

AMPLIAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL: CAMINHO PARA SOLUÇÃO DA FALTA DE EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO CIVIL BRASILEIRA?

Flávio Luiz Yarshell.

ymc@ymc.com.br

Recebido em 13/05/2012

Aprovado em 27/06/2013

Resumo

A vinculação entre obrigação e responsabilidade patrimonial é a regra no Direito brasileiro, de forma que os preceitos sobre responsabilidade por débito de terceiro não devem ser interpretados extensivamente. Admite-se, em regra, responsabilização patrimonial apenas mediante títulos executivos, e dentro dos seus limites subjetivos, sendo, o preceito da desconsideração da personalidade jurídica, excepcional. A ampliação da responsabilidade patrimonial não pode ser transformada em regra em prol da efetividade da execução, sob pena de atentado à legalidade.

Palavras-Chave

execução civil – efetividade -
responsabilidade patrimonial – ampliação –
exceção – título executivo - personalidade
jurídica – desconsideração.

IS ENLARGEMENT OF LIABILITY THE ANSWER FOR BRAZILIAN'S EXECUTION LACK OF EFFECTIVENESS?

Flávio Luiz Yarshell

Abstract

Under Brazilian law, in general, liability is linked to obligation, so that rules stating liability for third parties' obligations shall not be extensively interpreted. Usually, executions shall only reach those bounded by an execution instrument, the disregard of corporate entity being an exception. The enlargement of liability shall not become a rule in order to bring effectiveness to Brazilian execution, under the risk of offending legality.

Keywords

civil execution - effectiveness - liability - enlargement - exception - execution instrument - corporate entity - disregard.

Sumário:

- I) Delimitação do objeto.
- II) Obrigação e responsabilidade patrimonial: conteúdo da regra e caráter excepcional da desvinculação entre tais conceitos.
- III) Responsabilidade por débito de terceiro: impossibilidade de interpretação extensiva.
- IV) Responsabilidade patrimonial e delimitação da obrigação correlata: exigência de liquidez e certeza.
- V) Segue: delimitação do débito em processo de conhecimento e limites subjetivos do julgado.
- VI) Hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica: ressalva e aplicação das considerações precedentes.
- VII) Conclusão.
- VIII) Referências.

I) Delimitação do objeto.

Não se conhece fórmula apta a superar – não ao menos de forma cabal – os problemas que impedem seja nossa execução civil verdadeiramente eficiente. Assim ocorre porque certamente essa fórmula ainda não foi encontrada. Como ocorre com os óbices à distribuição da justiça em geral, na execução eles são de diversas ordens e alguns escapam à área estritamente jurídica.

Sem dúvida que essa assertiva tem sabor de lugar comum. Contudo, a busca de soluções adequadas começa por um diagnóstico correto. Assim, reconhecer que o problema é complexo e que não está vinculado a apenas um fator, é dar o primeiro passo. Aliás, não é possível sequer traçar um panorama homogêneo da execução civil no Brasil.

Com efeito, não se pode, por exemplo, colocar num mesmo patamar a execução fiscal e aquela em que o credor é ente privado. A primeira não apenas é regida por processo próprio, mas apresenta peculiaridades de ordem operacional que a apartam da outra de forma muito relevante; a começar dos mecanismos de cobrança e de recolhimento de tributos, passando pela formação do título executivo. Aliás, o peso que os executivos fiscais têm no volume total de feitos, mesmo sem aqui invocar estatísticas, explica os números impressionantes de processos pendentes de julgamento no Judiciário. Então, quando se fala dos problemas da execução civil, a execução fiscal é capítulo que merece tratamento separado.

Em segundo lugar, não se pode tratar a execução fundada em título judicial – que a lei chama de cumprimento de sentença – e aquela fundada em extrajudicial da mesma forma. Alguém dirá que a diferença é óbvia. Contudo, era de se esperar que a disciplina das duas tivesse aspectos essenciais regidos de maneira uniforme. Não sempre é assim, contudo. Para exemplificar, no cumprimento de sentença o oferecimento de embargos está condicionado à garantia do juízo pela penhora; na execução fundada em título extrajudicial não¹; no cumprimento, incide a regra do art. 475-J do CPC e no outro caso não; no cumprimento, a execução provisória acaba, ao menos em termos práticos, sendo mais restritiva sob a ótica do credor do que na outra modalidade – basta ver a regra do art. 587 do CPC (que no caso de título extrajudicial estabelece o regime de execução definitiva na pendência de apelação, desde que os embargos do devedor não tenham sido recebidos com efeito suspensivo).

¹ O que, para ilustrar, enseja dúvida quanto ao cabimento da chamada exceção (ou objeção) de pré executividade.

Em terceiro lugar, embora a execução por quantia seja provavelmente a mais corriqueira, devem ser consideradas também aquelas cujo objeto é prestação consistente em fazer (ou não fazer) ou em entrega de coisa. Mais uma vez, a diferença parece ser óbvia, mas nem tanto. O sistema brasileiro, ao longo de décadas, avançou na disciplina da técnica da execução específica (art. 461 e 461-A). Superou-se a velha ideia de que o inadimplemento de obrigações de fazer e não fazer se resolve em pecúnia. Daí resultou – pela adoção do caráter mandamental do provimento e pela possibilidade de medidas coercitivas (notadamente a multa diária) – uma situação que pode ser considerada, em alguns casos, como proeminente em relação à execução por quantia, se considerados os meios para obtenção dos resultados.

Isso tudo para não falar da execução por quantia contra a Fazenda Pública. Aí os meios empregados sequer merecem a qualificação de executivos porque não há expropriação e sequer a expedição de precatório na pendência de recurso sem efeito suspensivo – o que ensejaria, quando menos, algo análogo à execução provisória. O sequestro é limitado a casos restritos e, pior do que isso, o Poder Judiciário se vê impotente diante dos reiterados e sucessivos descumprimentos das ordens de pagamento de precatórios, com o beneplácito do Constituinte derivado, conforme se extrai dos termos da Emenda Constitucional 62/10.

Nesse contexto consideravelmente heterogêneo, é possível, contudo, identificar pelo menos duas grandes vertentes (jurídicas), a partir das quais, em tese, se pode tornar a execução civil mais eficiente.

A primeira passa pelo aperfeiçoamento dos meios executivos. Alterações com esse objetivo foram trazidas pela Lei 11.382/06, dirigidas principalmente à execução fundada em título extrajudicial, mas também aproveitáveis ao cumprimento de sentença em alguma medida. Bom exemplo disso é a regulamentação da penhora de ativos financeiros por meio eletrônico.

A segunda vertente passa pelo tema da responsabilidade patrimonial e consiste no seu alargamento.

Quanto a esse segundo ponto, não é difícil compreender que quanto mais amplo o acervo sujeito à regra de responsabilidade patrimonial, tanto mais fácil (ou menos difícil) se torna a tarefa de satisfazer o credor. Da mesma forma, é perceptível que essa maior amplitude objetiva do patrimônio penhorável pode derivar do alargamento do rol dos sujeitos portadores de responsabilidade patrimonial: quanto mais pessoas tiverem seu patrimônio sujeito à atuação dos meios executivos, mais se amplia o patrimônio penhorável e, de volta ao início, maior a tendência de se proporcionar satisfação ao credor.

