

PREFÁCIO

Na qualidade de professor convidado, tive a honra de participar da Banca Examinadora da Dissertação de Mestrado de Thiago Ferreira Siqueira, integrada pelos eminentes professores Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES.

Aprovada, com louvor, sua dissertação *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil* – que agora vem à luz, publicada pela Ed. RT –, na ocasião convidei o então novel Mestre a prestar os exames de admissão para o Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Aceito o convite - e, como esperado, preenchidos com brilhantismo todos os requisitos exigidos pela Universidade –, o jovem Professor Thiago Ferreira Siqueira atualmente participa de seu Programa de Pós-graduação, no curso de Doutorado, sob minha orientação.

Eis, em síntese, a figura do Professor.

Cuidemos, então, de traçar um singelo perfil deste seu trabalho.

Demonstrando profundo conhecimento doutrinário, haurido de sólida base bibliográfica, no primeiro capítulo de seu livro o Autor estabelece as premissas metodológicas que irão orientar o desenvolvimento do tema central, conferindo o devido relevo aos institutos da responsabilidade patrimonial e das sanções correspondentes ao inadimplemento.

Na sequência, examina com acuidade a projeção dessa responsabilidade nos planos objetivo e subjetivo, enfrenta as diversas questões relacionadas à denominada impenhorabilidade e encerra seus estudos cuidando da tutela judicial almejada pelo credor que, pretendendo ver satisfeito seu direito, aciona a máquina judiciária e assim permite que o Estado-Juiz faça valer, em concreto, a vontade substancial do ordenamento jurídico, mediante a adoção das medidas executivas (sanções processuais) a tanto adequadas.

Trata-se, em suma, de obra de um jovem e promissor Autor, mas já reconhecido, por seus alunos do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da UFES, como um notável Professor.

Bem por isso, para além da recomendação de um orientador, posso assegurar que o livro de que tenho a honra de prefaciar atende, em todos os sentidos, os objetivos almejados pelo Autor, pois em perfeita sintonia com o tratamento conferido à matéria pelo novo Código de Processo Civil.

São Paulo, junho de 2016.

ANTONIO CARLOS MARCATO

APRESENTAÇÃO

Foi com grande satisfação que aceitamos o convite de Thiago Ferreira Siqueira para apresentar a presente obra, *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*, fruto da dissertação de mestrado defendida pelo autor perante a Universidade Federal do Espírito Santo.

Num contexto de grandes transformações trazidas pelo constitucionalismo ao direito processual civil e ao direito material civil, o livro do jovem professor Thiago, atualmente doutorando pela Universidade de São Paulo, destaca-se pela abordagem de tema poucoíssimo explorado sob o enfoque do direito contemporâneo.

Nesta obra, o autor empreende profunda análise do instituto da responsabilidade patrimonial, partindo das discussões acerca de sua natureza jurídica (processual ou material) e de seus precisos contornos e campo de atuação, para abordá-la na perspectiva atual da efetividade.

Mais do que tratar de aspectos meramente técnicos e das modificações legislativas empreendidas pelo novo Código de Processo Civil – temas dos quais o autor também não se descurou –, o livro analisa o instituto da responsabilidade civil sob a ótica dos direitos fundamentais e, sobretudo, do direito à tutela jurisdicional executiva.

O trabalho, brilhantemente redigido, é fruto de pesquisa e reflexão dignas de um pesquisador de primeira grandeza. O texto foi sistematizado em três partes distintas.

A primeira parte cuida, primordialmente, da natureza jurídica da responsabilidade patrimonial. Procede o autor à análise da relação entre responsabilidade e sanção executiva, e, valendo-se das diversas concepções de norma jurídica trazidas pela teoria do direito, bem como de sua relação com as sanções jurídicas, caracteriza a responsabilidade como espécie de sujeição (potencial ou atual) à sanção executiva (capítulo 1). Na sequência, aborda especificamente o questionamento sobre a natureza processual ou material da responsabilidade, enfrentando os argumentos concernentes a uma e outra tese, bem como àqueles relativos à natureza bifronte do instituto (capítulo 2). Por fim, partindo da premissa, estabelecida no capítulo antecedente, de que a responsabilidade patrimonial é de natureza processual, encerra a primeira parte do trabalho com a abordagem do instituto à luz do direito fundamental à execução forçada, propondo, a partir daí, uma reconstrução dogmática do instituto (capítulo 3).

