imóvel.⁴²⁸

Admitido pelo arrematante evicto o insucesso de qualquer tentativa para fazer prevalecer sua arrematação, resta-lhe a propositura de uma ação de cincho indenizatório pautada no princípio da reparação integral do dano (art. 450, CC).

A evicção na arrematação é encarada com algumas reservas no campo do direito processual por ser figura típica do direito civil.⁴²⁹ Entretanto, a natureza de negócio jurídico que, inequivocamente, tem, a sujeita aos riscos da evicção, cuja previsão tem assento legal no art. 447 do Código Civil.

Há, ainda, quem pontue não se tratar tecnicamente de evicção, mas sim de vedação ao enriquecimento ilícito. Discussões de terminologia à parte, o fato é que o arrematante malgrado na hipótese de dupla expropriação tem direito a ser ressarcido da frustrada aquisição do bem. Essa ação de viés condenatório apresenta como legitimados passivos o executado, o(s) exequente(s) e também o Estado por sua atuação no processo expropriatório. Prepondera a tese de que o executado é o responsável principal e o exequente, o secundário:

Embora não se possa falar de garantia da evicção propriamente dita, porque o executado não vendeu, é inegável o direito do arrematante de

⁴²⁷ STJ, CC 105.386/RN, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 08/09/2010, DJe 15/09/2010. Ainda: STJ, AgRg no CC 118.003/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 08/03/2013. Em *obiter dictum*, ambos os acórdãos reafirmam a prevalência da arrematação – e, ato contínuo, da aquisição da propriedade – ao arrematante cuja carta foi registrada ou prenotada primeiramente na matrícula do imóvel expropriado.

⁴²⁸ STJ, CC 20.148/SC, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 24/11/2004, DJ 08/06/2005.

⁴²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017. p. 562.

reaver o que pagou sem causa. Quem se enriqueceu indevidamente com o pagamento é o executado, que se livrou das dívidas à custa de bens alheios; ele é obrigado, pois, a indenizar o arrematante. Mas, as mais das vezes, ele é insolvente; o arrematante poderá, então, repetir dos credores o que receberam, porque, embora tivessem direito ao pagamento, não o tinham a ser pagos pela alienação de bens de terceiro.⁴³⁰

No entanto, não faltam vozes para defender a responsabilidade solidária entre executado e exequente⁴³¹ e até mesmo a solidariedade alcançar a pessoa jurídica de direito público a que esteja vinculado o órgão do poder judiciário que determinou a canhestra arrematação.⁴³²

3.7 Solução de lege data

As dificuldades práticas do concurso especial de credores em solo brasileiro são registradas, pelo menos, desde 1885 por Leite Velho, ao afirmar “Se mestres se confessam assoberbados pelas dificuldades da matéria, seria exigir muito de nós que lhe resolvêssemos todos os problemas”.⁴³³

Em obra de referência sobre a matéria, publicada em 1952, Alfredo Buzaid, recorrendo à metáfora, descreveu: “O concurso de credores (...) não é um rio que desliza mansamente, antes um estuário largo e encrespado, para onde afluem conceitos emanados de várias fontes. O estudo desse instituto tão complexo está inçado de dificuldades que o autor terá necessidade de resolver, ou pelo menos de sugerir a solução mais aconselhável”.⁴³⁴

A despreocupação legislativa ao longo dos sucessivos Códigos de Processo Civil torna o tema pouquíssimo explorado e aprofundado pela doutrina e refém, muitas vezes, de paradoxais decisões nos tribunais.

⁴³⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p.164.

⁴³¹ ROSENVALD, Nelson. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. coord. Cezar Peluso. 7. ed. Barueri/SP: Manole, 2013. p. 502.

⁴³² ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 1130.

⁴³³ LEITE VELHO, Bernardo Teixeira de Moraes. *Monographia jurídica e prática das execuções de sentenças em processo civil*. Rio de Janeiro: Typ. de A. Guimarães, 1885. p.319.

⁴³⁴ BUZOID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva, 1952. p. 36.

Raros são os pontos de unanimidade hermenêutica na compreensão do concurso especial, em que pese o assunto esteja cada vez mais presente no cotidiano forense, quer pela recessão econômica, quer pelo uso dos juizes de execução de efetivas ferramentas de pesquisa patrimonial (BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD, SREI).

O desinteresse do legislador em pacificar determinados pontos e procedimentos remete ao Poder Judiciário, notadamente ao Superior Tribunal de Justiça, o mister de atuar na uniformização do tema, por meio do sistema de precedentes.

A criação de jurisprudência “estável, íntegra e coerente” (art. 926, CPC/2015) avista-se como única forma de imprimir sistema ao concurso especial de credores.

E o primeiro passo para isso é ratificar, de modo absolutamente taxativo, a corrente majoritária da doutrina e da jurisprudência que admite a presença no concurso especial apenas e tão somente dos credores que obtiveram constrição judicial sobre o bem (penhora, arresto cautelar e executivo, hipoteca judiciária) e do credor com garantia real no concurso especial.⁴³⁵

Qualquer outro credor, por mais privilegiado que seja, só adquire *status* para dele participar se igualmente impuser específico gravame ao bem.⁴³⁶

Este é – e tem que ser – o requisito de legitimidade do credor para ingresso nesse incidente processual, sob pena de transformação indiscriminada do concurso especial (execução por quantia certa contra devedor solvente) em falência (execução coletiva contra devedor insolvente), em clara afronta a *ratio essendi* de cada qual:

A falência, portanto, é um juízo universal; o concurso de credores é um juízo particular. A falência desapropria ao comerciante os seus poderes de administração e de disposição dos bens: opera desapossamento de todo o seu patrimônio disponível. O concurso versa sobre bens penhorados; não há uma só e imediata penhora de todos os bens do insolvente. A falência é dotada de organização administrativa, a

⁴³⁵ Esta questão, aliás, foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça (AgInt nos EREsp 1.360.140/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 17/08/2016, DJe 19/09/2016), mas por ausência de similitude entre os acórdãos paradigma e paragonado não se conheceu o recurso de uniformização.

⁴³⁶ STJ, AgInt no REsp 1.436.772/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018.

massa falida é representada pelo síndico, encarregado, entre outras coisas, da defesa comum dos credores. No concurso não há um administrador. Os bens penhorados ficam sob a guarda e responsabilidade do depositário. Durante a falência investigam-se as causas que a determinaram, a fim de apurar se o falido agiu com culpa ou com dolo no seu desastre econômico. No concurso não se cogita disso, porque ele é, por índole, um feixe de ações e de execuções sobre os bens penhorados. O falido está sujeito à sanção penal e à prisão administrativa, ao passo que o executado insolvente só será punido se dolosamente ‘fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas’. O falido pode, mediante concordata, recobrar a posse de seus bens, tentando a reconstrução econômica do seu patrimônio. No concurso particular não há concordata, embora possam os credores, por assenso unânime, transacionar com o executado. E, por último, encerrada a falência, poderá o falido obter, na forma devida, a extinção das obrigações, reabilitando-se comercialmente. O devedor civil insolvente, se os bens executados judicialmente, não bastarem para o pagamento de seus credores, estará sujeito a novas execuções, enquanto não ocorrer a prescrição.⁴³⁷

Justamente pelo efeito sub-rogatório do bem penhorado sobre o produto da expropriação – agora também estendido à adjudicação (art. 908, § 1º, CPC/2015) –, os titulares de crédito *propter rem* não devem tardar em promover suas execuções e obter a penhora. Não o fazendo, correm o sério risco de a execução singular do credor quirografário concluir-se, o que impede a abertura do concurso especial de credores.