Assim, o problema surge quando, diante da perspectiva de impossibilidade de satisfação do credor diante do patrimônio penhorável apresentado pelo devedor ou responsável, busca-se a ampliação subjetiva e, conseqüentemente, objetiva do universo sujeito à regra de responsabilidade patrimonial. É dessa questão, com maior ênfase para a assunção de responsabilidade contratual, que o presente trabalho pretende se ocupar. Ela pode ser traduzida na seguinte pergunta: a ampliação do rol de pessoas sujeitas à regra de responsabilidade patrimonial – e, assim, do acervo sujeito à expropriação – é mesmo caminho adequado para tornar a execução civil por quantia mais eficaz?

II) Obrigação e responsabilidade patrimonial: conteúdo da regra e caráter excepcional da desvinculação entre tais conceitos.

Conforme lição de Liebman, “A figura da relação jurídica obrigacional foi submetida nos últimos decênios a cuidadoso estudo analítico, do qual resultou uma doutrina que distingue nessa relação dois elementos conceitualmente separados: o *débito*, isto é, o dever da pessoa obrigada de cumprir a prestação, ao qual corresponde do lado ativo o direito de exigir o seu cumprimento; e a *responsabilidade*, isto é, a destinação dos bens do devedor a garantir a satisfação coativa daquele direito, à qual corresponde do lado ativo o direito de conseguir tal satisfação à custa desses bens, ou seja, o direito de agressão ao patrimônio do devedor”².

Assim, prosseguiu o Mestre, “Ao poder executório do Estado e à ação executória do credor corresponde a responsabilidade executória do devedor, que é a situação de sujeição à atuação da sanção, a situação em que se encontra o vencido de não poder impedir que a sanção seja realizada com prejuízo seu. Restringindo o exame à execução civil, esta responsabilidade consiste propriamente na destinação dos bens do vencido a servirem para satisfazer o direito do credor”³.

E disso decorre uma conseqüência fundamental: a responsabilidade patrimonial “decorre do título, exatamente como deste decorre a ação executória correspondente. Se, depois da sentença, a obrigação se extinguiu, nem por isso o executado pode deter diretamente a execução; ele poderá fazê-lo apenas indiretamente, atingindo por meio dos embargos o próprio título e tirando à execução sua base formal. A responsabilidade, assim como a ação executória, está ligada imediatamente apenas ao título”⁴; o que foi reafirmado mais recentemente

² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 1986. pp. 33/36.

³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 1986. pp. 85/86.

⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 1986. pp. 85/86.

por Girolamo Monteleone, ao destacar que “Responsabilità ed espropriazione sono la stessa cosa vista da due lati diversi”, dado que débito e responsabilidade podem ser considerados como “elementi costitutivi e connessi di un unico ed inscindibile rapporto giuridico”⁵.

Ainda na clássica lição de Liebman, “embora obrigação e responsabilidade normalmente coincidam no sentido que o próprio devedor condenado é que responde com seus bens para satisfazer coativamente ao credor, casos há em que, pelas relações existentes entre as partes e outras pessoas, estas respondem com seus bens para aquela finalidade. Acontece então que a responsabilidade se separa da obrigação e vai alcançar terceiro não devedor”. À responsabilidade patrimonial das pessoas que não são titulares de obrigações dá-se o nome de “responsabilidade executória secundária” – por oposição à responsabilidade primária, que tem o sujeito passivo da obrigação⁶. Assim, como ensinou o Mestre, a regra, ainda que sujeita a exceções, é a de que “a execução não pode abranger os bens e direitos de terceiros. Não poderia ser de outro modo e a afirmação não precisa de justificações especiais”⁷.

Entre nós, o tema foi tratado com superioridade por Cândido Rangel Dinamarco, que partiu da premissa de que responsabilidade patrimonial (ou executiva) é uma situação meramente potencial, caracterizada pela possibilidade de sujeição do patrimônio de alguém às medidas executivas destinadas à atuação da vontade concreta do direito material. Assim, Dinamarco lembrou que a regra positivada no art. 591 do nosso Código de Processo Civil – segundo a qual “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros” – bifurca-se em duas proposições: “a) todos os bens do devedor respondem por suas obrigações e b) somente os bens do devedor respondem por suas obrigações”⁸.

É certo, como destacou Dinamarco, que “O princípio geral acima enunciado sofre, porém, duas séries de exceções, referentes às duas proposições em que se desdobra ele próprio: a) há bens do devedor que não respondem por suas obrigações; b) há bens de terceiro que respondem por elas”⁹; como no caso da admissibilidade da expropriação de bens oferecidos à hipoteca ou à penhora por terceiro não obrigado¹⁰. Mas, o caráter excepcional da ruptura entre débito e responsabilidade foi assim enfatizado: “O nexo que existe entre responsabilidade e

⁵ MONTELEONE, Girolamo. **Per un chiarimento sul concetto di responsabilità o garanzia patrimoniale del debitore**. In: Scritti in onore di Elio Fazzalari. v. III. Milano: Giuffrè. 1993. pp. 724/725.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 1986. p. 100.

⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 1986. pp. 104/105.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 246.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 246

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 248.

obrigação é de instrumentalidade, tanto quanto o processo é instrumento do direito substancial. A responsabilidade patrimonial é instituída pela ordem jurídica com o escopo de propiciar a realização de direitos e obrigações pela via da execução forçada. Daí serem excepcionais os casos de obrigação sem responsabilidade ou de responsabilidade sem obrigação”¹¹.

Esse mesmo aspecto foi abordado por Luiz Fux, ao destacar que “a responsabilidade patrimonial, em princípio, recai sobre o patrimônio de quem assume a obrigação, posto que ‘débito e responsabilidade’ são ‘faces diversas da mesma moeda’”. Como lembrou o processualista e magistrado do STF, “há casos legais e convencionais em que outrem submete o seu patrimônio para servir de sucedâneo nos casos de descumprimento da obrigação pelo devedor”. Esse é caso do fiador que, embora não assuma o débito, tem os seus bens sujeitos à intervenção judicial se o devedor não cumprir a prestação. Em casos como esse, prosseguiu Fux, “não há coincidência entre a pessoa que assumiu a obrigação e a que vai experimentar o sacrifício de seus bens para satisfazer o direito do credor. Diz-se que, nesta hipótese, a ‘responsabilidade patrimonial é secundária’, em comparação com a ‘responsabilidade patrimonial primária’, que é a do devedor”¹². Mas foi feita a ressalva: “A responsabilidade patrimonial secundária é excepcional e não se presume, posto implicar o sacrifício do patrimônio de outrem para satisfação de dívida alheia.”¹³

Tais postulados são ressaltados pela generalidade da doutrina, processual – o que pode ser ilustrado pelas lições de Moacyr Amaral Santos¹⁴, Alcides de Mendonça Lima¹⁵, Leonardo Greco¹⁶, Araken de Assis¹⁷, Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini¹⁸ e Marcelo Abelha¹⁹; e também pelos civilistas, uma vez que, como sabido, controverte-se acerca da natureza das regras que disciplinam a responsabilidade patrimonial; o que em boa medida explica a circunstância de a matéria estar regulada a um só tempo no Código Civil e no de Processo Civil.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros. pp. 249/250.

