

LEGITIMIDADE DO EXEQUENTE PARA DEFENDER O BEM PENHORADO

Cândido Rangel Dinamarco

Autor Convidado

LEGITIMIDADE DO EXEQUENTE PARA DEFENDER O BEM PENHORADO

Cândido Rangel Dinamarco

Formado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1960. Professor titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Aluno do professor Enrico Tullio Liebman, da Universidade de Milão, entre 1968 e 1970. Ex-Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, tendo integrado a Comissão de Revisão dos Códigos, do Ministério da Justiça, em 1980. Ex-juiz do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (IIDP). Participou da elaboração de projetos e anteprojetos de lei, dentre os quais a Lei da Ação Civil Pública. Conferencista sobre temas de Processo Civil, bem como autor de artigos publicados nas mais conceituadas revistas especializadas.

SUMÁRIO: 1 COLOCANDO A QUESTÃO. 2 O EXECUTADO NÃO PERDE, PELA PENHORA, O DIREITO QUE TENHA SOBRE O BEM PENHORADO — SUA É A LEGITIMIDADE ORDINÁRIA PARA A DEFESA DESSE BEM. 3 LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA E SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. 4 A SITUAÇÃO DO EXEQUENTE EM FACE DO BEM PENHORADO E SUA LEGITIMIDADE. 5 LEGITIMIDADE ATIVA. 6 LEGITIMIDADE PASSIVA. 7 LIMITAÇÕES AOS PODERES E FACULDADES DO EXEQUENTE COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL — ELE NÃO TEM QUALQUER PODER DE DISPOSIÇÃO DO BEM PENHORADO. REFERÊNCIAS.

1 COLOCANDO A QUESTÃO

Indaga-se se o exequente, já tendo obtido a penhora de um bem do executado, é ou não parte legítima para a propositura de demandas em defesa desse bem contra alguma moléstia causada por terceiro (legitimidade ativa) ou para figurar no polo passivo de processos instaurados por um terceiro em relação a esse bem (legitimidade passiva). O exequente estaria sob o risco de um dano meramente **econômico**, que não é fator sequer da legitimidade para intervir como assistente, ou de um dano **jurídico** legitimador de seu interesse de agir ou de resistir a uma pretensão de terceiro? Se ele tiver a legitimidade ativa ou passiva aqui posta em questão, sua legitimidade será **extraordinária**, como substituto processual do executado, de quem é a legitimidade ordinária.

2 O EXECUTADO NÃO PERDE, PELA PENHORA, O DIREITO QUE TENHA SOBRE O BEM PENHORADO — SUA É A LEGITIMIDADE ORDINÁRIA PARA A DEFESA DESSE BEM

A finalidade e o efeito principal da penhora consistem na afetação do bem à execução pendente e à futura expropriação. De todo o patrimônio do executado, que responde por suas obrigações perante os credores em geral (CPC, art. 789), em um deles se concentra e se especifica essa responsabilidade para os fins de uma concreta execução forçada, para depois vir a ser retirado desse patrimônio mediante a expropriação realizada pelo Estado-juiz. **Expropriação** é, nesse contexto, a imperativa supressão do bem penhorado ao patrimônio do executado, realizada mediante sua **adjudicação** ao exequente ou a uma das outras pessoas indicadas no Código de Processo Civil (arts. 876-878), sua arrematação em **leilão judicial** (art. 879, inc. II) ou sua **alienação por iniciativa particular** (art. 879, inc. I). Em caso de **arrematação** o valor em dinheiro trazido pelo arrematante é posto à disposição do juízo, sub-rogando-se na situação do bem penhorado, ou seja, passando ele a figurar como um bem sob penhora, mas ainda pertencente ao executado. O dinheiro arrecadado no leilão judicial apenas deixará o patrimônio deste quando vier a ser entregue ao exequente (CPC, art. 904, inc. I). A esse propósito disse eu próprio em sede doutrinária que “com a penhora ele [o bem] fica afetado à execução, ou seja, destinado à satisfação do crédito, mas **o domínio continua sendo do devedor**”.¹ Se for proprietário, seu direito de propriedade sobre o bem perdurará até que isso aconteça. Se for titular de um direito de posse, continuará a sê-lo. Se for titular de um crédito penhorado, continuará a ser credor pelo valor devido por um terceiro. Araken de Assis: “o domínio subsiste com o executado”.² Na mesma linha diz Francesco Paolo Luiso que “o credor não tem um direito substancial sobre os bens do devedor

¹ Cfr. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Execução civil*, S. Paulo, Malheiros, 8. ed., 2002, n. 210, p. 348-349.