O concurso especial instaura-se até a liberação do crédito auferido com a venda forçada. Ultrapassado este momento, não cabe mais tal incidente processual.

Eventual ação ordinária para a verificação dos créditos deverá observar a fotografia das penhoras e garantias reais existentes ao tempo

⁴³⁷ BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, Saraiva, 1952. p. 34-35.

da expropriação.⁴³⁸ Aos demais credores, incluindo os privilegiados que não impuseram gravame ao bem, resta apenas a disputa sobre patrimônio residual do devedor. Esta lapidar compreensão consta em brilhante acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

Observe-se, que, na, par conditio, na execução universal, há uma arrecadação que alguns autores denominaram de ‘penhoramento geral’, pois não se estabelece preferência em razão da data de ajuizamento das ações executivas nem das penhoras, porque todos ficam nivelados.

(...)

Portanto, na execução singular, só há concurso de credores quando há coincidência de penhora, ou seja, quando os credores penhoram o mesmo bem. Isso é o que está no art. 612, que estabelece a preferência, cuja interpretação deve ser feita considerando-se os arts. 709, 710 e 711.

Uma confusão tem sido feita na execução singular, porque, no inciso II do art. 709 do

Código de Processo Civil de 1973 consta que, antes de entregar o dinheiro ao credor, verificar-se-á se não há uma preferência ou um privilégio. Contudo, tal preferência ou privilégio só existirá se o credor dessa condição, que pode ser o trabalhista ou o fiscal, penhorar o bem.

Cabe ressaltar que não há preferência genérica, depende da penhora. Na hipótese de

hipoteca, por exemplo, para o credor trabalhista não importa o momento da penhora, se antes ou depois do credor hipotecário. Se o credor trabalhista penhorar o bem comum, tem preferência, porque o crédito da pessoa prefere ao crédito da coisa.

(...)

Mas a questão é: depois de alienado o bem na execução, o fisco ou o credor trabalhista que não efetivaram a penhora podem exercitar o seu direito de privilégio? A resposta tem de ser negativa.

(...)

⁴³⁸ STJ, AgRg no REsp 1.458.421/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014.

O Código estabelece que a execução é movida por conta e risco do credor e que a execução por quantia certa tem como propósito a expropriação do bem do devedor. Em razão disso, expropriado o bem, a execução atingiu o seu propósito, o dinheiro já é do credor. Por isso, não se pode penhorar o que já está expropriado, porque, por ter sido expropriado, está fora do patrimônio do devedor, já pertence ao credor. A execução já atingiu seu fim.

(...)

Então, neste caso, quando expropriado o bem, ele deixou de integrar o patrimônio do devedor. Se já não pertence mais ao devedor, como pode o credor vir, três anos depois, sem prévia penhora, dizer que vai penhorar porque a preferência (privilégio) é melhor que a do outro, quando esse privilégio não foi exercido no tempo e no lugar apropriado, que seria no processo de execução.⁴³⁹

O segundo e último passo é desenvolver uma exegese sistemática entre a fraude à execução e o concurso especial de credores.

Como apontado ao longo do estudo, a fraude à execução e o concurso de especial de credores guardam muitos pontos de contato, máxime porque lidam com o dilema da proteção dos interesses do credor a partir da penhora de determinado patrimônio do executado.⁴⁴⁰

Os bens economicamente relevantes (imóveis e móveis de porte financeiro) submetem-se a registros públicos, cujo acesso à informação, portanto, é pública. Na atual era digital e com as atuais ferramentas de levantamento de dados patrimoniais (BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD, Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis – SREI, Central de Indisponibilidade de Imóveis), chanceladas pelo ordenamento e pelo Conselho Nacional de Justiça, não há como se admitir a omissão dos credores em relação ao dever legal de averbarem as constrições judiciais

⁴³⁹ STJ, REsp 1.278.545/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 02/08/2016, DJe 16/11/2016.

⁴⁴⁰ A proximidade entre os institutos é de tal monta que, em muitos casos, o tipo de alienação (contratual ou forçada) define qual deles se aplica. Nesse sentido: "*Descabido, pois, reputar-se em fraude à execução a expropriação judicial do bem para satisfação de outro credor. A prioridade dos créditos, desta feita, se resolveria na precedência da penhora realizada sobre o mesmo bem ou, antes disso, na preferência pela natureza do crédito dos exequentes*" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 135.104/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 21/02/2014).

perante esses múltiplos sistemas registraes (Detran, Comissão de Valores Mobiliários, Junta Comercial, Cartório de Imóveis, Registro Aeronáutico Brasileiro, Capitania dos Portos – art. 799, IX, CPC/2015).

Especificamente em relação à fraude à execução, o serviço registral imobiliário e os demais registros afins têm respondido suficientemente bem no auxílio do processo executivo.⁴⁴¹ A presunção absoluta de fraude à execução a partir dos assentamentos nestes órgãos de registro, corroborada pela Súmula 375/STJ e pelo Recurso Especial Repetitivo nº 1.141.990-PR (que excepcionou apenas as dívidas de origem tributária da imperativa averbação de penhora), confere boa estabilidade ao sistema processual.

Ocorre que a fraude à execução e os efeitos decorrentes da averbação da penhora resolvem com sucesso a situação de penhora única sobre o bem constritado. Porém, a insegurança está em outra circunstância: no concurso especial de credores, cuja marca característica é a multiplicidade de penhoras.

O art. 837 do CPC/2015 fornece um grande passo para a resolução do problema: a emissão da ordem de averbação da penhora por meio eletrônico. Hermes Zaneti Júnior destaca que “Estes modelos de *e-justice* (BACEN-JUD, INFOJUD, SREI) são eficientes e atendem a um só tempo os interesses do exequente e o interesse público em uma justiça civil mais ágil e econômica”.⁴⁴²

Basta ao credor, assim, instar a tal providência o cartório judicial e depois certificar-se do aperfeiçoamento do ato de averbação, com vistas à publicidade a terceiros, aqui incluídos os interessados na aquisição do bem e principalmente os demais credores penhorantes. A esse respeito, merece reflexão a importância instrumental dos registros públicos no alcance da efetividade da jurisdição:

As atividades do juiz e do registrador (de imóveis), portanto, revelam notável importância. Compete ao primeiro extrair das normas processuais a potencialidade necessária para conferir efetividade a qualquer direito material e,

⁴⁴¹ MAZZEI, Rodrigo; BENTO, Lieriane Drumond. Fraude à execução no CPC/2015: algumas questões registraes. *Revista Síntese Direito Imobiliário*. São Paulo, IOB, v. 6, n. 27, p. 65-70, maio/jun. 2015. p. 70.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Embargos de Terceiro: Questões Polêmicas. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, RT, v. 833. p. 54-65, mar. 2005.