A segunda parte da obra é dedicada ao tema da responsabilidade patrimonial no direito positivo brasileiro, que é analisado de forma crítica, e não meramente descritiva, a partir da interpretação que extraia a máxima proteção ao direito fundamental à tutela executiva. Após algumas noções introdutórias (capítulo 4), o autor aborda as dimensões objetiva (capítulo 5) e subjetiva da responsabilidade patrimonial (capítulo 6), cuidando, respectivamente: dos bens integrantes de determinado patrimônio que estariam sujeitos à execução e dos sujeitos que podem responder com seu patrimônio à satisfação do crédito.

Finalmente, a terceira parte do trabalho se destina ao tratamento da tutela judicial da responsabilidade patrimonial, analisando os mecanismos destinados à aplicação do instituto à luz da efetividade (capítulo 7), com ênfase para a análise das técnicas preventivas (capítulo 8) e repressivas (capítulo 9).

A obra trata de temas geralmente áridos e excessivamente técnicos – a saber: a responsabilidade patrimonial e a execução por quantia certa –, de forma agradável, profunda e esclarecedora. A partir de uma linguagem acessível e simples, mas sem perder a erudição exigida pelo estudo dos assuntos tratados, o autor alcançou o objetivo de analisar criticamente o instituto da responsabilidade patrimonial e de propor sua revisão sob a perspectiva do direito fundamental do credor à tutela executiva.

Por tudo isso, congratulamo-nos com o autor e a editora pela iniciativa da publicação deste livro, convictos de que se tornará referência para todos aqueles que se dedicam ao estudo do tema.

São Paulo, 14 de junho de 2016.

ARRUDA ALVIM

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	13
PREFÁCIO	17
APRESENTAÇÃO	19
INTRODUÇÃO	27
Explicação e estrutura da obra.....	33

PARTE I – ASPECTOS CONCEITUAIS

1. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E SANÇÃO EXECUTIVA	37
1.1. Sanção e responsabilidade na teoria do direito.....	38
1.1.1. Sanção e norma jurídica	41
1.2. Modo de funcionamento das sanções.....	45
1.2.1. Sanção como coação	45
1.2.2. Sanção como dever jurídico secundário.....	46
1.2.3. Duas distintas espécies de sanção	48
1.3. Sanções processuais e jurisdição: breve esclarecimento	53
1.4. A execução civil como sanção	56
1.4.1. O problema das medidas coercitivas	61
1.4.2. Breve panorama das sanções executivas e de sua aplicação concreta..	64
1.5. A responsabilidade patrimonial como estado de sujeição à execução por expropriação.....	68
1.5.1. Responsabilidade patrimonial e modalidades de obrigação.....	72
1.5.2. A responsabilidade patrimonial como sujeição potencial e como sujeição atual à expropriação executiva	74
1.5.2.1. Sujeitabilidade de “bens presentes e futuros”	78

2. DÉBITO E RESPONSABILIDADE: A NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL	83
2.1. A prestação como elemento central das obrigações.....	83
2.2. A doutrina do <i>schuld und haftung</i>	86
2.3. Teorias atuais	89
2.3.1. Teorias civilistas	90
2.3.1.1. Teoria binária	91
2.3.1.2. Teoria unitária	94
2.3.2. Teoria processualista	99
2.4. Análise crítica	104
2.4.1. Instituto bifronte?	112
2.5. A responsabilidade patrimonial nas relações entre direito e processo	118
3. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E DIREITO FUNDAMENTAL DO CREDOR À EXECUÇÃO FORÇADA	123
3.1. Da garantia constitucional do acesso à justiça ao direito fundamental do credor à execução forçada	125
3.1.1. O atual papel do juiz na execução civil.....	128
3.2. Tutela específica e responsabilidade patrimonial.....	130
3.2.1. Exclusão da responsabilidade patrimonial na tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa distinta de dinheiro	133
3.2.2. Responsabilidade patrimonial e tutela específica das obrigações de pagar quantia.....	134
3.3. A importância atual da responsabilidade patrimonial	135
3.3.1. A existência, porém, de duas outras (relevantes) funções da responsabilidade patrimonial	140
3.3.1.1. Atuação da responsabilidade patrimonial como consequência da impossibilidade de se atingir a tutela específica.....	140
3.3.1.2. Atuação da responsabilidade patrimonial como consequência de outra medida executiva.....	141

