

CONCURSO PARTICULAR ENTRE CREDORES DO DEVEDOR SOLVENTE

Benedito Ferreira Marques *

À GUIA DE INTRODUÇÃO

Já não mais se discute, nos dias atuais, que a noção de responsabilidade do devedor está intimamente ligada com a do seu patrimônio. Já não mais se exige o sacrifício da própria pessoa do devedor para o cumprimento de suas obrigações, como sucedia nos primórdios do Direito Romano.

Predomina, hoje, pacificamente, entendimento de que são os bens ou direitos do obrigado inadimplente que respondem por suas dívidas.

Nessa linha de raciocínio, a moderna doutrina admite dois conceitos de responsabilidade: o primeiro é o da obrigação em si, objeto do direito material; o segundo é o da submissão dos bens do devedor à cobertura dos créditos de seus credores, na esfera processual.

Coerente com esses princípios, já arraigados, inclusive, na jurisprudência pátria, o legislador brasileiro, na elaboração do atual Código de Processo Civil, introduziu, entre outras inovações, duas que, no "Processo de Execução", ganham especial relevo. Tais são elas:

- a) a contemplação de um capítulo específico sob a rubrica "*Da Responsabilidade Patrimonial*"; e
- b) a distinção entre "*Execução por Quantia Certa Contra Devedor Solvente*" e "*Execução por Quantia Certa Contra Devedor Insolvente*".

O capítulo "*Da Responsabilidade Patrimonial*" bem reflete a concepção atual de que são os bens do devedor que respondem por suas obrigações. Tal é o que se lê, por exemplo, no art. 591 da lei processual civil, segundo o qual "*o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros...*".

E não somente os bens do devedor, mas também se sujeitam:

- I - os do sucessor a título singular, tratando-se de execução de sentença proferida em ação fundada em direito real;

* Advogado. Professor na Universidade Federal e na Universidade Católica de Goiás.

- II - os do sócio, de acordo com a lei;
 - III - os do devedor, quando em poder de terceiros;
 - IV - os do cônjuge, nos casos expressos em lei; e
 - V - os alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.
- É o que se extrai do art. 592 do mesmo C. P. C.

Conquanto haja se omitido o estatuto processual de que se trata, de incluir os bens de terceiros dados em garantia de mútuos, figurando os respectivos titulares como Intervinentes-Garantes, não padece qualquer dúvida de que igualmente esses bens respondem pelas obrigações a que se vinculam.

Dessarte, resulta demonstrado que as execuções por quantia certa não podem prosperar, se inexistem bens que possam responder pelas obrigações.

No que concerne à segunda inovação destacada, aquela que estabelece nítida distinção entre devedor solvente e devedor insolvente, a virtude está em que foi introduzido em nosso sistema o já reclamado processo de "*Insolvência Civil*", à semelhança do processo falimentar do comerciante.

O "*Concurso de Credores*", de que tratavam os artigos 1017 a 1030 do Código de Processo Civil de 1939, passou a ser inteiramente regulado no Título IV, do Livro II, do atual diploma processual, na parte relativa à "*Execução por Quantia Certa Contra Devedor Insolvente*".

A distinção entre o devedor solvente e o insolvente, que decorre da relação patrimônio-dívida, ganha maior significação, na medida em que, na ocorrência de uma ou outra situação, mudam as regras procedimentais, no atendimento das pretensões creditícias que se manifestarem.

Neste passo, parece claro e indubitado que, para a melhor abordagem do tema que me proponho dissecar, neste desprezioso trabalho, interessa mais de perto a análise das regras pertinentes à execução contra devedor solvente, posto que toda a discussão é direcionada para o atendimento das pretensões dos credores, na ordem de suas prelações ou preferências, depois da transformação dos bens em dinheiro, em valor suficiente para atender a todos.

Nesse particular, foi salutar a inovação introduzida pelo legislador, em estabelecendo regras que bem disciplinam a distribuição do dinheiro apurado com a alienação judicial dos bens penhorados, propiciando o levantamento dos diferentes créditos sem os inconvenientes do odioso "*Concurso Universal de Credores*", nos moldes do sistema anterior, que se instaurava por mera formulação de um *protesto por rateio* - agora varrido do texto legal - o qual era feito nos próprios autos da execução, sendo indiferente que tal credor houvesse ou não ajuizado a sua cobrança executiva, bem como se o executado era ou não solvente.

É, pois, sobre essa disputa dos credores no parcelamento do produto da venda dos bens penhorados ao devedor comum solvente, que me proponho desenvolver este trabalho, sem a pretensão, evidentemente, de esgotar o assunto, tratando-se,

como se trata, de uma inovação de grande alcance na sistemática processual, a despeito do laconismo com que veio ao Código de Processo, traduzida em apenas três (3) magros artigos.

Nada obstante, pretendo suscitar o debate sobre o tema, porque dele depende inquestionavelmente, o êxito de qualquer discussão.

A QUESTÃO TERMINOLÓGICA

1. *Concurso de Preferências.*
2. *Concurso de Credores.*
3. *Concurso Particular entre Credores de Devedor Solvente*

A primeira questão que se abre entre os doutrinadores, a propósito da inovação contida nos artigos 711 a 713, do novo estatuto processual civil, reside na denominação desse especial processo, caracterizado como incidente nas execuções por quantia certa contra o devedor solvente, à consideração de que, entre credores, se estabelece um verdadeiro concurso, a partir das pretensões deduzidas, mas que se não confunde com o já então conhecido "*Concurso de Credores*".

Para alguns autores, como HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, citando Cláudio Viana de Lima (in "*Processo de Execução*", pág. 331, nº 2), é o referido processo "*Concurso Particular de Preferências*".