⁴⁴² ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Comentários ao código de processo civil: artigos 824 a 925*. v. 14. coord. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: RT, 2016. p. 194.

se necessário, suprir as lacunas que obstaculizem a entrega da tutela jurisdicional de modo efetivo. É responsabilidade do segundo outorgar segurança às relações jurídicas, sejam derivadas de normas de direito privado ou de público.

Há de ser inaugurada uma nova era no direito processual civil, em que as regras estabelecidas consistam em instrumentos destinados à efetivação dos direitos, construindo-se uma nova visão do sistema, de pleno êxito na tarefa de entregar a tutela jurisdicional, de modo democrático, célere e eficiente. Para a consecução desse objetivo, indispensável a participação em compasso com o direito registral.⁴⁴³

Ao determinar a intimação dos credores “com penhora anteriormente averbada” em momento prévio à venda forçada (art. 889, V, CPC/2015), o legislador impõe, como condição de validade e eficácia da expropriação, a apresentação da certidão atualizada do registro público a que se encontra sujeito o bem penhorado e a intimação de todos aqueles que disponham de relação material ou processual com o bem. Inobservada esta cautela legal surgem inúmeras intercorrências, desde a possibilidade de o arrematante desistir da aquisição judicial até a propositura de subseqüente ação ordinária de verificação de créditos para os credores disputarem entre si aquilo que era para estar pacificado no âmbito do concurso especial.⁴⁴⁴

⁴⁴³ GOMES, Magno Federici. Averbação da execução no registro imobiliário. *Revista Síntese Direito Imobiliário, São Paulo*, v. 4, n. 24, p. 9-25, nov./dez. 2014. p. 17.

⁴⁴⁴ “EXECUÇÃO. ARREMATAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PENHORA ANTERIOR, REALIZADA EM OUTRO PROCESSO E REGISTRADA ANTERIORMENTE À PENHORA DE QUE SE ORIGINOU A ARREMATAÇÃO. CANCELAMENTO DA PENHORA ANTERIOR, INDEFERIMENTO, DADA A INEFICÁCIA RELATIVAMENTE AO CREDOR-PENHORANTE, QUE NÃO INTIMADO PARA A HASTA PÚBLICA EM QUE OCORREU A ARREMATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO”. (REsp 1.122.533/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 11/06/2012). O grande problema deste acórdão foi o fato de ignorar que a 1ª penhora registrada lidava com crédito quirografário; enquanto a 2ª penhora, que resultou na arrematação, referia-se a crédito trabalhista. A falta de intimação do 1º credor não macula a arrematação, que tem que ser considerada válida, pois a carta foi registrada e, principalmente, pelo princípio *pas de nullité sans grief*. Ora: o credor quirografário poderia, no máximo, disputar preferência no recebimento do produto da arrematação com o credor trabalhista – e, disputando, perderia! Assim, não há interesse de agir para a manutenção da penhora de crédito quirografário na matrícula, muito menos para nova expropriação do bem, já que o produto arrecadado neste novo leilão deveria ser entregue ao credor trabalhista (que já promoveu sua expropriação). No caso retratado nesse

O *iter* dos arts. 837 e 889 do CPC/2015 sugere senão a intercomunicação eletrônica entre os diferentes Juízos que decretaram medidas constritivas sobre o mesmo bem, que o juízo da execução em estágio mais avançado instaure de ofício o concurso especial de credores, disciplinando a repartição do produto arrecadado com a expropriação, conforme as preferências dos créditos exequendos.

Por certo, os credores que descumpriram o múnus de averbar as constrições judiciais ficarão de fora da distribuição do dinheiro. Porém, suas exclusões são imputáveis a si mesmos, assumindo os riscos das vicissitudes processuais. Nesse caso, se já encerrado o incidente processual do concurso de credores, restará a estes credores omissos apenas e tão somente a persecução de outros bens do devedor passíveis de penhora.

O produto obtido na arrematação não lhes alcança. Esta, portanto, deve ser a escorreita consequência do maltrato do credor ao art. 799, IX, CPC/2015. A inércia atinge seu preço, similar ao que também frustra o credor incauto diante da boa-fé do terceiro adquirente (Súmula 375/STJ).

3.8 Soluções de *lege ferenda*

Na hipótese de o Superior Tribunal de Justiça deixar de fixar referenciais seguros na sistematização do concurso especial de credores, permanecendo a atual hesitação jurisprudencial, a única alternativa será a intervenção do Poder Legislativo.

Nessa perspectiva, avista-se a positivação de três regras:

- (i) a proibição de tramitação de duas execuções sobre um mesmo bem, à semelhança dos sistemas francês e italiano;⁴⁴⁵
- (ii) a averbação da penhora no registro público como prerequisite para sua constituição;
- (iii) a penalização do depositário do bem penhorado e do executado, caso sejam pessoas diversas, ao silenciarem, no instante da liberação do crédito de determinado credor, a respeito da existência de outras penhoras incidentes.

julgado, portanto, o credor quirografário não teria direito ao valor obtido pela expropriação caso o concurso especial de credores fosse instaurado oportunamente. Logo, falta-lhe interesse de agir para manter sua penhora averbada na matrícula, reivindicar nova expropriação do bem ou mesmo ajuizar ação ordinária de verificação de créditos.

⁴⁴⁵ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 237.

A primeira sugestão de regra, no entanto, não se mostra pragmática. Em um país de dimensões continentais, com milhares de unidades judiciais, com um judiciário notoriamente atribulado e moroso, a suspensão da segunda execução que penhorou idêntico bem acarretaria prejuízo aos próprios credores. O concurso especial é geralmente instalado perante o processo executivo mais próximo da conclusão da fase de expropriação. A ordem de sobrestamento faria o concurso especial trafegar sobre um único trilho, frustrando as expectativas dos credores receberem em tempo razoável seus créditos.

A segunda solução de *lege ferenda* mostra-se bastante plausível, até mesmo em razão da já existente previsão legal de comunicação das penhoras por meio eletrônico (art. 837, CPC/2015). Assim, os bens que estão sujeitos a sistema estatais e paraestatais de registros públicos teriam como requisito de aperfeiçoamento da penhora a comprovação da efetiva averbação.

A criação de um *iter* de intercomunicação eletrônica entre os diferentes Juízos para evitar a expropriação em duplicidade de bem penhorado e disciplinar a repartição de produto arrecadado, conforme as preferências do crédito exequendo, seria extremamente bem-vinda e resultaria em grande avanço na matéria.

A terceira solução (dependente de alteração legislativa) merece um exame mais atento.

Em um sistema processual racional e sistematizado o credor penhorante com simples consulta aos cadastros dos registros públicos tomaria conhecimento de quantos outros depositam suas expectativas creditícias sobre patrimônio em comum do devedor. Neste mesmo sistema ideal, incumbiria ao devedor atuar com lealdade processual, alertando os credores e principalmente o judiciário da existência de múltiplas penhoras e da duplicidade de expropriações. Em casos assemelhados já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

Considerando que a massa falida de Expresso Beira Drão Ltda esteve presente no processo trabalhista, ao vislumbrar a possibilidade da realização de atos tendentes à constrição e posterior alienação judicial do imóvel, deveria ter suscitado, de imediato, o conflito positivo de competência, evitando, assim, que o procedimento de arrematação viesse a se consumir.⁴⁴⁶

⁴⁴⁶ STJ, CC 112.390/PA, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 23/03/2011, DJe 04/04/2011.