**PARTE II – A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL
NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO**

4. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	145
4.1. A regra geral da responsabilidade patrimonial e seus desdobramentos.....	148
5. A DIMENSÃO OBJETIVA DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL	151
5.1. Regra geral: sujeitabilidade de todos os bens do devedor.....	151
5.2. Bens excluídos da responsabilidade patrimonial: as chamadas “impenhorabilidades”	152
5.2.1. As impenhorabilidades e o caso concreto.....	153
5.2.2. As hipóteses legais de impenhorabilidade	162
5.2.2.1. Os bens inalienáveis e os declarados não sujeitos à execução (CPC/2015, art. 833, I).....	163
5.2.2.2. Os móveis, pertences e utilidades que guarnecem a residência do executado (CPC/2015, art. 833, II).....	164
5.2.2.3. O vestuário e os pertences de uso pessoal (CPC/2015, art. 833, III).....	165
5.2.2.4. As verbas alimentares (CPC/2015, art. 833, IV)	166
5.2.2.5. Os bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão (CPC/2015, art. 833, V).....	170
5.2.2.6. O seguro de vida (CPC/2015, art. 833, VI).....	173
5.2.2.7. Os materiais necessários às obras em andamento (CPC/2015, art. 833, VII).....	174
5.2.2.8. A pequena propriedade rural (CPC/2015, art. 833, VIII)....	174
5.2.2.9. Os recursos públicos com destinação social (CPC/2015, art. 833, IX).....	176
5.2.2.10. A quantia de até quarenta salários-mínimos depositada em caderneta de poupança (CPC/2015, art. 833, X).....	177
5.2.2.11. Os recursos públicos do fundo partidário (CPC/2015, art. 833, XI)	178
5.2.2.12. Os créditos oriundos alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária (CPC/2015, art. 833, XII)	179
5.2.2.13. O imóvel residencial (Lei 8.009/1990).....	180
5.3. A escolha dos bens sobre os quais deve recair concretamente a responsabilidade patrimonial.....	183

6. A DIMENSÃO SUBJETIVA DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL	191
6.1. Responsabilidade patrimonial primária: o devedor.....	191
6.2. Responsabilidade patrimonial secundária: o terceiro responsável.....	193
6.2.1. O terceiro responsável, a relação processual executiva e a garantia do contraditório	193
6.2.1.1. Análise da questão em algumas das hipóteses de responsabilidade secundária	200
6.2.1.2. A defesa do responsável secundário: embargos à execução (impugnação ao cumprimento de sentença) ou embargos de terceiro?	215
6.2.2. Hipóteses legais de responsabilidade secundária.....	219
6.2.2.1. Sucessor a título singular (CPC/2015, art. 790, I)	220
6.2.2.2. Sócio (CPC/2015, art. 790, II).....	221
6.2.2.3. Cônjuge ou companheiro (CPC/2015, art. 790, IV)	224
6.2.2.4. Fraudes patrimoniais (CPC/2015, art. 790, V e VI).....	229
6.2.2.5. Desconsideração da personalidade jurídica (CPC/2015, art. 790, VII).....	231
6.2.2.6. Fiador (CPC/2015, art. 794)	240
6.2.2.7. Espólio e herdeiros (CPC/2015, art. 796).....	246

PARTE III – A TUTELA JUDICIAL DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

7. ASPECTOS GERAIS	247
7.1. A responsabilidade patrimonial e a disponibilidade dos bens do devedor...	247
7.2. A necessidade de recondução dos instrumentos de tutela da responsabilidade patrimonial ao seu núcleo comum	249
7.2.1. A tutela judicial da responsabilidade patrimonial como tutela ao processo	250
7.2.2. A necessária adequação da tutela judicial da responsabilidade patrimonial às suas dimensões objetiva e subjetiva.....	254
7.3. As posições subjetivas do credor, do responsável e do terceiro adquirente: confronto dos valores em jogo	255
7.3.1. Direitos do credor	256
7.3.2. Direitos do sujeito patrimonialmente responsável	256