¹² FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001. p. 1.025.

¹³ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001. p. 1.032.

¹⁴ AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. III. 22ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. pp. 269/270.

¹⁵ MENDONÇA LIMA, Alcides de. **Comentários ao Código de processo civil**. v. VI. tomo II. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1974. pp. 465 e 471/472.

¹⁶ GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. v. II. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. pp. 7/8.

¹⁷ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. pp. 202/203.

¹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues (em coautoria). ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. v. II. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. pp. 110/111.

¹⁹ ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007. p. 104.

Assim, Yussef Said Cahali, em festejada obra sobre o tema das fraudes, lembrou que responsabilidade executiva corresponde ao “direito de agressão ao patrimônio do devedor”²⁰; e que do princípio decorrem os dois aspectos acima destacados, emergentes do art. 591 do CPC brasileiro e positivados no art. 821 do Código português (“Estão sujeitos à execução todos os bens compreendidos no patrimônio do devedor e só esses bens”)²¹. Da mesma forma, Caio Mário da Silva Pereira destacou que normalmente obrigação e responsabilidade “andam de parilha”, embora às vezes possam estar separadas; como nos casos da fiança e da hipoteca²². São lições também encontradas na obra de Washington de Barros Monteiro²³.

Sumulando: responsabilidade patrimonial consiste na sujeição atual ou potencial dos bens de alguém à atuação dos meios executivos e está vinculada à existência de um título executivo. A regra é a da responsabilidade patrimonial primária, que resulta da titularidade passiva da obrigação. A desvinculação entre um e outro elemento (responsabilidade secundária) é excepcional e como tal deve ser tratada.

III) Responsabilidade por débito de terceiro: impossibilidade de interpretação extensiva.

Fixada a premissa de que a extensão da responsabilidade patrimonial a quem não é sujeito passivo da obrigação é **excepcional**, é lícito afirmar que as disposições legais ou contratuais que tenham por objeto essa matéria não podem ser ampliadas para além de seus expressos limites. Tratando-se de **exceção**, tais regras comportam **interpretação estrita** ou **restritiva**, consoante ensinaram, por exemplo, Carlos Maximiliano²⁴, Tércio Sampaio Ferraz Júnior²⁵ e Miguel Reale²⁶.

Com efeito, exceções não comportam ampliação porque isso seria contrariar a natureza das coisas. No caso da responsabilidade patrimonial secundária, antes mesmo de se cogitar de responsabilidade, é dito e aceito pela doutrina que a interpretação de normas contratuais deve ser feita sempre **em favor daquele que**

²⁰ CAHALI, Yussef Said. **Fraudes contra credores**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008. pp. 21/22.

²¹ CAHALI, Yussef Said. **Fraudes contra credores**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008. p. 355.

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. II. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1981. pp. 29/30.

²³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v. IV. 17ª ed. São Paulo: Saraiva. 1982. pp. 24/25.

²⁴ SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1988. pp. 204/205.

²⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 6ª ed. São Paulo: Atlas. 2008. pp. 269/270.

²⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005. pp. 292/293.

assume uma obrigação; o que, segundo lembrança de Betti, pode ser explicado pela impossibilidade de se “presumir no declarante a vontade de assumir para si a maior obrigação se esta tiver origem negocial”²⁷.

Segundo lição de Erich Danz, alicerçada no princípio da boa fé, “cuando se trata de penas convencionales y clausulas que implican pérdida de derechos o restricciones de la libertad de movimientos de la otra parte (cláusulas de concurrencia), se decide contra el que las hace valer (...)”²⁸. Além disso, “las máximas del Derecho común, de aplicación todavía en el Derecho actual, según las cuales en la duda hay que admitir el *minus* e interpretar el contrato a favor del deudor, sólo pueden aplicarse, en materia de contratos bilaterales, cuando la manifestación que se interpreta proceda del acreedor, o acaso de un tercero, por encargo o con aquiescencia de las partes (...)”²⁹.

Entre nós, ainda é atual a lição de Beviláqua: “Na dúvida, que resistir às regras estabelecidas precedentemente, e à penetração do espírito esclarecido pelo bom senso e pela bôa fé, decidir-se-á em favor do devedor. *Fere secundum promissorem interpretamur*”³⁰; que é também a palavra da doutrina mais recente, conforme se extrai da obra de Orlando Gomes: “Entende-se que as expressões usadas no contrato, por mais gerais que sejam, devem ser tomadas no sentido que esteja em estrita relação com os fins para os quais as partes se propuseram contratar. Interpretam-se, por conseguinte, restritivamente”³¹. No mesmo sentido é a lição de Maria Helena Diniz³², Arnaldo Wald³³, Sebastião José Roque³⁴ e Luiz Guilherme Loureiro³⁵.

Mas, à necessidade de interpretação estrita de disposições relativas à responsabilidade patrimonial secundária se chega por outros caminhos; um dos quais resulta da regra – que estava positivada no art. 1090 do CC de 1916 e hoje está inscrita no art. 114 do CC vigente – segundo a qual os contratos benéficos comportam aquele tipo de inteligência.

²⁷ BETTI, Emílio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos** (trad. Katina Jannini). São Paulo: Martins Fontes. 2007. p. 356.

²⁸ DANZ, Erich. **La interpretación de los negocios jurídicos** (adaptación Francisco Bonet Ramon). 3ª ed. Madri. 1955. pp. 200/201.

²⁹ DANZ, Erich. **La interpretación de los negocios jurídicos** (adaptación Francisco Bonet Ramon). 3ª ed. Madri. 1955. pp. 203/204.

³⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Rio. 1977. p. 187.

³¹ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008. p. 409.

³² DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. v. I. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 108.

³³ WALD, Arnaldo. **Direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 246.

³⁴ ROQUE, Sebastião José. **Direito contratual civil-mercantil**. 1ª ed. São Paulo: Ícone. 1994. p. 35.

³⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos no novo Código civil**. 2ª ed. São Paulo: Método. 2004. p. 284.

Carlos Maximiliano, a esse propósito ensinou que “Os contratos benéficos interpretam-se estritamente. Acha-se esta regra exarada no Código Civil art. 1.090, que apenas consolidou preceito vetusto e ainda hoje corrente no campo da doutrina. Decide-se, na dúvida a favor do que se obrigou. Chama-se benéfico ou a título gratuito o contrato por meio do qual intenta alguém propiciar a outrem uma vantagem sem exigir compensação equivalente. O proveito, o interesse principal, a verdadeira utilidade redundam a favor de um só dos contraentes”³⁶.