Todavia, aguardar a espontânea colaboração processual do executado é, no mais das vezes, uma vã ilusão, como bem observado por Araken de Assis:

Duas causas principais frustram, de ordinário, a já precária forma de os credores conhecerem a pluralidade de penhoras: às vezes, o próprio devedor assume a função de depositário (art. 666, *caput*, CPC/73) e, malicioso ou insensível, abstém-se de comunicar a penhora precedente ou o gravame real; de resto, nem sempre a penhora implica a efetiva apreensão da coisa, efetivando-se a constrição somente no abstrato campo da documentação do ato (termo ou auto). Nessas hipóteses, os juízos que penhoraram idêntico bem ignoram a penhora concorrente. E a desarmonia aumenta o grau ante a diversidade das competências de jurisdição. Frequentemente, o juízo trabalhista penhora bem já constricto por credor quirografário, e vice-versa, e nenhum deles recebe a notícia da constrição alheia.⁴⁴⁷

A otimização desse dever de cooperação processual, acredita-se, dependeria do estabelecimento de sanção *de lege ferenda*, específica para essa conduta (omissiva) atentatória à dignidade da justiça.⁴⁴⁸ A retirada da proteção do bem de família legal e convencional e a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar bens particulares de sócios, administradores e diretores revelar-se-iam – embora extremas – medidas necessárias e salutares para evitar ou mesmo reduzir os mais variados sobressaltos presenciados no concurso especial de credores.

Ocorre que, além de causarem certa revolução no ordenamento, as três regras sugeridas trariam novas discussões na academia e nos tribunais e as inquietações demandariam algum tempo para serem serenadas pela jurisprudência.

Em vista disso, revelam-se estreme de dúvidas os benefícios da solução *de lege data*. O art. 799, IX, CPC/2015, do Códex Processual

⁴⁴⁷ ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. 1. ed. São Paulo; RT, 2003. p. 237.

⁴⁴⁸ CORADINI, Luciano Pedrotti. Concurso de exequentes: aspectos gerais. *Revista Acadêmica / Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região*, Tribunal Regional Federal da 3ª Região - EMAG, São Paulo, Ano VI, n. 4, p. 15-48. jan.-jun. 2014.

impõe um múnus ao exequente e seu descumprimento exige uma correlata sanção ou prejuízo pessoal. Basta, pois, divisar a consequência cabível.

A ausência de averbação da constrição judicial para conhecimento de terceiros, inclusive do próprio juízo que promover a expropriação, imuniza os atos deste último, que liberará o produto da venda forçada a quem devidamente comprovar sua condição de credor penhorante. O esquecimento desse credor no quadro de credores do concurso especial torna-se, pois, justificável diante de sua própria omissão. O prejuízo dá-se, *pari passu*, na exata medida do prejuízo experimentado pelo credor que perde o bem penhorado para o terceiro adquirente de boa-fé e pelo credor com título de hipoteca que deixa de registrá-lo na matrícula do imóvel.

CONCLUSÃO

A reticência legislativa, o silêncio doutrinário, a hesitação jurisprudencial, a exemplificação de casos concretos (alguns sem respostas) e o alvitre de meios mais seguros para a resolução do concurso especial de credores constituíram-se nas premissas e molas propulsoras para o desenvolvimento deste trabalho.

O viés, em muitos momentos pragmático, na forma de visualizar este fenômeno processual, deve-se ao modo como se chegou até ele: a aridez de um caso concreto.

Apesar de transitar entre a execução singular e a coletiva, o concurso especial é dotado de características próprias, que não comportam desnaturação, e sim reclamam uma interpretação sistêmica, dentro, é claro, dos limites possíveis.

Assim, independentemente da classificação e do enquadramento a ser conferido ao concurso especial – cujo consenso doutrinário é inatingível –, observa-se um movimento atávico de incorporação das regras do concurso universal ao concurso especial.

Isso considera-se, sem dúvida, um erro. Um grande erro. Revela, principalmente, o claro apreço pelo comodismo de encontrar respostas prontas.

O fato de o concurso universal dispor de lei própria, exaustiva regulamentação e detalhado procedimento, na legislação do Código de 1973 (insolvência civil) e na lei falimentar (Lei nº 11.101/2005), faz, por vezes, o concurso especial, de pálida normatização, sujeitar-se às regras daquele, ainda que canhestras e estranhas a sua ontologia.

Como se pode notar no trabalho, o CPC/2015 mantém os mesmos impasses relacionados à pluralidade de credores que disputam determinado bem do devedor comum solvente (ou sem insolvência formalmente decretada).

Não há sequer um rol para estabelecer a ordem hierárquica dos créditos que concorrem ao produto da expropriação. Entra em cena, assim, a vacilante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, por vezes (e com o endosso de processualistas), aceita tomar emprestado a classificação positivada na Lei de falências (art. 83).

A regra da anterioridade da penhora (*prior in tempore, potior in iure*) é outro ponto que não tem definição clara. É incontestado sua aplicação quando concorrerem entre si credores pertencentes à classe dos quirografários. E só. Nos manuais os demais tipos de crédito ignoram esta regra – que se entende ser cláusula geral do concurso

especial de credores – e adotam a divisão *pro rata* prevista no art. 962 do Código Civil – detalhe: apenas para o crédito com privilégio especial.

Discussões de há muito superadas como, por exemplo, a necessidade de penhora para ingresso no concurso especial (à exceção do credor com garantia real), convivem com o retrocesso e a insegurança jurídica. Existe uma corrente jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça, em crescimento, que autoriza todos os credores preferenciais (leia-se: todos os que não forem quirografários) a habilitar seus créditos independentemente de execução aparelhada e penhora formalizada. Ou seja: nem os requisitos do concurso especial de credores encontram-se sedimentados.

O concurso especial instaura-se como um incidente em processo de execução alheio, vale dizer, dentro de um dos processos de execução movidos pelos credores concorrentes de objeto comum (ligado pelo vínculo da penhora ou do direito real de garantia). Geralmente, por utilidade prática e rapidez processual, utiliza-se como *locus* a execução que esteja tramitando em fase mais avançada. Definida esta competência, ela se imuniza. O incidente adquire autonomia e o julgamento do concurso especial dar-se-á necessariamente nestes autos, independentemente do desfecho do processo executivo no qual ele se desenvolveu.

Durante a pesquisa não se localizou na bibliografia e na jurisprudência posições de contrariedade ou de limitação aos meios expropriatórios do bem objeto da disputa creditícia. Entende-se que, em um primeiro momento, apenas a alienação em leilão judicial mostra ressonância ao espírito do concurso especial, pois ao abrir a terceiros a possibilidade de arrematação dá-se um caráter muito mais especulativo e possibilita-se a satisfação de um número maior de credores. Além disso, a arrematação no segundo leilão não poderá ser inferior ao preço de avaliação, pelas mesmas razões. Neste tópico ainda, é-se da opinião – isolada acredita-se – de que o concurso especial de credores é a única hipótese de dar aplicabilidade à adjudicação do art. 878 do CPC/2015; do contrário, qualquer credor fará a conveniente (do ponto de vista financeiro) opção de arrematar, no segundo leilão, pela metade do preço da avaliação, ao invés de adjudicar pelo preço inteiro da avaliação.