7.3.3. Direitos do terceiro adquirente.....	260
7.4. Os mecanismos destinados a dar publicidade às situações configuradoras de fraude: compatibilização dos interesses do credor e do terceiro adquirente	262
7.5. Os instrumentos processuais de tutela da responsabilidade patrimonial.....	267
8. A TUTELA PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL	269
8.1. Arresto cautelar no Código de Processo Civil de 2015.....	269
8.1.1. Preliminarmente: da ação cautelar de arresto (CPC/1973) à tutela cautelar atípica (CPC/2015).....	269
8.1.2. Requisitos	278
8.1.3. Efeitos.....	281
8.1.4. Técnica processual	285
8.2. Indisponibilidade de bens na improbidade administrativa (Lei 8.429/1992)	286
8.2.1. Requisitos	290
8.2.2. Efeitos.....	292
8.2.3. Técnica processual	292
9. A TUTELA REPRESSIVA DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL	295
9.1. Fraude contra credores.....	296
9.1.1. Requisitos	297
9.1.2. Efeitos.....	302
9.1.3. Técnica processual	307
9.2. Fraude à execução	316
9.2.1. Requisitos	321
9.2.2. Efeitos.....	331
9.2.3. Técnica processual	332
9.3. Fraude à execução fiscal de dívidas tributárias	335
9.3.1. Requisitos	336
9.3.2. Efeitos.....	338
9.3.3. Técnica processual	338
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	339

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a responsabilidade patrimonial. Trata-se, em apertada síntese, da regra segundo a qual, inadimplida uma obrigação, o patrimônio do devedor – ou, eventualmente, de terceiros – se sujeita aos atos de execução forçada com o fim de satisfazer o direito de crédito.

A regra, como se sabe, é resultado de evolução que resultou no abandono dos meios de execução que atingiam o devedor em sua integridade física, em prol da possibilidade de se excutir bens integrantes de seu patrimônio para fins de satisfação dos interesses do credor.

Trata-se de evolução que se verificou já no Direito Romano, que, no período Arcaico, conforme previsto na Lei das XII Tábuas (450/455 a.C.),¹ permitia ao credor, por meio da chamada *manus injectio*,² aprisionar o devedor para, posteriormente, vendê-lo como escravo para além do rio Tibre (*trans Tiberium*), ou, até mesmo, leva-lo à morte.³

Posteriormente, a partir do primeiro passo⁴ dado pela *Lex Poetelia Papiria* (326 a.C.),⁵ passando pelas técnicas da *bonorum venditio* (118/119

1. Segundo Cândido Dinamarco, a lei data do ano 450 a.C. (*Execução civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. n. 4, p. 35). Já José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo apontam o ano de 455 a.C.. (*Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Ed. RT, 1996, p. 29).
2. Estamos, aqui, no período das *legis actiones*, sendo a *legis actio per manus injectionem*, conforme ensina Alcides de Mendonça Lima, a mais antiga das ações da lei (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 23). Aliás, como esclarecem Tucci e Azevedo, ela chega a preceder a lei das XII Tábuas (*Lições...*, p. 52).
3. Para mais detalhes, consultar: BUZAID, Alfredo. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1952. n. 3-6, p. 43-49; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*, n. 4-6, p. 35-42; *O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal*. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007, p. 101-105.
4. Afirma-se que a *Lex Poetelia* representou apenas o primeiro passo nesta evolução porque, ao contrário do que afirmam alguns autores (dentre outros: NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, vol. 1, p. 143; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. II. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 8; RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*, vol. 2, 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 4; RUGGIERO, Roberto de. *Instituciones de derecho civil*, vol. 2. Trad. Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1931, p. 6), não foi ela responsável pela abolição da responsabilidade pessoal em

a. C.),⁶ da *bonorum distracto*,⁷ e da *pignus ex causa iudicati captum*,⁸ a execução deixou de atingir o corpo do devedor, para voltar-se, fundamentalmente, contra o seu patrimônio.

prol da plena adoção da execução patrimonial do devedor. Na verdade, o que se proibiu foi a morte ou venda do devedor como consequência do inadimplemento, tendo sido institucionalizada a possibilidade de que fosse ele submetido a trabalhos forçados no intuito de que, com o produto destes, viesse a solver a dívida. Nesse sentido: LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários...*, vol. VI, p. 24; THEODORO JR., Humberto. *O cumprimento da sentença...*, p. 105).