² Cfr. *Manual da execução*, 19. ed., S. Paulo, Ed. RT, 2017, n. 278.1, esp. p. 995. Mas Araken abre uma exceção aos casos de constrição sobre dinheiro.

mas um direito **processual** perante o Estado a fim de que este exerça seu poder **expropriativo** em relação ao devedor”.³

Em judiciosa análise da execução por quantia certa disse Edoardo Grabagnati que nessa modalidade executiva ocorrem **duas expropriações**, a saber: a) a expropriação **liquidativa**, consistente em transferir ao arrematante o bem penhorado, para com isso se obter o valor em dinheiro destinado a satisfazer o exequente e (b) a expropriação **satisfativa**, com a qual o juiz retira o dinheiro do patrimônio do executado e o passa ao do exequente.⁴ De minha parte venho adotando com muita convicção essa correta explicação proposta pelo conceituado processualista⁵. Mas é claro que isso sucede apenas na execução por quantia certa e não na execução por coisa certa, onde ocorre somente uma apreensão e **um desapossamento** (satisfativo), consistente na **entrega da coisa ao exequente**. E muito menos na execução por obrigação de conduta (fazer ou não-fazer). Mesmo na execução por quantia certa dar-se-á uma só expropriação em caso de **adjudicação** do bem penhorado, expropriando-se este mediante a efetiva e consumada adjudicação ao exequente ou a um dos sujeitos indicados no art. 889, incs. II-VIII c/c art. 876, § 5º do Código de Processo Civil.⁶

Dadas essas características fundamentais do processo de execução por quantia certa, o executado é o primeiro dos legitimados a defender em juízo o bem penhorado, propondo as demandas adequadas ou defendendo-o em causas movidas por terceiro. Essa é uma legitimidade **ordinária**, por recair sobre o titular do bem ou direito; mas, para evitar os

³ *Cfr.* **Diritto processuale civile**, III, Milão, Giuffrè, 2007, n. 9.2, p. 65-66.

⁴ *Cfr.* **Il concorso di creditori nel processo di espropriazione**, Milão, Giuffrè, 1959, n. 3, esp. p. 13.

⁵ *Cfr.* ainda CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO **Execução civil** cit., n. 210, p. 348-350 e **Instituições de direito processual civil**, IV, 4. ed. S. Paulo, Malheiros, 2019, n. 1.907, esp. p. 532.

⁶ Em caso de adjudicação a uma pessoa diferente do exequente (CPC, art. 876, § 5º) haverá também duas **expropriações**, sendo o bem expropriado ao devedor com sua adjudicação ao adjudicatário e depois sendo expropriado o dinheiro arrecadado, com a entrega ao credor.

males de sua possível negligência ou ineficiência nessa defesa (ou mesmo **colusão** com o terceiro), é preciso dar legitimidade a outros sujeitos, que são o **depositário** desse bem e o **credor** que no processo executivo figure como exequente. Essas são duas legitimidades **extraordinárias**, delas sendo investidos sujeitos que não são nem se apresentam como titulares de qualquer direito substancial incidente sobre o bem penhorado. Esses sujeitos atuarão em juízo na condição de **substitutos processuais**.

3 LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA E SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

Substituição processual é a posição do terceiro que, não sendo titular do bem em disputa ou a ser disputado em juízo, recebe do ordenamento processual legitimidade para atuar em juízo, em nome próprio mas no interesse do titular.⁷ Daí o tratamento dessa sua posição como legitimidade **extraordinária** (“ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, **salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico**” – CPC, art. 18). Não há legitimidade extraordinária fora desses casos em que a lei a institui ou o sistema a impõe; justamente porque ela é **extraordinária**, não se admite sua incontrolada expansão para fora ou além dos limites fixados no ordenamento jurídico.