É fato notório que os bens que ostentam maior valor econômico estão submetidos a sistemas de registros públicos, por exemplo: imóvel, automóvel, embarcação, aeronave, ação, cota social.

Apesar da averbação da penhora nesses repositórios ter efeito meramente declaratório a terceiros, à medida que a penhora constitui-se

com o auto ou termo de penhora, o art. 799, IX, CPC/2015, impôs ao exequente o dever de fazê-lo. A omissão deste dever, aliás, implica uma série de desdobramentos desnecessários e causa enorme insegurança jurídica, como ilustrado abaixo:

Imagine-se que um credor trabalhista, titular de crédito preferente em relação a todos os demais, descure-se da publicidade *erga omnes* inerente à averbação da penhora judicialmente decretada. Por outro lado, o credor quirografário adota as cautelas de estilo e o processamento de sua execução conclui-se mais rapidamente, com a expedição da carta de arrematação em momento anterior à Justiça do Trabalho. Nesse exemplo, aos olhos do Juiz da Vara Cível existe apenas um credor, dado o silêncio da matrícula para o crédito trabalhista, e o produto da venda judicial forçada será todo entregue ao exequente do crédito quirografário.

Resultado 1 – Disputa interna entre credores: o crédito trabalhista, embora em ordem de primazia, ficou em um primeiro instante a descoberto. No ilustrativo exemplo, o executado não dispõe de patrimônio remanescente; neste contexto, a reordenação dos créditos dependeria da propositura de uma segunda lide, agora apenas entre os credores para a disputa do preço angariado com a alienação judicial.

Resultado 2 – Disputa externa entre os terceiros arrematantes: na hipótese de expedição de duas cartas de arrematação, o direito real é conferido àquele que primeiro a registra na matrícula (direito real = título + modo). Porém, o arrematante que ficar privado do imóvel, naturalmente pleiteará a resolução da alienação judicial por evicção, com restituição dos valores do seu lance. Desfeita a arrematação no exemplo acima, é possível que o credor trabalhista receba seu crédito, enquanto o arrematante de sua execução fique alijado do imóvel mercê da agilidade de seu concorrente, o arrematante no Juízo Cível, em registrar primeiro a carta de arrematação.

Diante de “hecatombes” processuais como esta acima exemplificada, enxerga-se neste ônus de averbação da penhora a fórmula mais efetiva para se imprimir organicidade ao concurso especial de credores.

No instante em que o credor averba a constrição no bem objeto da disputa paralela de outros concorrentes ele não pode ser esquecido no julgamento do concurso especial. Ainda que intimado e inerte pelo juízo que realizou a expropriação, o credor trouxe a público seu direito de crédito vinculado ao bem e forneceu os dados do processo executivo que o certifica, sendo o caso de reservar o crédito que lhe cabe.

Em sentido contrário, o credor incauto, que descumpriu o comando legal de averbar a constrição judicial, não pode receber o mesmo tratamento. Ao não exercer seu ônus processual, esse credor, independentemente da força de seu crédito, perde sua posição processual de concorrência. A preclusão impede-lhe, inclusive, de propor ação de verificação de créditos em desfavor dos credores que lhe preteriram, mesmo que estes sejam quirografários. Esta ação ordinária deve ter como interesse de agir a comprovação da averbação da penhora previamente à expropriação.⁴⁴⁹

O raciocínio traçado para o concurso especial é cartesiano ao da fraude à execução. Nesta, o credor que deixa de averbar a penhora dificilmente obterá sucesso na declaração de ineficácia de eventual venda do bem a terceiro. A comprovação de má-fé do adquirente revela-se excepcionalíssima na praxe forense. Por isso, a averbação da penhora ostenta vital importância no âmbito da fraude à execução, evitando a frustração das expectativas do credor.

Interessante observar que ambos os institutos (fraude à execução e concurso especial de credores) apresentam grande proximidade – penhora ou penhoras, respectivamente, sobre o bem que é vendido antes do término da execução – e o que os distingue é o tipo de alienação do bem penhorado. Se a alienação for voluntária do devedor a terceiro, subsume-se a fraude à execução. Porém, se a alienação for forçada, no contexto da execução promovida por mais de um credor, tecnicamente está-se diante do concurso especial.

Essa tênue distinção e a positivação do art. 799, IX, CPC/2015, ao viso do autor, impõe a adoção de interpretação sistêmica entre a fraude à execução e o concurso especial de credores.

Outrossim, por sinalizar uma debacle financeira do executado, o concurso especial, por vezes, é a ponte de travessia para o concurso universal. Não é incomum tomar-se ciência no curso dos processos de recuperação judicial ou de falência de que algum credor foi pago (ou por meio de adjudicação ou por meio do produto da arrematação) em detrimento dos princípios da indivisibilidade e da universalidade da Lei

⁴⁴⁹ Ainda que o credor preterido tenha averbado sua penhora em momento anterior à expropriação do bem em execução alheia, cabe-lhe unicamente a ação de verificação de créditos (de fins idênticos à cognição realizada no concurso especial). Não lhe é conferido oportunidade para invalidar a expropriação, haja vista que a alienação forçada é modo originário de aquisição da propriedade, tornando o arrematante blindado da disputa contra os credores, que se resume em saber quem faz jus ao crédito resultante da conversão do bem em dinheiro (independentemente da execução que o originou) e à preferência em recebê-lo.

nº 11.101/2005. A jurisprudência é pródiga em exemplos e reiteradamente inclina-se em favor da nulidade da expropriação ou, então, da remessa de seu produto para o juízo universal.

A averbação da penhora no registro público evita, inclusive, este risco de expropriação após o deferimento da recuperação judicial e do pedido de falência.

A providência do art. 799, IX, CPC/2015, portanto, depura o sistema ao trazer segurança jurídica aos credores e também aos terceiros interessados na aquisição forçada de bens. Com efeito, o art. 837 do CPC/2015 mostra-se extremamente útil para resolver o problema: a emissão da ordem de averbação da penhora por meio eletrônico.

Especificamente em relação aos bens imóveis, situações como a expedição em duplicidade de cartas de arrematação por juízos diferentes têm observado os princípios inerentes à Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973). O sistema registral imobiliário prevê matrícula própria e individualizada para cada imóvel (princípio da unicidade), veda a coexistência de direitos reais antagônicos na matrícula (princípio da prioridade), admite a registro apenas os títulos encadeados com os assentamentos anteriores (princípio da continuidade). À luz destes princípios, a jurisprudência tem chancelado a propriedade do imóvel ao arrematante que primeiro registrar sua carta de arrematação.

A falta de sistematização do concurso especial de credores traz consigo sobeja insegurança jurídica e coloca em xeque a própria credibilidade do Poder Judiciário ao afiançar a venda forçada do bem. A depender do caso concreto, o Estado pode, inclusive, responder civilmente pelos efeitos da evicção ao malgrado arrematante.