Aliás, alguns julgados dos nossos Tribunais também se valeram dessa terminologia, haja vista os arestos seguintes: 1º T – T. F. R. – Agr. 37.940-SP – Ac. unân. de 07.03.75; e 1ª T – T. F. R. – Agr. 37.417-SC – Ac. unân. de 25.09.74 (cf. "*Cód. de Proc. Civil Anotad*", de ALEXANDRE DE PAULA, págs., 321 e 322.

Para outros, como ORLANDO DE SOUZA (in "*Processo de Execução*", pág. 170, nº 196), trata-se de "*Concurso de Credores do Devedor Solvente*".

ROBERTO BARCELOS MAGALHÃES, a seu tempo, prefere simplificar a terminologia, generalizando o processo como sendo apenas "*Concurso de Credores*", tal fora a sua manifestação na sua apreciada obra "*Comentários ao Novo Código de Processo Civil*" – Vol. III, pág. 290, nº 535), *verbis*:

"A nosso ver, o concurso de credores ficou virtualmente mantido pelas disposições dos arts. 613 e 711, combinados, embora o Código não seja expresso a respeito. Trata-se de uma dedução lógica extraída do alcance da expressão – ordem de preferência – que pressupõe o concurso creditório".

Na verdade, há um concurso de credores (ou entre credores), mas a concorrência que se estabelece se restringe ao produto da arrematação do bem penhorado (dinheiro) que é distribuído segundo uma determinada ordem de preferências. É a conclusão que se extrai do art. 711, do Código de Processo Civil, que, para melhor análise, merece transcrito:

"Art. 711 – Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhe-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo

título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora”.

Há, como se vê, a idéia de *concorrência*, mas limitada esta a uma *ordem de preferência*, quer por título legal anterior (privilégios e direitos reais), quer pela iniciativa da execução; quer, ainda, pela anterioridade de cada penhora.

Essa ordem de preferência que o texto legal destaca conduz o analista a concluir que a denominação do processo em discussão como sendo “*Concurso de Preferências*”, defendida por alguns autores, não é de todo incensurável, até porque, como se verá adiante, a discussão entre os credores será restrita às preferências de seus créditos ou à anterioridade de penhoras, que também gera prioridade (art. 812 – CPC).

O que se verifica, no caso, nada mais é do que uma “*ampliação subjetiva ativa*”, no dizer de MÁRIO AGUIAR MOURA (“*O Processo de Execução*”, pág. 542, nº 414), que possibilita a formação de um concurso particular, com vistas ao retalhamento do dinheiro depositado entre credores, mas de forma ordenada, respeitados certos condicionamentos. Evitam-se, com tal procedimento, atropelos inconvenientes entre os interessados, ao mesmo tempo em que são eliminadas as possibilidades de recebimentos parciais de créditos, à força de rateios, posto que, tratando-se de devedor solvente, o último ou os últimos credores da escala de preferências poderão prosseguir nas suas respectivas execuções, penhorando outros bens do devedor comum, assegurando-se o direito de receberem em primeiro lugar, quando nova situação se repetir: distribuição do dinheiro apurado com a venda dos bens penhorados.

A diferença está em que, como bem lembra o respeitado processualista (*in ob. cit.* pág. 542), “... *na execução contra devedor solvente, não será a última oportunidade dos credores que não lograram receber todo o seu crédito. Há outros bens do devedor para suportar novas penhoras. A preferência tem a vantagem de oferecer ao credor, com penhora cronologicamente anterior, o ensejo de receber logo seu crédito*”.

Diferente é a situação dos credores, no chamado “*Concurso Universal de Credores*”, que se instaura contra o devedor comum insolvente, pois, em tal processo, todos os bens são arrecadados e, uma vez transformados em dinheiro, por sua alienação em hasta pública, é este produto rateado entre todos os credores que se habilitarem, na proporção dos seus respectivos créditos, após a satisfação integral dos créditos preferenciais, por títulos legais anteriores. Só estes têm preferência (art. 769, CPC).

Naqueloutro processo, os credores guardam a ordem de suas preferências, quer pelo simples ajuizamento da execução, independentemente de efetivação de penhora; quer pela anterioridade desta, cada credor em seu processo autônomo.

Também se diferencia um processo do outro, na medida em que, no “*Concurso Universal de Credores*”, ou simplesmente “*Concurso de Credores*”, como está epigrafado no Título IX, do Livro III, do Código Civil, a discussão entre credores pode versar sobre a preferência entre eles disputada, mas também sobre a nulidade,

simulação, fraude, ou falsidade das dívidas e contratos (art. 1.555, do Cód. Civil, em harmonia com o art. 768, do Cód. Civil, em harmonia com o art. 768, do Cód. de Proc. Civil).

Por derradeiro, destaque-se o traço diferencial marcante entre um e outro processo, qual seja aquele que trata da participação numérica dos interessados. No "Concurso de Credores", propriamente dito, toda a universalidade de credores é chamada ao feito; já no outro processo, só os credores enquadrados naquela ordem de preferência estabelecida no art. 711, do C. P. C.

Em virtude de todas essas ponderações, e à falta de denominação própria, no texto legal, para esse tipo especial de concurso creditório, não me parece descabida a denominação de "CONCURSO PARTICULAR ENTRE CREDITORES DO DEVEDOR SOLVENTE".

Assim entendo, porque o concurso não é *de* credores, mas *entre* credores. E, porque não envolve toda a comunidade de credores, esse concurso é particular. A locução "do devedor solvente", ao invés de "contra devedor solvente", porque, na verdade, o concurso não se instaura contra o devedor, mas se destina apenas a disputar o dinheiro, o produto dos bens arrematados. Realiza-se na fase da "entrega do dinheiro" (v. Seção II, Subseção II, Cap. IV, Tít. II, do Livro II, do Código de Processo Civil).

OPORTUNIDADE PARA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO

1. Depois da arrematação dos bens penhorados.
2. Antes da arrematação.
3. Ocorrência de mais de uma penhora.
4. Inocuidade do processo.