Nas palavras de Cáo Mario da Silva Pereira, “o Código enfatiza o fundamento ético do preceito, assentando que a declaração de vontade benéfica deve ser contida no limite do que o agente especificamente pretendeu. O beneficiado não pode obter mais do que se contém no texto da declaração. E o intérprete encontra barreira a todo propósito ampliativo”. Assim, pela conjugação dos artigos 114 e 112 do Código Civil (2002), “resulta a filosofia hermenêutica da vontade liberal ou abdicativa: o intérprete, através da declaração, tem de fixar o querer do agente, não permitindo que a liberalidade e a renúncia exorbitem da intenção pura do agente”³⁷. É lição que, na essência, também foi exposta por Washington de Barros Monteiro³⁸, Maria Helena Diniz³⁹, Carlos Roberto Gonçalves⁴⁰, Francisco Amaral⁴¹, José Jairo Gomes⁴², José Augusto Delgado e Luiz Manoel Gomes Júnior⁴³, Eduardo Ribeiro de Oliveira⁴⁴, Paulo Luiz Neto Lôbo⁴⁵, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza Maria e Celina Bodin de Moraes⁴⁶.

Isso tudo explica porque, nos termos do art. 819 do Código Civil anterior e 1483 do vigente, a fiança – que pode ser enquadrada na categoria de contrato benéfico – “não admite interpretação extensiva”; o que **vale igualmente para** outras formas de garantia, pessoa e real, porque, conforme autorizada lição de Humberto Theodoro Junior, “a outorga de garantia real à dívida alheia é equivalente jurídico de uma fiança (uma fiança real, como ensinam Planiol y Ripert). Em lugar de colocar

³⁶ SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1988. p. 355.

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. II. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1981. p. 431.

³⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v. IV. 17ª ed. São Paulo: Saraiva. 1982 pp. 224/225.

³⁹ DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 125.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. III. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 43.

⁴¹ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução e parte geral**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. p. 418.

⁴² GOMES, José Jairo. **Direito civil: introdução e parte geral**. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2006. p. 378.

⁴³ DELGADO, José Augusto (em coautoria). GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Comentários ao Código Civil brasileiro**. v. II. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008. pp. 255/257.

⁴⁴ OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. **Comentários ao novo Código Civil**. v. II. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008. pp. 256/259.

⁴⁵ LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Cláusulas gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 1991. pp. 132 e 142.

⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo (em coautoria). MARIA, Heloisa Helena Barbosa. MORAES, Celina Bodin de. **Código civil interpretado**. v. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 232.

genericamente o patrimônio próprio para responder pela dívida alheia, o terceiro hipotecante põe um imóvel determinado de seu patrimônio sujeito à realização da mesma dívida”⁴⁷. Também essa é a lição de Roberto de Ruggiero: “Ao mesmo fim que se destinam os direitos reais de garantia, se destina a fiança: assegurar a satisfação de um crédito contra os perigos da insolvência, total ou parcial do devedor”⁴⁸.

Com efeito, como lecionou mais uma vez Caio Mario da Silva Pereira, a fiança, “Como todo contrato benéfico, *interpreta-se* restritivamente, não comportando extensão objetiva (*de re ad rem*), como no caso de ser dada a uma parte da dívida, e pretender-se abranger outra parte”⁴⁹. Conforme lembrou Serpa Lopes, “A razão de se impor no art. 1.483 do Código Civil o *escrito*, como elemento *essencial* à fiança, está em função do seu caráter de relação jurídica estrita. No supracitado dispositivo, com aquela exigência formal, se acresce o preceito de que a fiança *não admite interpretação extensiva*. O princípio geral interpretativo da vontade do fiador é o de não se lhe poder dar uma interpretação excedente ao limite da sua obrigação; não abrange senão as prestações especificadas”⁵⁰.

Nas palavras de Silvio Rodrigues, “O fato da fiança ser contrato gratuito implica a incidência da regra do art. 1.090 do Código Civil, que ordena sejam as convenções benéficas interpretadas estritamente. Isto é, não se pode, por analogia, ampliar as obrigações do fiador, quer no respeitante à sua abrangência, quer no concernente à sua duração”⁵¹. Na mesma direção são as lições de Maria Helena Diniz⁵² e de Lauro Laertes de Oliveira⁵³.

Como bem pontuou Washington de Barros Monteiro, “Fiança jamais se presume; para que alguém possa assumir obrigações de outrem, preciso será ato expresso, formal, em que figure de modo explícito a responsabilidade contraída. Por outro lado, não admite interpretação extensiva (art. 1.483, segunda parte) (*fideijussio est strictissimi juris*). Aliás, constitui regra geral em matéria de interpretação contratual que os contratos benéficos, entre os quais se inclui a fiança, se interpretam restritamente (art. 1.090)”. Daí porque “O fiador só responde, portanto, por aquilo que expressamente consigna no instrumento; se alguma dúvida vier a surgir, será ela resolvida em favor do fiador. Assim, dada para uma parte da dívida não se

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. II. 45ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p. 203.

⁴⁸ RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil** (trad. Ary dos Santos). v. III. São Paulo: Saraiva. 1958. p. 450.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. III. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1981. pp. 460/461.

⁵⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria. **Curso de direito civil**. v. IV. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1993. pp. 472/473.

⁵¹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. v. III. 10ª ed. São Paulo: Saraiva. 1980. p. 389.

⁵² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. III. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 1985. p. 511.

⁵³ OLIVEIRA, Lauro Laertes de. **Da fiança**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 1981. pp. 23/24.

estende ao resto; outorgada para certa obrigação não se amplia a outra; concedida exclusivamente para garantia do aluguel, não resguarda obrigação proveniente de incêndio do prédio locado estabelecida para garantir pagamento de aluguel, não cobre o valor dos móveis posteriormente incluídos na locação. Da mesma forma, não pode abranger pagamento de impostos se não previsto isso no contrato. Dada a simples empregado, não se estende a novas funções de gerente e de depositário”⁵⁴.

Em suma, quando se trata de responsabilidade patrimonial secundária, a interpretação das regras legais e contratuais há que ser estrita e, nessa medida, não comporta extensão. O patrimônio só fica sujeito nos estritos limites do que foi declarado.

IV) Responsabilidade patrimonial e delimitação da obrigação correlata: exigência de liquidez e certeza.

Como se examinou em tópico precedente, a responsabilidade patrimonial – seja primária ou secundária – não se desvincula da existência de um título executivo: não há como admitir a invasão do patrimônio de alguém sem a prévia existência do requisito básico e indispensável para tanto. Como já lembrado, a responsabilidade “decorre do título, exatamente como deste decorre a ação executória correspondente”⁵⁵.

Como consequência disso, não pode haver responsabilidade patrimonial sem que concomitantemente se estabeleça, de forma literal, uma obrigação certa e líquida; isto é, determinada quanto ao objeto e definida – ou definível – no tocante à respectiva quantidade.

Como lecionou Dinamarco, “Sem o perfeito conhecimento da obrigação em todos os seus elementos constitutivos não é possível escolher a espécie adequada de execução, nem direcioná-la ao bem devido, nem dimensionar as restrições judiciais a serem impostas ao patrimônio do obrigado. Daí falar seguidamente a lei em certeza e em liquidez como requisitos do título executivo, sem os quais não é admissível a execução forçada e, se iniciada, extinguir-se-á (CPC, arts. 586 e 618, inc. I). Esses predicados comparecem no sistema como *requisitos substanciais* do título executivo, não no sentido de que o título mesmo devesse ser certo e líquido, mas de que, para ser eficaz, ele precisa indicar um *direito* que seja certo e, quando for o caso de quantificar seu objeto em unidades, que seja também líquido. Certeza e liquidez, como requisitos assim compreendidos, são condicionantes da adequação da tutela jurisdicional executiva porque, mesmo diante de um ato formalmente

⁵⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v. V. São Paulo: Saraiva. pp. 392/393.