5. Ao que parece, a maior parte dos autores afirmam que referida lei é do ano 326 a.C.. Nesse sentido: AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições...*, p. 70; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*, p. 46; GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 14; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, vol. 1, p. 143; RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*, vol. 2, p. 4. Há, entretanto, importantes autores que mencionam outras datas: Buzaid, por exemplo, afirma que se deu no ano de 428 ou 441 a.C. (*Do concurso de credores...*, p. 53). Caio Mário, a seu turno, crava a data de 428 a.C. (*Instituições...*, vol. II, p. 8). Já Humberto Theodoro Jr. afirma que se deu no ano de 313 a.C. (*O cumprimento da sentença...*, p. 105). Por sua vez, Antunes Varela fala no ano de 305 a.C. (*Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, 1970, p. 48).
6. Trata-se de criação pretoriana por meio da qual, verificado o inadimplemento em relação a qualquer dos credores de um só devedor, instaurava-se uma espécie de execução universal e coletiva em prol de todos os demais. Para mais detalhes: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*, n. 11, p. 46-48; GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, vol. I, p. 18-19.
7. Trata-se de técnica decorrente de lei aprovada pelo Senado Romano que institucionalizou – inicialmente como privilégio de algumas classes; depois de forma generalizada – possibilidade até então inexistente, por meio da qual, consentindo os credores, o curador nomeado levaria à hasta pública não mais todos os bens do devedor, mas tantos quantos fossem suficientes ao pagamento de seus débitos, restituindo-lhe o remanescente. Vale dizer que varia demasiadamente entre os autores a definição da data em que se deu a promulgação da lei: enquanto Leonardo Greco afirma que remonta a “menos de 30 anos antes de Cristo” (*O processo de execução*, vol. I, p. 20), Tucci e Azevedo referem-se ao séc. II a.C. (*Lições...*, p. 136).
8. O instituto, que remonta ao período da *cognitio extra ordinem*, foi a primeira manifestação de execução singular, até então inexistente. Por meio dele, procedia-se à penhora de tantos bens do devedor quantos fossem suficientes à satisfação do direito de *um só credor*. A partir daí, concedia-se ao executado o prazo de dois meses para que pudesse saldar a dívida, depois dos quais os bens então arrecadados eram levados à hasta pública. Ademais, a execução, a partir de então, tornava-se atividade eminentemente estatal. Não era mais o credor o responsável pela arrecadação, conservação e alienação dos bens em hasta pública; tal atividade era incumbência dos chamados *apparitores*, correspondentes aos nossos atuais oficiais de justiça. Não por outra razão, aponta-se que a técnica representa o antecedente remoto da moderna expropriação forçada. Nesse sentido: AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições...*, p. 150; LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários...*, vol. VI, p. 26.

Pode-se visualizar, assim, a partir de uma análise histórica da execução forçada, a existência de uma clara linha evolutiva que levou à adoção da responsabilidade patrimonial como garantia principal de que dispõe o credor contra o descumprimento da prestação a que tem direito. É evidente que esta é, apenas, uma visão macroscópica – e simplista – da história, que nem sempre caminha em linha reta. Conta-se, por exemplo, que o direito dos povos germânicos – difundido pela Europa a partir da queda do Império Romano do Ocidente (séc. V d.C.) – admitia a responsabilização corporal do devedor, que podia ser mantido em cárcere privado.⁹ No direito lusitano, aliás, ainda no séc. XV, as Ordenações Afonsinas permitiam a prisão do devedor em cárcere público.¹⁰

De toda sorte, é possível afirmar a existência de uma tendência, que vai do abandono da responsabilidade estritamente pessoal e corporal à prevalência da responsabilidade patrimonial.¹¹

Diferentemente do que ocorreu com a história das instituições judiciárias, no que diz respeito à *ciência jurídica*, a responsabilidade patrimonial é tema que passou a despertar interesse apenas no final do séc. XIX, quando surgiu no direito germânico – especialmente a partir da obra de Alois Brinz¹² – a doutrina do *schuld und haftung*, segundo a qual a obrigação, em vez de constituir liame único entre credor e devedor, seria composta de dois vínculos distintos: o débito (*schuld – debitum*) e a responsabilidade (*haftung – obligatio*).

Tais ideias, a partir de então, passaram a permear as discussões dos estudiosos do direito das obrigações, que debateram incansavelmente sobre o que constituiria a obrigação: seria ela o duplo vínculo de que falavam os alemães? Seria um vínculo entre pessoas? Seria um vínculo entre o credor e o patrimônio do devedor? Seria um vínculo entre patrimônios?