Poder-se-ia questionar, à luz do texto legal, que o momento propício para a instauração do especial processo de concurso creditório só seria aquele que medeia a arrematação e depósito do preço e a entrega do dinheiro ao credor.

Na verdade, as regras pertinentes a esse processo se situam, curiosamente, na Seção II — "Do pagamento ao credor", e na Subseção II — "Da entrega do dinheiro" (v. Cap. IV, Livro II, do Código de Processo Civil).

Mas, a meu pensar, isso não quer dizer que o processo só possa ser aberto, necessariamente, nessa fase, porquanto, constituindo-se um incidente da Execução, não tem ele o condão de suspender o curso desta, se provocado antes da alienação judicial dos bens penhorados. Entendo que nada impede que seja aberto por provocação de qualquer credor, tão logo se verifique a ocorrência de mais de uma penhora sobre o mesmo bem do devedor comum, sem que tal medida importe em obstaculização ao curso normal das Execuções promovidas por diferentes credores.

Lembre-se, por oportuno e necessário, que, pela sistemática processual anterior, a circunstância de mais de uma penhora sobre um mesmo bem, provocadas por mais de um credor contra um mesmo devedor, ensejava a abertura do "Concurso Universal de Credores", em nada influenciando o estado de solvência ou insolvência do devedor inadimplente.

Agora, porém, a multiplicidade de penhoras sobre um bem ou vários bens de um mesmo devedor, em face de execuções propostas por diferentes credores, não mais viabiliza esse concurso creditório, de efeitos sabidamente mais cruéis. A abertura de tal processo — e o atual Código de Processo Civil repete as mesmas regras — importava na suspensão de todas as Execuções isoladamente propostas, na convocação de todos os credores, na sua universalidade; na arrecadação de todos os bens do devedor; no vencimento antecipado de todas as dívidas do devedor comum; na concentração de todas as pretensões dos credores num só processo.

Também se constituía peculiaridade daquele processo — felizmente varrida do atual estatuto processual — a possibilidade de instauração por força de um simples “Protesto por Rateio” (art. 1.019, inc. II — CPC/1939), sendo indiferente a situação de devedor solvente.

No caso, porém, de “Execução por Quantia Certa contra Devedor Solvente”, pelo sistema atual, não há falar em suspensão de execuções, nem no vencimento antecipado de todas as dívidas, se diversas penhoras incidirem sobre um mesmo bem ou vários bens do mesmo devedor, contanto que bastem estes para a cobertura de todos os créditos.

Pela sistemática em vigor, poderá até ocorrer que um determinado credor tenha promovido, em primeiro lugar, a sua Execução e, no entanto, por qualquer circunstância, não tenha obtido penhora de bens do devedor. Em tal situação, se outro credor propõe Execução de seu crédito e obtém penhora de bens do devedor comum, não fica aquele credor inibido de postular o recebido do seu crédito, em primeiro lugar.

Essas considerações levam o analista a concluir que é indiferente a abertura do especial concurso creditório, antes ou depois da transformação dos bens penhorados em dinheiro, bastando a circunstância de haver mais de um credor a molestar o mesmo devedor, estando este em situação de solvência.

Nada obstante, parece mais aconselhável que se instaure esse processo após a fase de arrematação ultimada, e antes da entrega do dinheiro ao credor que a promoveu, em face de certos inconvenientes.

Veja-se, por exemplo, a peculiar situação do credor por garantia real. Se o bem que lhe for dado em garantia vier a ser penhorado em execução promovida por credor quirografário, nem precisará aquele ajuizar também a sua Execução e, por efeito, obter a penhora do mesmo bem, independentemente de nomeação, *ex-vi* do § 2º, do art. 655, do C. P. C.

É que, por força do art. 615, inc. II, do mesmo diploma adjetivo civil, deverá ele ser intimado de tal penhora provocada por aquele terceiro credor. Em tal hipótese, terá esse credor privilegiado duas opções a seu favor:

a) provocar a abertura do “Concurso Particular entre Credores de Devedor Solvente”, valendo-se da sua condição de credor preferencial, onde pleiteará o recebimento integral do seu crédito em primeiro lugar; ou

b) opor “Embargos de Terceiro”, visando a obstar a alienação judicial do bem garante, escorado no permissivo legal contido no art. 1047, inc. II, do Có-

digo de Processo Civil, notadamente nas operações celebradas através de Cédulas de Crédito Rural (art. 69, do Dec.-Lei nº 167, de 14.02.67).

Evidente é que a segunda alternativa só tem maior sentido nos casos em que a operação garantida é vincenda, sendo muito distante o prazo de vencimento, estando o devedor em situação regular e possuindo outros bens livres e desembaraçados, suscetíveis de penhora. Nesse caso, segundo me parece, não convém ao credor preferencial postular a antecipação do recebimento do seu crédito, viabilizando a abertura do concurso creditório particular, até porque tal atitude seria desastrosa para o devedor.

Não se argumente, na hipótese ventilada, que o credor seria obrigado a exigir, antecipadamente, o seu crédito, pela só circunstância da penhora sobre o bem garante, pois a regra posta no inciso II, do artigo 954, do estatuto civil nacional constitui uma faculdade, apenas, segundo a *mens legis* do citado dispositivo.

Assim, se o credor preferencial opõe "Embargos de Terceiro", obstando a venda judicial do bem garante, que fora penhorado por outro credor, inócuo se torna o concurso creditório e, certamente, nenhum credor será motivado a provocá-lo, pois a penhora se dilui, por efeito da sentença favorável ao Embargante. E, convenhamos, não havendo penhora do bem sob garantia, não haverá arrematação e, não havendo esta, não há o que distribuir aos credores, esvaziando-se a oportunidade para a instauração do concurso creditório cogitado.

Outro inconveniente que se pode verificar é a possibilidade de o devedor remir as Execuções, conforme lhe faculta o art. 651 do Código de Processo Civil. Ora, a remissão das dívidas, pelo devedor, é ato que só se verifica antes da arrematação ou da adjudicação. Se assim é, afigura-se inconveniente a abertura do "Concurso Particular entre Credores", que, pela remissão possível, se tornará inócuo aquele processo.