⁵⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 1986. pp. 85/86.

perfeito, consubstanciado em documento idôneo e enquadrado em algum dos tipos de títulos executivos relacionados na lei, essa tutela não será admissível quando faltar um deles (carência de ação executiva por falta do interesse-adequação)⁵⁶.

Ainda nas palavras de Dinamarco, “Em princípio, a certeza e a liquidez devem resultar do próprio título. Se for necessário investigar em outros documentos ou fatos os dados indicativos da natureza da obrigação, do valor de seu objeto, etc., não há executividade e o credor terá necessidade de obter pela via judicial adequada o título apto a executar. No caso de não dispor ainda de uma sentença condenatória, será indispensável postulá-la em regular processo de conhecimento, se já dispuser de uma condenação genérica ou por obrigação alternativa, deverá providenciar a liquidação da sentença ou a concentração da obrigação (...)”⁵⁷.

Na doutrina clássica italiana, Carnelutti escreveu que “l’esecuzione forzata non può aver luogo per un debito incerto”. Assim, “la semplice lettura del titolo esecutivo debba mettere l’ufficio in grado di conoscere chi siano il creditore e il debitore, quale sia il bene dovuto, quando sia dovuto”⁵⁸. De forma análoga, Chiovenda falou dos “requisitos substanciais” do título executivo, que em suas palavras “deve ser *definitivo, completo, incondicional*”⁵⁹.

Não é por outra razão que, para citar um exemplo, na estipulação da hipoteca é indispensável que se delimite a obrigação que se pretende seja garantida. Daí a exigência, situada inicialmente no plano do Direito material, de **especialização** da hipoteca, quer quanto ao valor, quer quanto ao objeto da garantia, conforme regra do art. 1424 do Código Civil em vigor (art. 761 do precedente). A indispensabilidade de tais requisitos é usualmente destacada pela doutrina, sendo disso exemplo as lições de Orlando Gomes⁶⁰, Caio Mário da Silva Pereira⁶¹, Carlos Roberto Gonçalves⁶², Sílvio de Salvo Venosa⁶³ e Paulo Nader⁶⁴.

⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. IV. São Paulo: Malheiros. pp. 207/209.

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. IV. São Paulo: Malheiros. pp. 207/209.

⁵⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni di diritto processuale civile – processo de esecuzione**. v. I. Padova: Dott. A. Milani. 1929. pp. 260/226.

⁵⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil** (trad. J. Menegale). v. I. São Paulo: Saraiva. 1965. pp. 323 e ss.

⁶⁰ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. pp. 412/413.

⁶¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. IV. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1981. pp. 300/301.

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. V. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva. 2007. pp. 570/571.

⁶³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direitos reais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas. 1998. p. 349.

⁶⁴ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v. IV. (...) p. 447.

É certo, por outro lado, que a lei estabelecia tais requisitos como condição apenas para que o ato valesse perante terceiros (o Código atual fala em condição de “eficácia”). Contudo, como bem lecionou Carvalho Santos, a persistir a omissão ela até será supérflua “não pela inscrição, mas por ato complementar posterior”. Portanto, a senso contrário, não havendo complemento ou se esse se der à revelia do garantidor, não há dúvida de que não está atendido o requisito legal; o que, aliás, se harmoniza com a exigência constante do parágrafo 1º do art. 1.487 do Código Civil em vigor, de que se fala em seguida.

De outro lado, diante da falta dos requisitos legais (quanto à obrigação garantida), o contrato valerá apenas entre as partes – e não contra terceiros. Significa “dizer que não há, em última análise, um direito real de garantia, que, como é sabido, é sempre absoluto por essência”, conforme autorizada lição de Carvalho Santos⁶⁵. Da mesma forma falou Maria Helena Diniz⁶⁶.

Insistindo no exemplo da hipoteca, isso não se altera pela regra do art. 1487 do Código Civil de 2002, segundo o qual a hipoteca pode garantir “dívida futura e condicionada”. Pelo contrário, essa regra só confirma o que foi dito acima. É que, nos termos do parágrafo 1º daquele dispositivo, só será possível a execução (= invasão patrimonial sobre o bem dado em garantia) com a “prévia e expressa concordância do devedor quanto à verificação da condição, ou ao montante da dívida”. Assim, só é possível invocar a responsabilidade patrimonial definida pela hipoteca, em via executiva, se de alguma forma a definição – certeza e liquidez – da obrigação contar com a participação do responsável; aí, então, uma ilustração do “ato complementar posterior”, para o qual já acenara Carvalho Santos. Esse aspecto, aliás, se entrelaça com o tema dos limites subjetivos da coisa julgada, visto mais adiante.

Então, de volta ao início do presente tópico, não basta uma garantia real se não houver obrigação certa e líquida. Essa também é a precisa lição de Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira: “A hipoteca, o penhor e a anticrese constituem contratos acessórios, eis que destinados a garantir um outro contrato, que é o principal. Não basta que haja a garantia real, sendo preciso que a obrigação principal ostente os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade. Se o contrato estiver garantido por hipoteca, penhor ou anticrese, mas a obrigação for ilíquida ou não estiver vencida, não haverá título executivo, não sendo possível a propositura da execução. Não é por estar garantida com hipoteca, penhor ou anticrese que a obrigação será certa, líquida e exigível. Além do direito real de garantia, é fundamental que haja a presença de tais atributos”⁶⁷.

⁶⁵ CARVALHO SANTOS, João Manuel. **Código civil brasileiro interpretado**. v. X. 13ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1986. pp. 55/62.

⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. IV. 18ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 495/496.

⁶⁷ DIDIER JR, Fredie (em coautoria). BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. V. 4ª ed. Salvador: Jus Podivm. 2009. p. 180.

Então, suposto que vigore responsabilidade patrimonial por obrigação a ser ainda constituída ou delimitada, isso só pode ocorrer com a presença do garantidor. Se tal delimitação ocorrer pela via consensual, a participação decorrerá do próprio negócio jurídico; mas, se ela resultar de sentença, será preciso considerar a limitação subjetiva do julgado e respectiva imutabilidade. É disso que se trata em seguida.

V) Segue: delimitação do débito em processo de conhecimento e limites subjetivos do julgado.

Conforme lecionou Cândido Rangel Dinamarco, “A imutabilidade dos efeitos da sentença vincula somente os sujeitos que figuraram no processo e aos quais se dirigiu aquela. Valendo-se de tradicional fórmula, o art. 472 do Código de Processo Civil estabelece que ‘a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros’. Os vocábulos **parte** e **terceiro**, nesse texto, são empregados em sentido puro, para designar aquele que esteve e aquele que não esteve integrado à relação processual em que foi dada a sentença”⁶⁸.