O critério fundamental tomado pela lei para a instituição ou reconhecimento da legitimidade extraordinária em hipóteses específicas consiste em uma relação entre o interesse do titular do direito e o do substituto, de modo que ao atuar em juízo na defesa daquele o substituto estará também, indiretamente, na defesa de seu próprio interesse. “A legitimação para agir em via extraordinária funda-se em um especial jogo de interesses” que, na lição autorizada de Luigi Monacciani, é o **fio condutor** capaz de proporcionar a construção harmoniosa do próprio instituto e

⁷ *Cfr.* CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**, 4. ed., Nápoles, Jovene, 1928 § 36, n. 1, p. 596-597; GARBAGNATI, Edoardo. **La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile**, Milão, Giuffrè, 1942, n. 8, esp. p. 186; ALLORIO, **La cosa giudicata rispetto ai terzi**, n. 145, p. 249; DONALDO ARMELIN, **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**, n. 117, esp. p. 121 etc.

escolha dos casos nos quais convém à boa ordem processual a instituição de uma legitimidade extraordinária⁸.

Esses casos, que são excepcionais, fundam-se quase sempre na existência de um vínculo entre as duas situações, considerado suficientemente intenso pelo legislador, para justificar-se o fato de autorizar alguém, que nem sequer se apresenta como titular da *res in iudicium deducta*, a exigir do juiz um pronunciamento sobre o direito ou estado alheio (Moreira, 1971, p. 59-60).⁹

E ainda: a outorga de legitimidade (extraordinária) ao não-titular do direito substancial deve depender “das relações entre a sua situação subjetiva e a situação jurídica objeto do juízo” (Moreira, 1971, p. 65). Em termos bem práticos, digamos que, ao instituir a legitimidade de dado sujeito para atuar em prol do direito de outro, o legislador presume que **aquilo que será bom e útil ao substituído será também bom e útil ao substituto**. O sujeito que vem a juízo como substituto processual não atua por mero **altruísmo**, mas para a defesa de um direito seu, associado ou dependente do direito do substituído. Não fosse por isso, o legitimado extraordinário não teria qualquer **interesse processual** pelo provimento jurisdicional que vem a juízo pedir em benefício do titular do direito subjetivo material.

4 A SITUAÇÃO DO EXEQUENTE EM FACE DO BEM PENHORADO E SUA LEGITIMIDADE

Embora não seja um fato extintivo do direito subjetivo material do executado sobre o bem constricto, a penhora o coloca sob a autoridade do juiz para que, no desenvolvimento do procedimento executivo, ele venha a ser expropriado para a obtenção do valor pecuniário devido ao exequente. Isso significa que o exequente, sem ser titular de direito algum de posse, propriedade ou qualquer outro direito subjetivo material sobre

⁸ Cfr. LUIGI MONACCANI, *Azione e legittimazione*, Milão, Giuffrè, 1951, n. 148, p. 388.

⁹ Cfr. “Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária”, cit., n. 1, esp. p. 59-60 (v. também RT/404).

o bem penhorado, dele é todo o interesse em sua adequada conservação física e na manutenção de sua situação sob constrição judicial. Quando um bem é penhorado nasce para o exequente a **legítima expectativa** pela expropriação sobre esse bem para a futura satisfação de seu crédito.

Essa legítima expectativa constitui uma **situação jurídica ativa**, ou seja, uma situação favorável ao exequente, como tantas outras contidas na relação jurídica processual. O exequente é amparado por essa situação jurídica ativa instituída pela penhora, sem a qual não se chegaria à satisfação de seu direito no processo ou fase de execução.¹⁰ Além disso, sabido que “realiza-se a execução **no interesse do exequente**” (CPC, art. 797), é imperioso o entendimento de que no processo ou fase de execução este dispõe de muitas situações ativas legítimas (ou favoráveis), as quais devem ser preservadas para que esse seu interesse possa vir a ser efetivado. A síntese dessas situações jurídicas ativas é representada pelo direito do exequente, perante o Estado-juiz, à realização de atos de império destinados à expropriação do bem penhorado, para se chegar à final satisfação de seu crédito.

Nesse quadro é natural que o exequente disponha de legitimidade para defender em juízo a titularidade do bem pelo executado, fazendo-o com vista à manutenção e integridade da penhora constituída em seu favor, sem ficar à mercê do comportamento do próprio executado ou do depositário, ou como um refém destes, com o risco de ser privado da penhora que o favorece em caso de inércia ou ineficiência destes na defesa do bem posto sob constrição. A relevância da permanência da penhora, sem que o bem constricto seja liberado por conta de uma conduta ou exigência de terceiro, é o fator de seu interesse processual e consequente legitimidade para litígios envolvendo o bem (legitimidade ativa ou passiva, conforme o caso).