Não se perca de vista que a movimentação da máquina judiciária sempre importa em despesas, ônus que são suportados pelos requerentes.

A ORDEM DAS PREFERÊNCIAS CREDITÍCIAS

1. *Credores por títulos legais anteriores à penhora.*
2. *Credores quirografários.*
3. *Primeiro promovente da execução.*
4. *Ordem cronológica das penhoras.*
5. *Críticas às regras.*

Da leitura atenta que se faz ao art. 711, do C. P. C., já transcrito em linhas precedentes, é fácil deduzir que são três as classes de credores atendíveis na instauração do concurso creditório particular sob enfoque, a saber:

- a) os credores por títulos legais anteriores à penhora;
- b) o credor que promoveu a execução em primeiro lugar; e
- c) os demais credores, tidos como quirografários, que intentaram execuções contra o devedor comum, com efetivação de penhoras, respeitada a anterioridade de cada uma.

Por serem inúmeros e se charem exhaustivamente tratados nos arts. 1566 a 1570 do Código Civil pátrio, abstraio-me de enumerar e comentar todos os privilégios (espe-

ciais e gerais), os quais, de resto, constituem matéria de direito material. Também me abstrair de enumerar os direitos reais, que igualmente são muitos e se acham alinhados a partir do art. 674 da mesma lei civil nacional.

Todavia, partindo do pressuposto legal (art. 1557, do Cód. Civil), de que "os títulos legais de preferência (de que fala o art. 711, do C. P. C.) são os privilégios e os direitos reais", atendo-me às ocorrências mais comuns e freqüentes nos processos de execuções. Refiro-me aos créditos da Fazenda Pública e aos que são lastreados por garantias reais.

Esses, assim como as custas processuais (art. 1569, II - Cód. Civil), são os créditos que, nos concursos creditórios em espécie, são atendidos em primeira linha. Vale notar que os respectivos credores nem precisam promover execuções, bastando que, comprovando a sua condição de credores privilegiados, com a prova do respectivo título de crédito, pleiteiem a preferência no recebimento dos seus créditos.

A propósito dos créditos fiscais, e considerando o princípio da responsabilidade patrimonial defendido na introdução deste trabalho, é oportuno indicar, à guisa de ilustração no mundo jurídico nacional, cuja ementa foi assim redigida, *ipsis verbis*:

"O arrematante não está obrigado a pagar os tributos devidos pelo executado, uma vez que o preço depositado responde pelos tributos por ele devidos".

"A lei não pode ter sentido tão iníquo, deixando os que se fiam na seriedade dos leilões judiciais na singular posição de não poderem reaver o preço da arrematação, nem conseguir a respectiva carta. R. E. conhecido e provido".

(R. E. nº 87.550 - RGS - S. T. F., 2ª Turma-Ac. unânime de 15.12.78 - Rel. Min. CORDEIRO GUERRA).

Diversa, porém, é a situação dos chamados credores quirografários, pois, para merecerem o beneplácito legal de recolhimento de seus créditos, em concorrência uns com outros credores da mesma classe, devem promover, necessariamente, suas execuções, cada um por si, com a efetiva realização da penhora, ainda que sobre o mesmo ou mesmos bens do devedor comum solvente, porquanto a sua preferência no concurso creditório é ditada pela data da respectiva penhora.

Melhor é a situação do credor, mesmo da categoria de quirografário, que tomar a iniciativa de promover, em primeiro lugar, a execução de seu crédito. A sua preferência, que é atribuída após a dos credores por títulos legais de preferência, decorre da mera circunstância da primeira iniciativa, não importando sequer tenha efetivado a penhora sobre bens do devedor. Prevalece, no caso, o brocardo popular, segundo o qual *"bebe água mais limpa quem chega primeiro"*. Em outras palavras, recebe primeiro, quem cobrar em primeiro lugar.

A propósito dessa singular prerrogativa, vale recordar o repúdio à regra, manifestado pelo Relator Geral do Projeto, Deputado CELIO BORJA, que propôs, sem êxito, a supressão pura e simples da parte final do art. 612 do Código de Processo Civil, proposição que foi renovada, no Senado, pelo atuante Senador NELSON CARNEIRO, também rejeitada.

Os argumentos de que se valeram, conquanto não hajam sensibilizado os seus pares, de certa forma, pareceram ponderáveis.

Com efeito, alegaram aqueles brilhantes parlamentares que a regra contrariava a índole do credor brasileiro, que, não raro, concede moratória ao seu devedor, temporariamente em atraso. Além do mais — diziam eles — a norma introduzida no sistema só viria constranger os credores a promoverem, sem delongas, suas execuções, sob pena de se verem preteridos no recebimento de seus créditos, por vezes mais antigos, por credores de dívidas mais novas, que, tomando a iniciativa da cobrança, teriam assegurada a preferência no recebimento do crédito, mesmo sem realizar qualquer penhora.

Apesar dos ponderáveis argumentos, não se pode negar virtude à nova regra, pois, como é sabido, quem movimenta a máquina da Justiça suporta pesadas despesas (taxa judiciária e custas iniciais), dependendo do valor da execução. E não seria justo que outros credores, como acontecia na legislação processual anterior, recebessem seus créditos sem maiores despesas, bastando que provocassem a abertura de um “*Concurso Universal de Credores*”, por mero “*Protesto por Rateio*”, formulado nos próprios autos da execução já promovida por terceiro credor, sem sequer cogitar da situação de solvência ou insolvência do devedor comum.

Agora, pelo sistema vigente, o credor que inicia a execução tem a seu favor não apenas a preferência para receber o seu crédito, depois dos credores por títulos legais anteriores à penhora, mas também a posição de regalia, em relação aos outros credores, cujas preferências dependem da ancianidade das respectivas penhoras. Mas estes, como se vê, têm, a seu favor, a máxima “*prior in tempore melior in jure*”, abrigada no art. 612, em sintonia com o art. 711 da Lei formal.