Ressentindo de disciplina legal própria e exaustiva, situações como essa são encaradas com grande frequência e transferem ao Poder Judiciário o preenchimento dos vazios legislativos.

Em síntese: a estrutura porosa do sistema processual em relação ao concurso especial de credores, cuja solução de um problema implica, no mais das vezes, na instalação reflexa de outro, é tema a exigir intenso e aprofundado debate. Neste contexto, o presente trabalho muito mais se identifica como um ponto de partida e agitação de palpitantes discussões do que propriamente de chegada a respostas conclusivas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALVIM, Angélica Arruda; MIRANDA, Flávia Poyares. Fraude à execução no novo CPC e a Súmula n. 375/STJ. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 111, n. 421, p. 3-22, jan./jun. 2015.

ALVIM, ARRUDA; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

AMERICANO, Jorge. *Comentários do código de processo civil do Brasil*. v. 4. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1960.

ANDRIOLI, Virgílio. *In concorso dei creditori nell'esecuzione singolare*. Roma: Foro italiano, 1937.

ANTUNES, Oswaldo Moreira. O credor hipotecário e o concurso singular de credores. *RT*, São Paulo, v. 74, n. 599, p. 265–274, set. 1985.

ARAGÃO, Valdenir Cardoso. *Da adjudicação no processo civil brasileiro*. Dissertação [Mestrado], PUC/RS, Porto Alegre. 2007.

ARAGÃO, Volnir Cardoso. Concurso especial de credores. *Revista de Processo*. São Paulo, RT. v. 117, p. 83-107, set. 2004.

ARMELIN, Donald. *Embargos de terceiro*. Tese [Doutorado], PUC/SP, São Paulo. 1981.

ASSIS, Araken de. *Concurso especial de credores no CPC*. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Manual da execução*. 14. ed. São Paulo: RT, 2012.

_____. *Manual da execução*. 19. ed. São Paulo: RT, 2017.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BECKER, Bruno. Concurso de credores: a preferência estabelecida pelo registro de penhora. *Revista Iob de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo, v. 8, n. 47, p. 131, maio/jun. 2007.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao novo código de processo civil*. coord. Antonio Passo Cabral e Ronaldo Cramer. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti; NOTARIANO JUNIOR, Antonio. Algumas questões relevantes acerca da adjudicação. In: ARRUDA ALVIM [et al.] (coords.). *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 437-451, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. v. 3. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1952.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2016.

CAHALI, Youssef Said. *Fraude contra credores*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. v.1. Trad. de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbieri. Campinas: Bookseller, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. II. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012.

CÂMARA JUNIOR. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. coord. Teresa Arruda Alvim Wambier [et al.]. 3. ed. São Paulo: RT, 2016.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. vol. I. 1. ed. Trad. Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

_____. Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. v. 1. n. 46. Pádua: Cedam, 1929.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

CARVALHO, Rodrigo Benevides de. *O concurso particular de credores na execução*. 1. ed. São Paulo, Atlas, 2008.

CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao código de processo civil* (1939), Rio de Janeiro, Forense, 1941.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8. 2. ed. São Paulo: RT, 1976.

_____. *Do procedimento de execução*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CATALA, Pierre; TERRÉ, François. *Procédure civile et voies d'exécution*. 3. ed. Paris: Puf, 1976.

CHAVES, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. v. 5. 10. ed. Salvador/BA: Jusdium, 2014. p. 322-323.

COELHO, Daniel Pereira. Aspectos polêmicos da fraude à execução e sua análise de acordo com o novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 111, n. 422, p. 73-98, jul./dez. 2015.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CORADINI, Luciano Pedrotti. Concurso de exequentes: aspectos gerais. *Revista Acadêmica / Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região, Tribunal Regional Federal da 3ª Região - EMAG*, São Paulo, Ano VI, n. 4, p. 15-48. jan.-jun. 2014.

CORRÊA, Luiz Artur de Paiva. O credor hipotecário e os embargos de terceiro. *Revista Jurídica*, 230: Síntese Ltda, Porto Alegre/RS, p. 24-30, 1996.

COSTA E SILVA, Antônio Carlos. *Tratado do processo de execução*. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro, AIDE, 1986.

COSTA, Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. 3. ed. Atualizador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *Comentários ao código de processo civil*. vol. XI. Tomo II. (arts. 1.046 a 1.102). São Paulo: RT, 1981.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. Insolvência civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 358, p. 75-89, nov. 2001.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Embargos de Terceiro: Questões Polêmicas. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, RT, v. 833. p. 54-65, mar. 2005.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A colaboração do executado no processo. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 273-285, 2008.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Concurso particular de preferência. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, p. 54, julho/1976.

_____. Da adjudicação. In: ARRUDA ALVIM [et al.] (coords.). *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 29-39, 2014.

DECOMAIN. Pedro Roberto. Cumprimento de sentença em ação popular: concurso de preferências e de credores. *Revista Dialética de Direito Processual - Rddp*, São Paulo, n. 78, p. 109-130, set. 2009.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Fraude à execução pela insolvência do devedor. Alienação do imóvel penhorado. Ausência de registro. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, v. 94, p. 67-74, abr. 1999.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael de Alexandria. *Curso de direito processual civil: execução*. v. 5. 6. ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2014.

_____. *Curso de direito processual civil: execução*. v. 5. 8. ed. Salvador/BA: Jus Podivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DONIZETTI, Elpídio. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DONNIER, Marc; DONNIER, Jean-Baptiste. *Voies d'exécution et procédures de distribution*. 9. ed. Paris: LexisNexis, 2017.

FADEL, Sergio Sahione. *Código de processo civil comentado: processo de execução, processo cautelar, dos procedimentos especiais, das disposições finais e transitórias*. v. II 8. ed. atual. org. J. E. Carreira Alvim e Luciana Carreira Alvim Cabral. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FAGUNDES, Henrique. Concurso particular de credores: preferência, prelação e privilégio. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro, v. 22, p. 63-94, jan. 2002.

FERRARI NETO, Luiz Antonio. Fraude contra credores vs. fraude à execução e a polêmica trazida pela Súmula 375 do STJ. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 195, p. 209-247, maio/2011.

FRAGA, Affonso. *Theoria e pratica na execução das sentenças*. São Paulo: C. Teixeira & C. Editores, 1922.

FURTADO, Paulo. *Execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Penhora e expropriação de bem indivisível: pela evolução da jurisprudência do STJ em prol da interpretação potencializada do art. 655-B do CPC. In: ARRUDA ALVIM [et al.] (coords.). *Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 378-390, 2014.

GARBAGNATI, Eduardo. *In concorso di creditori nell'espropriazione singolare*. Milão: Giuffrè, 1938.

GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús. *Diccionario de jurisprudencia romano*. Madrid: Dickinson, 1993.

GELIO, Aulo. *Noches áticas*. Trad. Francisco Navarro y Calvo. Buenos Aires: EJE, 1959.

GIANNICO, Maurício. *Expropriação Executiva*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Magno Federici. Averbação da execução no registro imobiliário. *Revista Síntese Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 4, n. 24, p. 9-25, nov./dez. 2014.

GOMES, Ricardo Vick Fernandes. Concurso singular de credores: características, ordem de preferência e procedimento. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, Belo Horizonte, v. 23, n.91, p. 153-170, jul./set. 2015.