5 LEGITIMIDADE ATIVA

De dois modos poderá o exequente ingressar em juízo, no polo ativo, para a defesa do direito do executado sobre o bem constricto pela penhora: propondo demandas ou intervindo em processos da autoria do

¹⁰ *Cf.* minhas **Instituições de direito processual civil**, II, 7. ed., S. Paulo, Malheiros, 2017, n. 570, p. 231.

executado ou do depositário. Essa será uma **intervenção litisconsorcial voluntária**, mediante a qual o exequente se tornará **autor** em litisconsórcio com o autor originário, sendo titular de todas as faculdades, poderes, ônus e deveres de **natureza processual** inerentes a essa condição.

Propositura de demandas. Tanto quanto o depositário, o exequente tem legitimidade para agir na qualidade de substituto processual do executado, como autor em demandas destinadas a remover alguma lesão, risco ou ameaça à posse ou propriedade do bem penhorado, causada por terceiro. Havendo uma lesão ao direito de propriedade, o substituto processual poderá propor uma ação reivindicatória, tanto quanto o proprietário-executado. Em caso de moléstia à posse, caracterizada como esbulho ou turbação, ele será legitimado a propor a ação possessória adequada (ação de reintegração ou de manutenção da posse). Se o bem estiver locado a terceiro, o exequente será legitimado a propor a ação de despejo pela via adequada *etc.*¹¹

Intervenção como litisconsorte ativo. Quando uma dessas demandas houver sido movida pelo executado ou pelo depositário, o exequente será legitimado a intervir como litisconsorte do autor (**intervenção litisconsorcial voluntária**), aderindo ao pedido já deduzido por este, sem nada pedir além disso e sem nada alterar na *causa petendi* deste. O exequente é um dos **colegitimados** a essa demanda e a demanda que propõe nessa hipótese é a mesma que poderia ter proposto de início. O litisconsórcio instaurado nessa hipótese não é um litisconsórcio necessário, mas será **unitário** porque, uma vez instaurado, o interveniente receberá o mesmo tratamento dado ao autor originário e a decisão final do *meritum causae* será uma só para ambos. Esse é o tratamento dado aos litisconsortes sempre que se encontram as demandas movidas por dois ou mais colegitimados.

¹¹ A jurisprudência afirma a legitimidade do **depositário** para a propositura da ação despejo, não se pronunciando quanto ao exequente (cfr. Negrão, *et alii*. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 52. ed, S.Paulo, Saraiva, 2021, nota 3 ao art. 838, p. 821), mas a legitimidade deste funda-se nas mesmas razões da legitimidade daquele, devendo pois ser admitida.

Mas, como sucede com todo substituto processual, ele não terá qualquer poder de disposição do direito substancial do executado (*infra*, n. 7).

6 LEGITIMIDADE PASSIVA

O caso mais nítido de legitimidade passiva do exequente para defender o bem penhorado é o dos **embargos de terceiro**, a cujo respeito dispõe de modo explícito e direto o art. 677, § 4º do Código de Processo Civil, dizendo: “será legitimado passivo o sujeito a quem o ato de constrição aproveita”. Esse sujeito **a quem o ato de constrição aproveita** é em primeiro lugar o exequente, porque o próprio Código de Processo Civil indica que toda execução se realiza no interesse deste (art. 797 - *supra*, n. 4) - e a procedência desses embargos poderá comprometer a constrição realizada em benefício do exequente. A esse propósito disse eu próprio que

o **exequente** é o primeiro legitimado a figurar como demandado no processo dos embargos de terceiro, porque é ele o sujeito que sempre ficará atingido pelos resultados deste. Em toda execução é sempre em seu interesse que se penhoram bens para futura expropriação, que se apreendem bens móveis para lhe serem entregues ou se procede à imissão na posse do imóvel *etc.*¹²

Fora dos casos em que o terceiro persegue o bem penhorado pela via dos embargos de terceiro, há também outros em que a demanda deste poderá comprometer esse bem, excluindo ou reduzindo os efeitos da penhora realizada sobre ele. Pensar (a) em uma **ação reivindicatória**, em que o terceiro se afirma dono do bem possuído pelo executado e posto sob penhora como se fosse deste; b) em uma **ação de usucapião**,