Parece-me inquestionável que a ordem de preferência estabelecida no texto legal referenciado (art. 711 — CPC) só tem sentido nesse concurso particular entre credores, estando o devedor comum em estado de solvência, pois, sendo ele insolvente, sujeita-se aos efeitos da repugnante “*Insolvência Civil*”, caso em que desaparecem as preferências do credor quirografário que inicia a execução e dos demais, da mesma classe, que obtiverem penhoras.

Em tal hipótese — “*Concurso Universal de Credores*” — só subsistem as preferências por títulos legais.

A PENHORA — DIREITO REAL OU DE PREFERÊNCIA?

1. *Exposição de Motivos de Alfredo Buzaid.*
2. *Caracteres de direito real.*
3. *Desinfluência do registro imobiliário.*
4. *Direito de preferência com eficácia “erga omnes”.*

É controvertida a questão relacionada com a natureza jurídica da penhora. Discute-se se é direito real e, como tal, oponível a terceiros.

O então Ministro da Justiça, eminente Prof. ALFREDO BUZAID, na “*Exposição de Motivos*” do Código de Processo Civil, opinou, textualmente:

“... Pela penhora adquire o credor um direito real sobre os bens penhorados, a exemplo do que dispõe o § 804 Código de Processo Alemão. Quando, porém, as dívidas excedem à importância dos bens do devedor, dá-se a insolvência

civil. A declaração de insolvência produz o vencimento antecipado das dívidas, a arrecadação dos bens do devedor e a execução por concurso universal (art. 763)".

Bem analisados os artigos 612, 612 e 711 do atual estatuto processual civil, vê-se que, realmente, o legislador pretendeu conferir à penhora a conotação de direito real, a partir da atribuição de direitos de preferência sobre os bens de que se constitui, pelo menos em relação a outros credores.

Analisada a questão sob a ótica civilista, todavia, parece que a penhora não condensa todos os caracteres apontados pela mais autorizada doutrina brasileira, aos direitos reais.

Com efeito, no conceito do renomado mestre SÍLVIO RODRIGUES (in "Direito das Coisas", Vol. V, pág. 5), o direito real "... é o que se prende à coisa, prevalecendo com exclusão da concorrência de quem quer que seja, independentemente para o seu exercício, da colaboração de outrem e conferindo ao seu titular a possibilidade de ir buscar a coisa onde quer que se encontre, para, sobre ela, exercer seu direito. Uma vez estabelecido o direito real, em favor de alguém, sobre certa coisa, tal direito se liga ao objeto, adere a ele de maneira integral e completa, como se fosse mancha misturada à sua cor, como se fosse uma ferida ou uma cicatriz calcada em sua face..."

Da lição transcrita, extrai-se que dois caracteres pontificam nos direitos reais: a *exclusividade* e a *aderência* do direito à coisa, constituindo-se mesmo nos traços mais fortes.

Mais minudentes, ainda, são os caracteres apontados pelo festejado civilista WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, para quem, valendo-se do ensinamento de outro não menos ilustrado jurista Clóvis Beviláqua.

"... o direito real tem os seguintes caracteres, a saber:

- a) adere imediatamente à coisa, sujeitando-a diretamente ao titular;
- b) segue seu objeto onde quer que este se encontre; é o direito de seqüela, que constitui o apanágio do direito real;
- c) é exclusivo, nesse sentido de que não é possível instalar-se direito real onde outro já exista;
- d) é provido de ação real, que prevalece contra qualquer detentor da coisa, razão pela qual preferem muitos denominá-lo de absoluto;
- e) seu número é bastante limitado;
- f) só os direitos reais são suscetíveis de posse (tese que, entretanto, comporta divergências doutrinárias)."

(in "DIREITO DAS COISAS", pág. 14).

O exame de cada um desses caracteres conduz o analista à conclusão inarredável de que a penhora não os contém, na sua integralidade, desfigurando-se, portanto, da natureza de direito real.

É certo que a constrição judicial de bens do devedor confere ao credor, conforme já assinalado, um *direito de preferência*, mas um direito posto em termos, isto é, o de receber o seu crédito antes de outro credor que também os penhore, sem prejuízo da preferência dos credores por títulos legais. Essa é a *mens legis* dos artigos 612, 613 e 711 do Código de Processo Civil.

Realmente, nem mesmo o chamado direito de seqüela — que é apanágio do direito real, na opinião do W. BARROS MONTEIRO — é assegurado ao credor promovedor da penhora, ainda que, em se tratando de bens imóveis, a faça registrar no Cartório Imobiliário competente.

Esse ato registrário, quando muito, tem a virtude de assegurar a possibilidade de êxito em ação anulatória dos bens penhorados, se alienados em fraude de execução (art. 593, inc. II — C.P.C.). É mesmo obtendo a anulação do ato transmissivo fraudulento, a conseqüência é a mera restituição da coisa ao *status quo ante*, qual seja a submissão dessa coisa aos efeitos da penhora, anteriormente efetivada.

A respeito dessa matéria — “registro de penhora” — considero válida e oportuna a abalizada opinião do processualista CELSO NEVES (em sua obra “Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. VII, ed. 1975, nº 22, pág. 52). É dele o seguinte trecho:

“Entre nós, embora o Dec. 4857, de 9.11.39, em seu artigo 279 (hoje Lei nº 6.015, de 31.12.73, art. 167, I, nº 5) estabeleça a inscrição da penhora de imóveis no registro imobiliário competente, essa formalidade não tem sido considerada essencial ao aperfeiçoamento do ato jurídico processual executório de apreensão. A fortiori, será dispensável essa providência, a partir da entrada em vigor do Código de 1973, que não a exige. Antes considerando efetuada a penhora — mediante a apreensão e o depósito dos bens — sem qualquer distinção entre móveis e imóveis — este Código deixa explícita a inocuidade processual da inscrição...”