GRECCO, Leonardo. *O processo de execução*. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. vol. 3. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

HENRIQUE, João. *Direito romano*. Porto Alegre: Globo, 1938.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 8. ed. São Paulo: RT, 2017.

LAMY, Eduardo de Avelar. Considerações sobre a fase de expropriação na nova sistemática da execução civil. In: LAMY, Eduardo de Avelar; ARAÚJO, José Henrique Mouta; BORGES, Marcus Vinícius Motter (coords.). *Aspectos polêmicos da execução civil*. São Paulo: Conceito Editorial, p. 141-152, 2012.

LAMY, Eduardo de Avelar; BORGES, Marcus Vinícius Motter. Anotações sobre o art. 615-A do CPC e a declaração de fraude à execução. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes e SHIMURA, Sérgio (coords.). *Execução civil e cumprimento de sentença*. v. 3. São Paulo: Forense/Método, p. 251-262, 2009.

LEITE VELHO, Bernardo Teixeira de Moraes. *Monographia jurídica e prática das execuções de sentenças em processo civil*. Rio de Janeiro: Typ. de A. Guimarães, 1885.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1963.

_____. *Processo de execução*. Atualizador Joaquim Munhoz de Mello. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao código de processo civil*: v. VI, t. II. (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973). Rio de Janeiro: Forense, 1974.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil* (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973). v. VI. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Direito processual civil brasileiro* (Código de 1939). v. IV. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1947.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 7. ed. Salvador/BA: Jus Podivm, 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. coord. Teresa Arruda Alvim Wambier [et al.] 3. ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. Fraude de execução, responsabilidade processual civil e registro da penhora. *Revista de Processo*, RT, São Paulo, v. 98, p. 161-175, abr. 2000.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. 3. ed. São Paulo, RT, 2017.

_____. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo, RT, 2016.

MARMITT, Arnaldo. *A penhora*. 3. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. v. V. 1. ed. Campinas: Millennium, 2000.

_____. *Manual de direito processual civil*. v. 4. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MAZZEI, Rodrigo; BENTO, Leriâne Drumond. Fraude à execução no CPC/2015: algumas questões registrares. *Revista Síntese Direito Imobiliário*. São Paulo, IOB, v. 6, n. 27, p. 65-70, maio/jun. 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. *Execução*. 5. ed. São Paulo: RT, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Código civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018.

MICHELI, Gian Antonio. *Curso de derecho procesal civil*. v. 1. Traducción de Santiago Santis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1970.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Publicização das hastas públicas no novo processo de execução. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos [et al.] (coords.). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 494-504, 2007.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A garantia do contraditório na execução civil. In: SHIMURA, Sérgio; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença*. v. 3. São Paulo: Forense/Método, p. 263-290, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

MOSCON, Cledi de Fátima Manica. Direitos de preferências e privilégios no concurso particular de credores na execução. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, v.131, p. 36-57, jan. 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

NEVES, Celso. *Comentários ao CPC*. vol. VII. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Da arrematação de real a real*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado*. 1. ed. Salvador/BA: Jus Podivm, 2016.

PABST, Haroldo. *O crédito hipotecário na execução movida por terceiro*. São Paulo, RT: 1978.

PACHECO, José da Silva. *Questões de direito imobiliário*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. *Tratado das execuções: execução de sentença*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.

PASSARELLI, Luciano Lopes. Penhora: questões sobre sua averbação no registro de imóveis (Parte I). *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, ano VI, n. 34, p. 43-65, jan/fev. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. IV. 18 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais*. v. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil* (arts. 612-735). t. X. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. tomo X (arts. 612 a 735). Atualizador Sergio Bermudes. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RAÓ, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. Atualizador Ovídio Rocha Barros Sandoval. 6. ed. São Paulo: RT, 2005.

RAZUCK, Abrão. *Da penhora*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. v. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1954.

_____. *Processo de execução*. v. 2. n. 68. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. coord. Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2016.

ROCCO, Ugo. *Tratatto di diritto processuale civile*. v. 4. Torino: Utet, 1966.

ROCHA, José de Moura. *Sistemática do novo processo de execução* (arts. 566 a 747 do Código de Processo Civil). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

- RODRIGUES, Marcelo Abelha; JORGE, Flávio Cheim. Embargos de terceiro. Aspectos polêmicos da nova execução. v. 4. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. v. III. Trad. de Ângela Romera Vera. Buenos Aires: EJE, 1955.
- ROSENVALD, Nelson. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. coord. Cezar Peluso. 7. ed. Barueri/SP: Manole, 2013.
- SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: execução e processo cautelar*. v. II. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SANTOS, Francisco José Rezende dos. Princípio da prioridade. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, RT, v. 58, p. 13-36, jan. 2005.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 3. 21. ed. São Paulo, Saraiva, 2003.
- SATTA, Salvatore. *Direito processual civil*. v. 2. Trad. e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.
- SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*. Trad. Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: EJE, 1954.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. vol. VI. 2. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1962.
- SHIMURA, Sérgio. A expropriação na execução por quantia certa In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 476-496, 2008.
- SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- SILVA, João Paulo Hecker da. *Manus injectio*: o processo de execução no período arcaico do direito romano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 237, p. 139-156, nov. 2014.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. v. 2. 5. ed. São Paulo: RT, 2002.

SOUZA, Ricardo de Oliveira Pessôa. *Adjudicação na execução por quantia certa: uma forma alternativa de pagamento*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

SOUZA, Rogerio de Oliveira. Do concurso de preferências na execução. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro. v. 5, n. 17, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *AgInt no AREsp 686.281/PR*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017.

_____. *AgInt no REsp 1.399.116/RS*, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.

_____. *AgInt no REsp 1.436.772/PR*, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018.

_____. *AgInt no REsp 1.678.675/RS*, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018.

_____. *AgInt no REsp 1.318.181/PR*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018.

_____. *AgInt nos EREsp 1.360.140/RS*, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 17/08/2016, DJe 19/09/2016.

_____. *AgRg no Ag 624.597/RJ*, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado), Terceira Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010.

_____. *AgRg no AgRg no Ag 1.115.989/SP*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 08/02/2010.

_____. *AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.190.055/MG*, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 21/10/2016.

_____. *AgRg no AgRg no REsp 1.193.362/SP*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 09/06/2015.

_____. *AgRg no AREsp 415.943/PR*, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013

_____. *AgRg no AREsp 708.087/SP*, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 30/09/2015.

_____. *AgRg no CC 118.003/RJ*, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 08/03/2013.

_____. *AgRg no CC 98.498/RJ*, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 16/02/2009, DJe 27/03/2009.

_____. *AgRg no REsp 1.010.361/PR*, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 13/04/2016.

_____. *AgRg no REsp 1.116.313/ES*, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016.

_____. *AgRg no REsp 1.137.761/CE*. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. DJe 07/12/2011.

_____. *AgRg no REsp 1.333.412/SP*, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012.

_____. *AgRg no REsp 1.360.140/RS*, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015.

_____. *AgRg no REsp 1.380.798/SP*, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018.

_____. *AgRg no REsp 1.458.421/PR*, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014.

_____. *AgRg no REsp 1.333.412/SP*, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012.

_____. *AgRg no REsp 902.536/RS*, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 11/04/2012.

_____. *AgRg no REsp 902.536/RS*, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 11/04/2012.

_____. *AgRg no RMS 47.869/RS*, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 03/02/2016.

_____. *AgRg nos EDcl no AREsp 479.566/SP*, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, DJe 10/10/2014.

_____. *AgRg nos EDcl no AREsp 647.094/SC*, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017.

_____. *CC 100.922/SP*, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 26/06/2009; *CC 26.918/SP*, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 13/10/1999, DJ 03/04/2000.