9. GRECO, Leonardo. *O processo de execução*, vol. I, p. 27.

10. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*, p. 68-69.

11. “Existem nessa matéria curiosas contradições históricas. Enquanto os escritores franceses recordam que a execução imobiliária foi desconhecida em seu país até o século XIII, uma investigação recente, realmente notável, acaba de mostrar com que minuciosidade era regulamentada no Egito ptolomaico. Apesar desta contradição, é possível perceber na trajetória histórica deste instituto uma tendência claramente marcada.” (COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958, p. 465 – tradução livre).

12. “O tema da responsabilidade patrimonial foi trazido à ciência jurídica em elegantíssima teoria formulada no século XIX pelo romanista alemão Alois Brinz, o qual pôs em destaque o contraste entre a *obrigação*, como elemento estático na vida dos direitos, e a *responsabilidade*, como elemento dinâmico” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 353). Ainda de acordo com o professor paulista, a obra de Brinz data de 1879 (p. 355). Roberto de Ruggiero, contudo, faz referência a uma obra de Brinz datada de 1874, na qual o tema seria tratado (*Instituciones...*, vol. 2, p. 9, nota n. 2).

Era este o cerne das discussões quando, no ano de 1927, Francesco Carnelutti publicou estudo revolucionário,¹³⁻¹⁴ no qual afirmava que a responsabilidade do devedor, em vez de ser procurada dentro da obrigação, situar-se-ia fora da relação entre credor e devedor. Na verdade, seria ela uma relação de direito público – já que envolvia o Estado – e regulada pelo direito processual.

Daí em diante, o tema passou a interessar também à ciência processual. Se, antes, os civilistas debatiam a respeito do papel que a responsabilidade exercia na relação obrigacional, a partir da obra de Carnelutti a discussão ganhou maior abrangência: tratava-se de aferir sua pertinência ao direito processual ou ao direito material.

Interessante notar que importantes estudiosos de cada um desses ramos do direito buscam defender seu objeto de estudo da suposta apropriação indevida que estaria sendo perpetrada pelos do outro. Washington de Barros Monteiro, por exemplo, afirma que a teoria de Carnelutti ressentia-se “do exclusivismo inerente aos processualistas, que, ambiciosamente, tudo ou quase tudo querem atrair para sua órbita”.¹⁵ Já para Cândido Dinamarco, “é triste ver alguns privatistas ainda ligados àquelas premissas metodológicas superadas, sem tomar consciência da distinção entre direito material e processo e insistindo em cuidar de institutos processuais como se pertencessem ao seu domínio”.¹⁶

A questão, destarte, que até então ocupava papel fundamental na teoria das obrigações, passou a dizer respeito às relações entre *direito e processo*, e, por que

-
13. “Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni”. *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*. Padova: Cedam, 1927. Mais recentemente, no ano de 2006, por iniciativa de Andrea Proto Pisani através da Fondazione Piero Calamandrei (que dirigiu, juntamente com Mauro Cappelletti e Nicolò Trocker), o texto foi republicado em conjunto com estudo de Emilio Betti, datado de 1920, que trata da mesma temática e ao qual faremos referência mais adiante (“Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell’azione”), em volume que conta com excelente prefácio de Natalino Irti (*Diritto sostanziale e processo*. Milano: Giuffrè, 2006). Quanto ao texto de Carnelutti, trata-se de um longo e profundo estudo, que conta com quase 120 (cento e vinte) páginas, divididas em quatro capítulos em que o autor contrapõe, na sequência, “a obrigação do devedor” ao “direito do credor”, e a “ação do credor” à “responsabilidade do devedor”.
 14. A respeito da importância de referido estudo, chegam a impressionar as palavras de Alfredo Buzaid, segundo o qual “(...) Carnelutti elaborou uma ampla e completa revisão do conceito de obrigação e de realização forçada, construindo a doutrina, que representa talvez a mais alta contribuição italiana para o progresso do direito processual civil” (BUZOID, Alfredo. *Do concurso de credores...*, p. 18).
 15. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil (direito das obrigações – 1.ª parte)*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 26-27.
 16. *Instituições...*, vol. IV, p. 355, nota n. 3.

não, à própria estrutura do ordenamento jurídico.¹⁷ Norberto Bobbio, por exemplo, afirma que o conceito de obrigação “tem sido considerado um conceito-chave da teoria geral do direito”.¹⁸

Hoje, apesar da importância do tema, não se pode dizer ter a doutrina chegado a qualquer consenso. Continuam os autores de um e de outro ramo a debater não apenas a natureza jurídica (processual ou material) da responsabilidade patrimonial, mas também seus precisos contornos e campo de atuação.