Para o citado autor, o registro da penhora não passa de uma “evidente superfectação”, dado que, tanto o caráter *constitutivo* da penhora, como a *eficácia “erga omnes”* do vínculo que se estabelece entre os bens e a execução, resultam de atos jurídicos processuais, que, por si sós, já se impõem a todos, pela natureza do direito público que o processo encerra.

A discussão sobre esse assunto, agora trazido à baila, justifica-se pela possibilidade de conflito judicial, que a parte possa suscitar, amparado no registro imobiliário da penhora, previsto, claramente, no art. 167, inc. I, nº 5, da vigorante “Lei dos Registros Públicos”.

Imagine-se — *ad argumentandum* — que um determinado credor promova uma execução contra um determinado devedor, daí resultando a penhora sobre um imóvel deste. Em seguida, outro credor também adota a mesma medida — execução e subsequente penhora — mas leva esta a registro imobiliário, sendo os mesmos o devedor e o imóvel penhorado.

Em tal hipótese, seria de indagar: *poderá o credor que registrou a penhora argüir preferência, em face do outro credor? prevalecerá a regra do § único, art. 833, Cód. Civil?*

Se se considerar a penhora um *direito real*, na sua verdadeira acepção, o questionamento parece proceder. Se, todavia, a indagação for respondida à luz do expresso texto legal, a resposta há de ser, inevitavelmente, negativa, pois é indubitosa a redação do art. 711 da lei processual, no sentido de que a preferência ali estabelecida “aos de-

mais credores" decorre da *anterioridade da penhora*, vale dizer, das datas destas, e não da providência colateral — perfeitamente dispensável, aliás — do registro da penhora.

A meu sentir, a penhora é um ato eminentemente processual, que se não confunde com os direitos reais regrados no direito material. Por tal razão não me parece aplicável o § único, do art. 833, da lei substantiva brasileira, nem o art. 186, da citada Lei dos Registros Públicos, até porque nem toda penhora é suscetível de registro, senão apenas a que incide sobre imóveis, *ex-vi* do art. 167, I, nº 5, da Lei nº 6.015/73, já citada.

Em torno de todas as considerações esboçadas, prefiro ficar com a opinião do inconfundível mestre PONTES DE MIRANDA, cujo trecho a seguir transcrito parece encerrar o assunto, *verbis*:

"Não se diga que a penhora dá ao credor direito real. O que se passa é apenas eficácia erga omnes. Não há direito real; o que há é preferência. Se há concurso de credores, em virtude da insolvência, apaga-se a situação preferencial, porque apenas se atende à classificação dos créditos, por sua natureza, conforme os títulos que forem apresentados (art. 761, II do C. P. C.)".

("Comentários ao Código de Processo Civil", Tomo X, pág. 9, nº 6).

Afigura-se-me incensurável a opinião acima reproduzida, pois, além da fundamentação lógica em que sustenta o autor a sua tese, não há negar que a penhora é transitória, no sentido de que pode perder a sua valia, tanto que se instaure o "*Concurso Universal de Credores*", o que não acontece nos direitos reais, que subsistem em face da ocorrência ventilada.

O MECANISMO PROCEDIMENTAL

1. *Controvérsia doutrinária.*
2. *Questionamentos.*
3. *Prazos para impugnação de créditos e para resposta.*
4. *Intimação do devedor comum.*
5. *Audiência e debate.*
6. *Decisão, recurso e seus efeitos.*

É visível o laconismo do Código de Processo Civil, quanto à forma que se deve adotar ao processo sob análise, posto que as páldas regras procedimentais condensadas em apenas dois artigos (712 e 713 — CPC) não respondem a todas as indagações.

Com efeito, o art. 712 se resume no seguinte:

a) os credores formularão as suas pretensões, requerendo as provas que irão produzir em audiência; e

b) a disputa entre eles versará unicamente sobre o direito de preferência e anterioridade da penhora.

Algumas indagações, de logo, se apresentam: onde os credores formularão tais pretensões? — nos próprios autos da Execução em que se deu a arrematação do bem penhorado? em autos apartados, um para cada credor, apensos ao principal da Execução? ou em um só processo, apenso aos autos da execução? qual o prazo e a partir de

quando começa a correr para credores impugnarem créditos dos outros, em função das preferências disputadas? e, em havendo impugnação, qual o prazo para a resposta?

O Código de Processo Civil não responde. E porque não responde a lei, a doutrina procura fazê-lo, não sem que, como é natural, estabeleça controvérsias.

Assim, por exemplo, quanto à indagação relacionada com a autuação, o já tanto citado HUMBERTO THEODORO JÚNIOR tem opinião formada:

“Os credores interessados devem formular suas pretensões de preferência em petição, nos autos em que ocorreu a alienação forçada, indicando, quando for o caso, as provas que irão produzir em audiência” (in ob. cit., pág. 333, nº 2).

Em outra passagem, já dizia aquele processualista:

“Esse concurso particular será sumariamente processado, como um incidente na fase de pagamento, dentro dos próprios autos da execução...” (pág. 331).

Mas WILARD DE CASTRO VILLAR (in *“Processo de Execução”*, pág. 237, nº 3) tem outra opinião, como se vê do seguinte texto:

“Trata-se de processo incidente da execução, que o juiz deve processar em apartado e em apenso aos autos de execução, para apurar a ordem em que os emais credores devem receber”.

Já o processualista JOSÉ ANTONIO DE CASTRO (v. *“Execução no Código de Processo Civil”*, 2ª ed. 1980 – Ed. Universitária de Direito, pág. 353, nº 298), sugere:

“Não há norma legal determinando o modo de procedê-lo. O Juiz dirigirá o processo, estabelecendo o procedimento (art. 25), marcando prazos ou deixando por conta do art. 185, adequando ao preceituado nos arts. 420 e seguintes, no que couber”.