¹² *Cfr.* minhas **Instituições de direito processual civil**, IV cit., n. 2.127, p. 847. Dispondo aquele § 4º que além do exequente também será legitimado passivo aos embargos de terceiro o seu “adversário no processo principal quando for sua a indicação do bem para a constrição judicial”, ter-se-á nessa hipótese “um **litisconsórcio necessário passivo** por força de lei. Esse litisconsórcio será também **unitário** porque as situações do exequente e do executado são **incindíveis**, não se concebendo pois a prolação de sentença com resultados diferentes ou opostos em relação a cada um dos embargados – julgando os embargos procedentes para um deles e improcedentes para o outro”.

cuja procedência também excluirá a constrição do bem porque o bem não pertence ao executado; c) em uma **ação de revisão** de aluguéis, cujo resultado poderá reduzir o valor dos rendimentos do bem penhorado e com isso reduzir o valor a ser obtido em arrematação, (d) em uma **ação renovatória de locação comercial**, onde a sentença poderá excluir (em caso de procedência) a possibilidade de entregar o bem ao possível arrematante, diminuindo com isso o valor a ser depositado por ele, (e) em uma **ação demarcatória**, que poderá reduzir a área do bem penhorado e, conseqüentemente, o valor a ser apurado na arrematação *etc.* Em todos os casos assim é indispensável a inclusão do exequente no polo passivo da relação processual instaurada por iniciativa de um terceiro, na condição de **litisconsorte necessário unitário** do executado, sob pena de nulidade do que vier a ser decidido (CPC, art. 115, inc. I) – não se concebendo pois a prolação de sentença com resultados diferentes ou opostos em relação a cada um dos litisconsortes passivos, julgando a demanda procedente em relação a um dos réus e improcedente para o outro. Há uma estreitíssima similitude entre os efeitos da procedência de ações como essas, o que impõe a aplicação a todas elas, por analogia, da regra de legitimidade ditada pelo art. 677, § 4º do Código de Processo Civil em relação aos embargos de terceiro.

7 LIMITAÇÕES AOS PODERES E FACULDADES DO EXEQUENTE COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL — ELE NÃO TEM QUALQUER PODER DE DISPOSIÇÃO DO BEM PENHORADO

Atuando no processo como substituto processual do executado, o exequente não tem o menor poder de disposição do bem penhorado, porque este pertence àquele e não a ele. Figurando no polo ativo não poderá **renunciar ao pedido** (art. 487, inc. III, letra *c*) e quando for litisconsorte passivo será de total ineficácia seu **reconhecimento do pedido** (letra *c*). Em hipótese alguma poderá realizar uma **transação** com o adversário sobre o objeto do processo (letra *b*). Essas limitações são inerentes à substituição processual, na qual o autor comparece como titular do direito da ação (legitimidade extraordinária), mas não é nem afirma ser titular do direito subjetivo material posto em litígio.

Mas quando for um autor, na condição de substituto processual do executado, o exequente poderá perfeitamente **desistir da ação**, com isso dando causa à extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 485, inc. VIII), pois nesse caso deixa absolutamente intacto o eventual direito do executado ao bem penhorado. Poderá também **desistir do recurso** que ele próprio haja interposto, ou renunciar ao direito de recorrer.

REFERÊNCIAS

ALLORIO, Enrico. **La cosa giudicata rispetto al terzi**. Milão: Giuffrè, 1935.

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

CHIOVENDA, Giuseppe. Sul litisconsorzio necessario. *In: Saggi di diritto processuale civile*. Roma: Foro Italiano, 1931. v. 2.

CINTRA, Lia Carolina Batista. **Intervenção de terceiro por ordem do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CINTRA, Lia Carolina Batista. Substituição processual no processo civil individual e participação do substituído: entre a assistência litisconsorcial e o litisconsórcio necessário. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 292, 2019.

COSTANTINO, Giorgio. **Contributo allo studio del litisconsorzio necessario**. Nápoles: Jovene, 1979.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *In: Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v. 1.

GARBAGNATI, Edoardo. **La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile**. Milão: Giuffrè, 1942.

JUSTEN; TALAMINI; MOREIRA. Sobre a hipoteca judiciária. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 85, jan.-jul. 1997.

LIBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1.

LIBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1981. v. 2.

LUISO, Francesco Paolo. **Diritto processuale civile**. 4. ed. Milão: Giuffrè, 2007. v. 1.

MONACCIANI, Luigi. **Azione e legittimazione**. Milão: Giuffrè, 1951.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *In: Direito processual civil*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Do litisconsórcio no Código de Processo Civil**. Salvador: [s.n.], 1952.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 2.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TORNAGHI, Hélio Bastos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976-1978.