_____. *CC 105.386/RN*, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 08/09/2010, DJe 15/09/2010.

_____. *CC 112.390/PA*, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 23/03/2011, DJe 04/04/2011.

_____. *CC 20.098/PR*, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 12/12/2001, DJ 18/02/2002.

_____. *CC 20.148/SC*, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 24/11/2004, DJ 08/06/2005.

_____. *CC 45.136/MG*, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 22/02/2006, DJ 27/03/2006

_____. *CC 86.065/MG*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 16/12/2010.

_____. *EDcl no AgRg no AREsp 135.104/SC*, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 21/02/2014.

_____. *EDcl no AgrG no CC 109.541/PE*, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. p/ Acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 25/05/2011, DJe 06/10/2011.

_____. *EDcl nos EDcl no AgrG no CC 109.541/PE*, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. p/ Acórdão Min. Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 29/02/2012, DJe 16/04/2012.

_____. *EDcl nos EREsp 1.351.256/PR*, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 04/03/2015, DJe 20/03/2015.

_____. *REsp (Repetitivo) nº 1.141.990/PR*, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010.

_____. *REsp (Repetitivo) nº 956.943/PR*, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014.

_____. *REsp 1.045.258/MA*, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2013.

_____. *REsp 1.069.140/RS*, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008.

_____. *REsp 1.074.724/MG*, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 18/05/2017

_____. *REsp 1.079.275/SP*, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/09/2009, DJe 08/10/2009.

_____. *REsp 1.122.533/PR*, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 11/06/2012.

_____. *REsp 1.134.186/RS*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011.

_____. *REsp 1.143.950/RS*, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 22/03/2010.

_____. *REsp 1.152.218/RS*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014.

_____. *REsp 1.186.373/MS*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/03/2015, DJe 14/04/2015.

_____. *REsp 1.219.219/SP*, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 17/11/2011, DJe 25/11/2011.

_____. *REsp 1.233.721/PR*, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011.

_____. *REsp 1.254.320/SP*, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 15/12/2011.

_____. *REsp 1.269.703/MG*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/11/2012, DJe 30/11/2012.

_____. *REsp 1.278.545/MG*, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 02/08/2016, DJe 16/11/2016.

_____. *REsp 1.286.501/GO*. Rel. Min. Marco Buzzi. Quarta Turma. DJe 02/03/2012.

_____. *REsp 1.411.969/SP*, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 19/12/2013.

_____. *REsp 1.446.249/SP*, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/09/2017, DJe 28/09/2017.

_____. *REsp 1.505.399/RS*, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12/04/2016, DJe 12/05/2016.

_____. *REsp 1.547.988/PE*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 30/11/2017.

_____. *REsp 1.580.750/SP*, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018.

_____. *REsp 1.584.162/SP*, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017.

_____. *REsp 1.662.359/SP*, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 01/06/2017.

_____. *REsp 1.669.893/SP*, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017.

_____. *REsp 1.677.418/MS*, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 08/08/2017, DJe 14/08/2017.

_____. *REsp 1.712.097/RS*, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 13/04/2018.

_____. *REsp 1.724.716/MS*, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 01/10/2018.

_____. *REsp 12.439/MG*, Rel. Min. Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 08/02/1994, DJ 23/05/1994.

_____. *REsp 153.793/SP*, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 20/11/2001, DJ 25/02/2002.

_____. *REsp 173.975/PR*, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18/08/1998, DJ 05/10/1998.

_____. *REsp 194.306/MG*, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 03/06/2003, DJ 19/12/2003.

_____. *REsp 25.028/SP*, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 11/04/1996, DJ 13/05/1996.

_____. *REsp 280.871/SP*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/02/2009, DJe 23/03/2009.

_____. *REsp 418.495/SP*, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24/06/2002, DJ 09/09/2002.

_____. *REsp 42.346/SP*, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 28/02/1994, DJ 14/03/1994.

_____. *REsp 42.878/MG*, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 28/11/1994.

_____. *REsp 440.811/RS*, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03/02/2005, DJ 28/02/2005.

_____. *REsp 538.656/SP*, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/10/2003, DJ 03/11/2003.

_____. *REsp 720.084/PR*, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007.

_____. *REsp 730.824/RS*, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/09/2006, DJ 21/09/2006.

_____. *REsp 740.331/RS*, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 18/12/2006.

_____. *REsp 764.636/RS*, Rel. Min. Massami Uyeda, Segunda Seção, julgado em 09/06/2010, DJe 21/06/2010.

_____. *REsp 794.364/SP*, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ de 18/12/2006

_____. *REsp 818.652/PR*, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 23/11/2009.

_____. *REsp 871.190/SP*, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008.

_____. *REsp 900.580/GO*, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 10/02/2009, DJe 30/03/2009.

_____. *REsp 928.643/SP*, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008).

_____. *REsp 957.836/SP*, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010. Tema 393.

_____. *REsp 976.522/SP*, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 25/02/2010.

_____. *RMS 22.286/PR*, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007.

_____. *RMS 23.822/RJ*, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 03/04/2008, DJe 15/04/2008.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *RE 94.028*, Rel. Min. Néri Da Silveira, Primeira Turma, julgado em 28/09/1982, DJ 30-09-1983.

TESHEINER, José Maria Rosa. Do concurso especial de credores no código de processo civil de 1973. *Ajuris* 3, Porto Alegre, s/e, 1975.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de processo civil anotado*. 14. ed. São Paulo: Forense, 2010.

_____. *Curso de direito processual civil. Procedimentos Especiais*. vol. III. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. *Curso de direito processual civil*. v. II. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. O concurso de credores e a execução singular. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia*, v. 1, n. 2, p. 113-148, 2º sem. 1972.

_____. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014.

_____. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017.

TRF - AG 54.121/SP, Rel. Min. Antonio de Padua Ribeiro, Quarta Turma, julgado em 26/05/1988.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VÉRON, Michel. NICOID, Benoît. *Voies d'exécution et procédures de distribution*. 2. ed. Paris: Armand Colin, 1998.

VILANDE, Pedro Albino Vieira. A preferência do crédito trabalhista no concurso particular de credores. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região*, v. 35, n. 65, p. 417-448, jul./dez. 2010.

VILHENA, Paulo Emílio de Andrade. Embargos de terceiro do credor hipotecário. *Revista da AJURIS*. n. 17. Novembro/1979.

VILLAR, Wilard de Castro. *Processo de execução*. São Paulo: RT, 1975.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. v. 2. 10. ed. São Paulo, RT, 2008.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Comentários ao código de processo civil: artigos 824 a 925*. v. 14. coord. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: RT, 2016.

_____. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.