Sobre serem válidas as opiniões transcritas acima, à falta mesmo de normas legais específicas, não se deve perder de vista que muitos questionamentos podem surgir.

O texto legal (art. 712-CPC) fala em *disputa de preferências*, o que vale dizer *conflito* a ser decidido pelo Juiz. É evidente, pois, que a definição da autuação nesse processo especial é de extraordinária significação.

Para exemplificar, formule-se o seguinte quadro: um dos credores impugna a preferência reclamada por outro, sob alegação, v. g., de que o seu título de crédito, a que foram vinculadas garantias reais, não foi regularmente registrado no Cartório competente, de sorte que o seu privilégio estabelecido no título não reúne eficácia com relação a terceiros. Indaga-se: a sentença que acolher essa impugnação beneficiará ou prejudicará os demais credores?

Tenho para mim que a decisão (art. 731 CPC) não atingirá os demais interessados. Mas, nesse caso, outra indagação poderá surgir: se o credor impugnado recorrer da sentença, tal recurso terá os dois efeitos – devolutivo e suspensivo? ou somente devolutivo?

Se buscarmos a resposta no art. 520 da lei formal – que enumera os casos de recursos de apelação recebidos somente no efeito devolutivo – certamente não encontraremos a hipótese em discussão, concluindo-se, assim, que o apelo há de ser recebido nos dois efeitos legais.

Entendendo-se assim, outra pergunta se nos oferece: tendo o recurso efeito suspensivo, pode o Juiz obstar o pagamento dos créditos não impugnados aos demais credores?

Também não responde a lei. Nem mesmo a vasta doutrina oferece, nesse particular, qualquer ponderação a respeito, senão HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, mas, a meu ver, insatisfatoriamente. Com efeito, diz ele:

"Quando surgir questão de alta indagação entre devedores, ou entre os vários credores – como a discussão em torno da validade do próprio título do crédito, etc. – o juiz poderá sustar o pagamento e remeter os interessados para as vias ordinárias" (ob. cit., pág. 33).

Parece-me não assitir razão ao ilustrado mestre, pois, nesse concurso creditório particular, só se discute direito de preferências (art. 712, 2ª parte – CPC). As matérias ventiladas na hipótese abordada pelo festejado processualista só são argüíveis no "Concurso Universal de Credores", em processo de insolvência civil, segundo as regras consubstanciadas no art. 768, 2ª parte, combinado com o art. 1555, respectivamente, do Código de Processo Civil e Código Civil.

Por todas essas considerações, penso que a melhor entre as opções formuladas pela doutrina é a de que seja formado um processo à parte, em apenso aos autos da Execução onde se operou a venda do bem penhorado, em cujos autos, concentradamente, os diferentes credores formularão os seus pedidos de pagamento, provando, além do crédito, evidentemente, a ordem de suas preferências. Assim, proferirá o juiz uma só sentença, valendo para todos os credores, pela qual resolverá as possíveis impugnações e declarará os créditos a serem satisfeitos, pela ordem das respectivas preferências.

Se houver recurso de tal decisão – que será o de apelação – será este recebido em ambos os efeitos legais, ficando o processo sobrestado.

Tratando-se, como se trata, de devedor solvente, não ficará o credor, que tiver a sua preferência rejeitada, como na hipótese ventilada, inibido de molestar o devedor comum, em outro processo.

Outro questionamento que se agita é quanto à participação ou não do devedor comum, nesse especial concurso creditório, partindo do pressuposto de que a disputa é estabelecida entre os credores.

Para ALEXANDRE DE PAULA, ao comentar o art. 612, do CPC, "*não há necessidade de intimar o devedor para o concurso de preferências, que a ele não interessam*" (v. "Cod. de Proc. Civil Anotado", Vol. III, pág. 323).

À primeira vista, parece, realmente, desnecessária essa intimação do devedor, à consideração de que os interesses em choque são apenas dos credores.

Tenho para mim, todavia, que o devedor deve tomar conhecimento de tudo quanto se passar nesse processo, tanto porque corre em apenso aos da Execução, onde ele é, efetivamente, parte, como porque pode suceder que possíveis impugnações de credores uns contra os outros o favoreçam, na medida em que disputam o dinheiro arrecadado com o produto da venda de um bem de sua propriedade, numerário esse que, até o efetivo pagamento aos credores, lhe pertence, mesmo sob a custódia do Juiz.

Questiona-se, outrossim, quanto aos prazos para a impugnação de créditos e para a respectiva resposta, que o texto legal também não responde.

Entendo que a indagação é respondida com a sugestão de que seja aplicado o art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Ora, o processo tem semelhança com o da “Execução por Quantia Certa contra Devedor Insolvente” (Insolvência Civil), só que, neste, todos os credores (preferências ou não) são chamados a intervir.

Mas, no que tange às impugnações e prazos, parece-me que podem ser aplicados os arts. 771 e 772 do Código de Processo Civil. Assim, quando os credores formulassem as suas pretensões (art. 712), seria organizado o quadro desses credores, sobre o qual todos se manifestariam, no prazo comum de dez (10) dias, tempo em que poderiam ser feitas as impugnações (art. 771). Havendo impugnação, penso, o credor impugnado poderia responder no mesmo prazo de dez (10) dias, aplicando-se, também por analogia, o artigo 740 do mesmo Código de Processo Civil, como se se tratasse de embargos. Se não esse prazo, aplicar-se-ia o do art. 185 do mesmo diploma legal.

Também se discute sobre a dispensabilidade ou não da audiência, partindo-se do pressuposto de que o art. 712 fala em produção de provas em *audiência* e o art. 713, em *debate*.