Como bem observou o Mestre, uma das razões básicas pelas quais a autoridade da coisa julgada não deve ir e não vai além dos sujeitos processuais é a garantia constitucional do **contraditório**, “que ficaria maculada se um sujeito, sem ter gozado das oportunidades processuais inerentes à condição de parte, ficasse depois impedido de repor em discussão o preceito sentencial (...)”⁶⁹. Portanto, quando se pensa na limitação subjetiva da coisa julgada, não é apenas da regra do art. 472 do CPC que se está a tratar, mas também e principalmente das garantias do contraditório e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV).

Em se tratando de cumprimento de sentença essa garantia é particularmente relevante porque não se concebe que o patrimônio de alguém seja agredido com base em decisão judicial de cuja formação não se pode participar. Conforme lecionou Leonardo Greco, “em face do moderno alcance da garantia constitucional do *contraditório*, como expressão do princípio da **participação**, nenhum sujeito de direito pode ter atingida a sua esfera patrimonial por qualquer ato executório, sem que a lei lhe assegure a oportunidade de influir eficazmente na elaboração da decisão que o determinou ou no reexame imediatamente subsequente dessa decisão, bem como em todos os sucessivos atos do processo de execução em que isso ocorreu”⁷⁰.

⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. III. 6ª ed. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 322.

⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. III. 6ª ed. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 323.

⁷⁰ GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. v. I. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 1999. pp. 333/334.

Tratando-se de execução, a limitação subjetiva do julgado de cujo cumprimento se cogita tem um importante significado: para aqueles que não figuraram no processo em que proferida a sentença condenatória não há título; e **sem título não há execução, nem responsabilidade patrimonial que possa ser invocada.**

Conforme já tivemos oportunidade de anotar no âmbito doutrinário, a adequação da via executiva “pressupõe a existência de um título executivo que, por sua vez, submete-se a uma regra de estrita tipicidade, de tal sorte que somente ostentam essa qualidade os atos taxativamente descritos pela lei”⁷¹. Nas palavras autorizadas de José Frederico Marques, o título “deve conter prestação típica no conteúdo e na forma, porquanto a tipicidade é que imprime, à prestação, a certeza abstrata da sua existência, no plano processual”⁷². Disso resulta o veto às pretensões executivas não apoiadas em título: **nulla executio sine titulo** é a regra expressa no art. 583 do CPC.

Em matéria de responsabilidade patrimonial todas essas considerações são válidas. Elas normalmente são destacadas no âmbito da fiança; mas valem também para hipoteca que, como visto, àquela se equipara para efeito de raciocínio, dada a mesma finalidade dos institutos.

Na lição de Dinamarco, “Pacífico é, no entanto, que só o fiador judicial é parte legítima passiva à execução, não o convencional (...), a menos, é claro, que este tenha sido parte vencida no processo condenatório ou haja prestado fiança em contrato que em si mesmo seja título executivo extrajudicial (*v. g.*, contrato escrito de locação); ter-se-á, nessa hipótese, a sua legitimidade *primária*. (...): sem que o fiador convencional figure no título executivo, é inadequada a via executiva para a cobrança dirigida a ele (repite: parte legítima ele é e será legítima a sua *in jus vocatio* para fins cognitivos, falecendo ao credor somente a via executiva contra ele)”⁷³.

Da mesma forma, José Rogério Cruz e Tucci assinalou: “Ajuizada ação condenatória pelo credor em face do devedor e de seu garante, qualquer que seja o resultado do processo, incide, como é óbvio, o art. 472. Igualmente, o devedor principal ficará adstrito à coisa julgada se o fiador demandado, nos termos do at. 77 do Código de Processo Civil, provocar a sua intervenção por meio do chamamento ao processo”. Contudo, “se a demanda for dirigida apenas em face do fiador, não há formação de coisa julgada em relação ao devedor”⁷⁴. E, de forma coerente, “se

⁷¹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas. 1999. p. 93.

⁷² MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. v. IV. São Paulo: Saraiva. 1982. p. 17.

⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 429.

⁷⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p. 286.

o devedor principal for condenado, o vencedor não poderá, em hipótese alguma, executar o fiador que se obrigou como devedor solidário, se este não participou do contraditório no respectivo processo⁷⁵.

Ainda na doutrina, José Frederico Marques já houvera consignado que “O fiador judicial também tem *legitimatío ad causam* para figurar como sujeito passivo da execução, *ex vi* do art. 568, IV. Não assim, porém, o fiador do contrato ou fiador convencional, quer se trate de fiança civil ou de fiança comercial, muito embora o art. 595 assegure o benefício de ordem tanto ao fiador judicial como ao convencional⁷⁶. É que “sujeito passivo da execução é apenas o fiador judicial (art. 568, IV): o fiador extrajudicial (civil ou comercial) somente tem *legitimatío ad causam* para sofrer a execução, quando enquadrável no art. 568, I, isto é, se contra ele foi proferida sentença condenatória⁷⁷”.

Essa a lição de Amílcar de Castro: “Tratando-se de fiança civil, diante do exposto no art. 1.491 do CC, sempre entenderam todos os nossos processualistas que a sentença dada contra o devedor nunca pode ser executada contra o fiador do contrato, o qual somente pode ser executado depois de demandado e condenado⁷⁸. É lição que encontra eco na palavra de Luiz Fux: “A obrigação garantida pode ter sido contraída em título extrajudicial ou ser decorrente de sentença condenatória. No primeiro caso, de execução extrajudicial, o fiador deve ser citado para o processo desde o seu início. Tratando-se de execução de sentença, somente se admite que o patrimônio do fiador seja executado se ele tiver participado do processo de condenação anterior, posto que não se pode executar uma sentença contra quem não foi parte no seu processo de produção⁷⁹”.

O reconhecimento pacífico desse postulado – consagrado inclusive no Projeto de Código de Processo Civil que tramita perante o Congresso Nacional⁸⁰ – é atestado pela jurisprudência, conforme verbete 268 da jurisprudência sumulada do Superior Tribunal de Justiça: “O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado”.

⁷⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. pp. 287/288.

⁷⁶ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. v. IV. São Paulo: Saraiva. 1982. p. 115.

⁷⁷ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. v. IV. São Paulo: Saraiva. 1982. pp. 145/146.

⁷⁸ CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. VIII. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983. p. 16.

⁷⁹ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001. p. 1.051.

⁸⁰ Art. 490, § 5º: “O cumprimento de sentença não poderá ser promovido em face do fiador que não houver participado da fase de conhecimento”.

VI) Hipóteses de desconconsideração da personalidade jurídica: ressalva e aplicação das considerações precedentes.

O quanto foi dito nos itens precedentes se aplica, ainda que com alguma ressalva, às situações nas quais se chega à responsabilidade secundária mediante desconconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, não se trata aí de responsabilidade patrimonial decorrente de disposição contratual, mas legal (mediante aplicação pelo juiz em cada caso). Isso, de fato, interfere com as considerações feitas a propósito da necessidade de participação do terceiro no processo (ou fase) de conhecimento, em que discutida a existência da obrigação e imposto o dever de prestar.