Realmente, os dois artigos parecem indicar a necessidade de audiência de instrução e julgamento. Todavia, se considerarmos a possibilidade de os credores, ao formularem as suas pretensões, exibirem, desde logo, os seus respectivos títulos de crédito e a comprovação das suas preferências, não se há de censurar o juiz que, valendo-se da faculdade conferida no art. 330, I, do CPC, proferir sentença, dispensando, consequentemente, o debate de que trata o art. 713 do estatuto processual civil.

Por derradeiro, controverte-se a doutrina quanto ao caráter da decisão proferida pelo juiz, nos processos que tais: *sentença* ou *decisão interlocutória*?

Ora, o próprio art. 713 do CPC responde: SENTENÇA.

Mas HUMBERTO THEODORO JÚNIOR tem outra opinião, a despeito do texto legal expresso. Diz ele:

“... em se tratando de solução de um incidente da execução, que não põe fim necessariamente ao processo, o ato configura, na verdade, apenas decisão interlocutória (art. 162, § 2º – CPC...)” (ob. cit. pág. 333).

Coerente com a expressa disposição legal, a maioria dos doutrinadores propende para o entendimento de que a decisão é *sentença*, que desafia *apelação*, e não despacho interlocutório, de que se interpõe agravo de instrumento. Aliás, MÁRIO AUGUIAR MOURA (ob. cit., pág. 544, nº 416), chega mesmo a afirmar tratar-se de *sentença declaratória*, pois o juiz declara as preferências dos credores em disputa, resolvendo, assim, o conflito entre tais credores, por esse *decisum*.

CONCLUSÃO

As reflexões desenvolvidas neste trabalho, em torno dos três (3) lacônicos arti-

gos — 711, 712, e 713, do CPC em vigor, frente a outros dispositivos legais e não sem valiosos subsídios doutrinários e até jurisprudenciais, levaram-me às seguintes conclusões:

1. A inovação traduzida nos citados artigos 711 a 713 do Código de Processo Civil sugere a admissão de um processo *sui generis*, especialíssimo, dentro do Processo de Execução por Quantia Certa Contra Devedor Solvente, e como incidente deste, mas sem se confundir com qualquer dos “*Procedimentos Especiais*” (de jurisdição contenciosa ou voluntária), nem com qualquer dos “*Procedimentos Cautelares*” *específicos ou inominados*);

2. *Esse processo pode ser denominado “Procedimentos Cautelares” específicos ou inominados*);

2. Esse processo pode ser denominado “*CONCURSO PARTICULAR ENTRE CREDORES DE DEVEDOR SOLVENTE*” que se distingue do “*Concurso Universal de Credores*”, porque este decorre da declaração da insolvência civil, no processo de “*Execução por Quantia Certa contra Devedor Insolvente*” (Tit. IV, do Livro II, do C. P. C.);

3. Pode ser instaurado antes ou depois da arrematação dos bens penhorados ao devedor comum, sendo mais aconselhável sua abertura no interregno entre o depósito do preço da arrematação e o pagamento ao credor;

4. São partes, nesse processo, os credores que se habilitarem, formulando-se o pagamento de acordo com a ordem de suas preferências, devendo, todavia, ser intimado o devedor comum de todos os atos do processo;

5. O objeto da lide é a distribuição do dinheiro produzido com a alienação judicial de bem ou bens penhorados ao devedor comum solvente, limitada a disputa, entre os credores, unicamente ao direito de preferência e anterioridade de penhora;

6. As preferências dos créditos são estabelecidas na seguinte ordem:

6.1 — credores privilegiados e por garantias reais, por títulos legais de preferência anteriores;

6.2 — o credor que promoveu em primeiro lugar a execução, a contar da distribuição da petição inicial ou do primeiro despacho do juiz (art. 263, CPC) e independentemente de realização de penhora em bens do devedor;

6.3 — os demais credores quirografários, na ordem de datas das suas respectivas penhoras, pelo critério de antiguidade;

7. — A penhora não é direito real, mas apenas um direito de preferência, com eficácia *erga omnes*, não tendo influência o seu registro no Cartório de Imóveis, para efeito de caracterizar direito real (no caso de penhora sobre imóvel), senão apenas viabiliza, com segurança, a anulação de atos de transmissão do bem penhorado, por se caracterizar fraude de execução;

8. O processo deve ser autuado em separado, apenso aos autos da execução em que se deu a alienação do bem penhorado, e abrigará todos os pedidos dos credores, que serão atendidos ou não por uma só sentença;

9. O prazo para impugnação de créditos, bem como para respondê-la, po-

derá ser de dez (10) dias, por aplicação analógica dos arts. 771 e 740 do C. P. C., ou, ainda, aquele de que trata o art. 185 do mesmo Código (5 dias), para os credores responderem às impugnações;

10. O devedor comum deve ser intimado de todos os atos do processo;

11. A decisão é uma sentença e, como tal, desafia recurso de apelação, que será recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo;

12. É dispensável a audiência, bem como o debate de que tratam os artigos 712 e 713, desde que não haja provas a produzir, proferindo o juiz a sentença, como base no art. 330, I, do CPC.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 01 – JÚNIOR, Humberto Theodoro – *Processo de Execução*.
- 02 – MIRANDA, Pontes de – *Comentários ao Código de Processo Civil*.
- 03 – DE SOUZA, Orlando – *Processo de Execução*.
- 04 – DE CASTRO, José Antonio – *Execução no Código de Processo Civil*.
- 05 – MOURA, Mário Aguiar – *O Processo de Execução*.
- 06 – VILLAR, Wilard de Castro – *Processo de Execução*.
- 07 – NEVES, Celso – *Comentários ao Código de Processo Civil*.
- 08 – DE MAGALHÃES, Roberto Barcelos – *Comentários ao Código de Processo Civil*.
- 09 – DE PAULA, Alexandre – *Código de Processo Civil Anotado*.
- 10 – RODRIGUES, Sílvio – *Direito das Coisas*.
- 11 – MONTEIRO, Washington de Barros – *Direito das Coisas*.