A matéria é controvertida e há quem sustente, com respeitáveis argumentos, que a desconconsideração pode ocorrer apenas na execução (ou fase de cumprimento), com a penhora de bens de terceiro estranho à relação processual até então constituída. Nesse caso, a situação é tratada de forma análoga à da fraude de execução, com a transferência para o terceiro do ônus de se opor aos atos de constrição⁸¹.

Particularmente, aderimos à posição daqueles que afirmam a impossibilidade de tal inclusão com base, por exemplo, nos argumentos de que se trata de execução sem título, de que há ofensa ao contraditório, de que ocorre inversão indevida do ônus de alegação e de prova da fraude (pressuposto da desconconsideração). Esse é o entendimento de Cândido Dinamarco⁸² e de Fábio Ulhoa Coelho, por exemplo. Para esse último, “a teoria maior torna impossível a desconconsideração operada por simples despacho judicial no processo de execução de sentença. Quer dizer, se o credor obtém em juízo a condenação da sociedade (e só dela) e, ao promover a execução, constata o uso fraudulento da sua personalização, frustrando seu direito reconhecido em juízo, ele não possui ainda título executivo contra o responsável pela fraude. Deverá então acioná-lo para conseguir o título. Não é correto o juiz, na execução, simplesmente determinar a penhora de bens do sócio ou administrador, transferindo para eventuais embargos de terceiro a discussão sobre a fraude, porque isso significa uma inversão do ônus probatório”⁸³.

Na jurisprudência, colhe-se decisão segundo a qual “A doutrina da superação ou desconconsideração da personalidade jurídica traz questão de alta indagação exigente do devido processo legal para a expedição de um provimento extravagante, que justifique invadir a barreira do art. 20 do CC. Não é resultado que se alcance em

⁸¹ Em defesa dessa posição, veja-se BRUSCHI, Gilberto. **Aspectos processuais da desconconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2004. p. 204.

⁸² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2001. pp. 1.186/1.187.

⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 2. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 55.

simples despacho ordinário da execução, do arresto ou do mandado de segurança, todos de cognição superficial”⁸⁴. Assim também já se decidiu que “Os bens particulares dos sócios, em princípio não respondem pelas dívidas contraídas por sociedade limitada dissolvida. De resto, a alegação de culpa ou dolo do sócio que teve seus bens particulares penhorados, para o estabelecimento de sua responsabilidade pela dívida da sociedade, depende de processo de cognição”⁸⁵.

Nesse particular, soa paradoxal e contraditório aceitar, de um lado, que a responsabilidade do garante contratual (como é o caso do fiador) depende de sua presença no processo de conhecimento (como estabelece a súmula 268 do STJ, acima lembrada), e, de outro lado, que a responsabilidade legal dispense a mesma exigência. No caso do contrato, seria até mesmo possível argumentar com a existência de prévia e voluntária declaração de vontade do garante; o que não ocorre nos casos de desconsideração da personalidade jurídica. No caso do contrato, seria ainda possível argumentar com a existência, quando menos, de título executivo extrajudicial; o que, mais uma vez, não se verifica nos casos de desconsideração. Portanto, seria de esperar que a responsabilidade patrimonial do garante contratual fosse admitida com maior largueza do que aquela do terceiro atingido por força de desconsideração da pessoa jurídica que integra ou que administra.

Atento a tal circunstância, o Projeto de Código de Processo Civil propõe solução intermediária: sem propriamente exigir a participação do terceiro no processo (de conhecimento) em que formado o título executivo, a desconsideração é, contudo, precedida de um incidente cognitivo, no qual se dá ao suposto responsável patrimonial a oportunidade de se defender antes que se consuma a agressão patrimonial.

Mas, sem embargo dessa relevante discussão, as demais considerações feitas nos tópicos precedentes se aplicam substancialmente também ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Esse expediente, em qualquer uma das hipóteses autorizadas pela lei, se justifica essencialmente pelo combate à conduta fraudulenta e abusiva. E é justamente essa circunstância que imprime ao instituto um caráter **excepcional**.

Como afirmou Dinamarco, reputam-se “sempre extraordinárias as situações em que tal distinção se desconsidera”⁸⁶, inclusive pela repercussão que a aplicação da técnica tem sobre a segurança das relações jurídicas, conforme destacado por

⁸⁴ Extinto 1º TACivSP. 2ª Câmara. RT 657/120.

⁸⁵ TJMG. RT 581/215. Ainda: STJ. AgResp 422583-PR. dj. 09.09.2002. p. 00175. Rel. Min. JOSÉ DELGADO. Primeira Turma; e REsp 347524-SP. dj. 19.05.2003. p. 00234. Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA. Quarta Turma.

⁸⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2001. p. 1181.

Teresa Cristina Pantoja⁸⁷. Também realçaram o caráter excepcional do instituto, ainda que com argumentos nem sempre idênticos, Fábio Ulhoa Coelho⁸⁸, Thereza Alvim⁸⁹ e Silvío Rodrigues⁹⁰. O mesmo se colhe na jurisprudência: “A penhora de bem de sócio de sociedade limitada para satisfação de dívida da pessoa jurídica só deve ser realizada quando presentes condições excepcionais justificadoras. A responsabilidade dos sócios, com aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, depende de prova de comportamento impróprio”⁹¹.

Portanto e como já foi amplamente demonstrado, o que é excepcional comporta interpretação estrita ou restritiva. A desconsideração da personalidade jurídica é, sem dúvida, mecanismo idôneo a neutralizar a conduta fraudulenta e a proporcionar a satisfação do credor. Contudo, tal mecanismo não pode e não deve ser manejado a qualquer preço, como se a decisão judicial viesse acompanhada do aviso “procura-se um responsável patrimonial”... O uso abusivo e indiscriminado do instituto conspira em seu detrimento e, pior, só contribui para a geração de novos processos a sobrecarregar o Poder Judiciário. O desvirtuamento da referida técnica atenta contra a legalidade e põe em grave risco a segurança das relações jurídicas.

VII) Conclusão.

Este trabalho propôs a seguinte indagação: ampliar-se a responsabilidade patrimonial é meio adequado tornar mais eficiente e efetiva a execução civil brasileira?

De todo o exposto, é lícito responder de forma negativa. A vinculação entre débito e responsabilidade continua a ser a regra. Sua desvinculação, embora aceita legitimamente pelo sistema em determinadas hipóteses, permanece como exceção. Sendo excepcional o descasamento entre uma coisa e outra, as regras que disciplinam a matéria – seja no plano contratual, seja no plano legal – devem ser interpretadas de forma estrita.

O processo, como cediço, é instrumento de atuação da vontade do direito material e não é fonte autônoma de direitos substanciais. A satisfação do credor, que o processo há de proporcionar, deve respeitar os limites estabelecidos naquele

⁸⁷ PANTOJA, Teresa Cristina. **A parte geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional** (coord. Gustavo Tepedino). Rio de Janeiro: Renovar. 2002. p. 121.

⁸⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 2. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. pp. 44 e ss.

⁸⁹ ARRUDA ALVIM, Thereza Celina Diniz de. **Aplicabilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no processo falimentar**. In *RePro* 87. São Paulo: Revista dos Tribunais. julho-setembro 1997. p. 212.

⁹⁰ RODRIGUES, Silvío. **Direito civil, parte geral**. v 1. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 97.

⁹¹ Cf. Extinto 1º TACivSP, 2ª Câmara, RT 620/122.

plano do ordenamento. Não compete ao Judiciário alargar as hipóteses legais de desvinculação entre débito e responsabilidade. Essa ruptura, se e quando desprovida de fundamento legal, é nociva e traz sério risco à segurança que deve presidir as relações jurídicas. Que as hipóteses previstas pela lei sejam aplicadas com efetividade. Mas que esse seja o limite. Fora daí, o processo se desvirtuará e enveredará para o arbítrio.

Não teremos um processo civil melhor encontrando um responsável patrimonial a qualquer preço. Podemos e devemos trabalhar para que a atuação dos meios executivos seja mais racional e eficaz. Que os estudiosos do processo coloquem sua engenhosidade a serviço desse escopo legítimo, e não de outros que, em última análise, representam a negação do devido processo legal.

VIII) Referências

- ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007.
- ALMEIDA, Flávio Renato Correia de (em coautoria). WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. v. II. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.
- ARRUDA ALVIM, Thereza Celina Diniz de. **Aplicabilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no processo falimentar**. In RePro 87. São Paulo: Revista dos Tribunais. julho-setembro 1997.
- ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.
- BETTI, Emílio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos** (trad. Katina Jannini). São Paulo: Martins Fontes. 2007.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Rio. 1977.
- BRAGA, Paula Sarno (em coautoria). DIDIER JR, Fredie. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**, v. V. 4ª ed. Salvador: Jus Podivm. 2009.
- BRUSCHI, Gilberto. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2004.
- CAHALI, Yussef Said. **Fraudes contra credores**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.
- CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni di diritto processuale civile – processo de esecuzione**. v. I. Padova: Dott. A. Milani. 1929.
- CARVALHO SANTOS, João Manuel. **Código civil brasileiro interpretado**. v. X. 13ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1986.
- CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. VIII. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983.

- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil** (trad, J. Menegale). v. I. São Paulo: Saraiva. 1965.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 2. 5ª ed. São Paulo: Saraiva.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p. 286.
- DANZ, Erich. **La interpretación de los negocios jurídicos** (adaptação Francisco Bonet Ramon). 3ª ed. Madri. 1955. pp. 200/201.
- DELGADO, José Augusto (em coautoria). GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Comentários ao Código Civil brasileiro**. v. II. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008. pp. 255/257.
- DIDIER JR, Fredie (em coautoria). BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**, v. V. 4ª ed. Salvador: Jus Podivm. 2009. p. 180.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 246.
- _____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2001. pp. 1.186/1.187.
- _____. **Instituições de direito processual civil**. v. IV. 1ª ed. São Paulo: Malheiros. pp. 207/209.
- _____. **Instituições de direito processual civil**. v. III. 6ª ed. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 322.
- DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 125.
- _____. **Curso de direito civil brasileiro**. v. III. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 1985. p. 511.
- _____. **Curso de direito civil brasileiro**. v. IV. 18ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 495/496.
- _____. **Tratado teórico e prático dos contratos**. v. I. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 108.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 6ª ed. São Paulo: Atlas. 2008. pp. 269/270.
- FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001. p. 1.025.
- GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (em coautoria). DELGADO, José Augusto. **Comentários ao Código Civil brasileiro**. v. II. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008. pp. 255/257.
- GOMES, José Jairo. **Direito civil: introdução e parte geral**. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2006. p. 378.
- GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. pp. 412/413.
- _____. **Introdução ao direito civil**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008. p. 409.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. III. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p. 43.
- _____. *Direito civil brasileiro*. v. V. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva. 2007. pp. 570/571.
- GRECO, Leonardo. **O processo de execução**, v. I. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 1999. pp. 333/334.
- _____. **O processo de execução**. v. II. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. pp. 7/8.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 1986. pp. 33/36.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Cláusulas gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 1991. pp. 132 e 142.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos no novo Código civil**. 2ª ed. São Paulo: Método. 2004. p. 284.

MARIA, Heloisa Helena Barbosa (em coautoria). TEPEDINO, Gustavo. MORAES, Celina Bodin de. **Código civil interpretado**. v. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 232.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. v. IV. São Paulo: Saraiva. 1982. p. 17.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. **Comentários ao Código de processo civil**. v. VI. tomo II. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1974. pp. 465 e 471/472.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v. V. São Paulo: Saraiva. pp. 392/393.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v. IV. 17ª ed. São Paulo: Saraiva. 1982. pp. 24/25.

MONTELEONE, Girolamo. **Per un chiarimento sul concetto di reponsabilità o garanzia patrimoniale del debitore**. In: Scritti in onore di Elio Fazzalari. v. III. Milano: Giuffrè. 1993. pp. 724/725.

MORAES, Celina Bodin de (em coautoria). MARIA, Heloisa Helena Barbosa. TEPEDINO, Gustavo. **Código civil interpretado**. v. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 232.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. **Comentários ao novo Código Civil**. v. II. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008. pp. 256/259.

OLIVEIRA, Lauro Laertes de. **Da fiança**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 1981. pp. 23/24.

OLIVEIRA, Rafael (em coautoria). DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno **Curso de direito processual civil**, v. V. 4ª ed. Salvador: Jus Podivm. 2009. p. 180.

PANTOJA, Teresa Cristina. **A parte geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional** (coord. Gustavo Tepedino). Rio de Janeiro: Renovar. 2002. p. 121.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. II. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1981. p. 431.

_____. **Instituições de direito civil**. v. III. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1981. pp. 460/461.

_____. **Instituições de direito civil**. v. IV. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1981. pp. 300/301.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005. pp. 292/293.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. v. I. 32ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 97.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. v. III. 10ª ed. São Paulo: Saraiva. 1980. p. 389.

ROQUE, Sebastião José. **Direito contratual civil-mercantil**. 1ª ed. São Paulo: Ícone. 1994. p. 35.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil** (trad. Ary dos Santos). v. III. São Paulo: Saraiva. 1958. p. 450.

SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1988. pp. 204/205.

SERPA LOPES, Miguel Maria. **Curso de direito civil**. v. IV. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1993. pp. 472/473.

TALAMINI, Eduardo (em coautoria). WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Curso avançado de processo civil**. v. II. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. pp. 110/111.

TEPEDINO, Gustavo (em coautoria). MARIA, Heloisa Helena Barbosa. MORAES, Celina Bodin de. **Código civil interpretado**. v. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 232.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. II. 45ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p. 203.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direitos reais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas. 1998. p. 349.

WALD, Arnaldo. **Direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 246.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (em coautoria). ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. v. II. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. pp. 110/111.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas. 1999. p. 93.

Flávio Luiz Yarshell

Mestre em Direito Processual Civil (USP, 1992), Doutor em Direito (USP, 1997), Livre-docente em Direito Processual Civil (USP, 2004), Docente na USP desde 1998 e Professor Titular de Direito Processual desde 2009