Tal indefinição projeta seus efeitos até mesmo no plano do direito positivo, vez que o instituto é regulado tanto no Código Civil quanto no Código de Processo Civil.

Em relação ao diploma material, seu art. 391 determina que “*pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor*”, disposição semelhante, ainda, à que se encontra na primeira parte do art. 942, segundo o qual “*os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado*”.

Já no que diz respeito ao Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), o instituto é previsto no art. 789, segundo o qual “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.”. Tal dispositivo, inclusive, integra capítulo do diploma inteiramente voltado à regulamentação “da responsabilidade patrimonial”, composto dos arts. 789 a 796.¹⁹

Ocorre que, apesar da persistência da controvérsia, a doutrina processual civil mais recente parece ter negligenciado a análise dogmática do instituto. O que existe, atualmente, são as poucas páginas que lhe dedicam os manuais. Quanto aos artigos científicos, são extremamente escassos. Já no plano monográfico, não se registra qualquer trabalho na processualística brasileira que trate da responsabilidade patrimonial, *tout court*.

Vale, desde logo, deixar claro que, longe de constituir assunto de interesse meramente teórico ou acadêmico, a responsabilidade patrimonial encontra-se diretamente ligada à efetividade da tutela jurisdicional. Atua ela, afinal, justamente no momento em que o processo procura dar realização concreta aos direitos, por meio da atividade executiva.

O estudo do instituto ganha em importância se considerarmos a generalizada percepção de que o processo de execução não tem sido capaz de atingir os resultados

17. Nesse sentido: CARNELUTTI, Francesco. “Diritto e processo nella...”, p. 225; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 32.

18. BOBBIO, Norberto. A função promocional do direito. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 1.

19. Trata-se do Capítulo V, que integra o Título I (Da execução em geral) do Livro II (Do processo de execução) da Parte Especial.

que dele se esperam, representando grande obstáculo para que o sistema de justiça consiga se fazer efetivo. Fala-se, nesta linha, de uma verdadeira *crise da execução*,²⁰ realidade que não é exclusividade brasileira,²¹ como demonstram as reformas por que passou o processo executivo em diversos países nas últimas décadas.²²

No que diz respeito ao processo civil brasileiro, aliás, tal situação de crise parece agravada no que se refere à execução de prestações pecuniárias, modalidade a que, como veremos, está umbilicalmente ligada à responsabilidade patrimonial.²³ Quanto às chamadas execuções específicas (obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa certa), as reformas por que passou o CPC/1973 nos anos de 1994 (Lei 8.952) e 2002 (Lei 10.444) representaram importantes avanços em prol da efetividade, ao abandonar o dogma da intangibilidade da vontade, e generalizar, para tais prestações, o uso de medidas coercitivas, conquistas mantidas no sistema do CPC/2015. Já no que concerne à execução por quantia certa, apesar de certos avanços decorrentes das reformas dos anos de 2005 (Lei 11.232) e de 2006 (Lei 11.382), é ainda grande o estado de insatisfação.

O fato é que a efetivação das prestações pecuniárias depende, em grande medida, da existência de bens no patrimônio do devedor – ou, eventualmente, de terceiros – capazes de, por meio de alguma das técnicas de expropriação previstas em lei, satisfazer os interesses do credor. É necessário, portanto, que sejam adequadamente compreendidos quais são os sujeitos que podem responder com seu patrimônio para a satisfação de determinado direito de crédito, e em que condições isso se dará. É essencial, ainda, que sejam adequadamente dimensionados

20. Para análise de alguns dos fatores não apenas jurídicos, mas também econômicos e sociológicos da “crise da execução”, conferir: GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. *Revista de processo*, n. 94. São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 35-36.
21. Como exemplo, veja-se a frase com a qual Elisabetta Silvestri inicia breve estudo destinado à exposição do processo de execução na Itália: “Na Itália, procedimentos executivos são pesados, longos, e altamente ineficientes” (Enforcement of civil judgments and orders in Italy: an overview. *Bond Law Review*. Vol. 12: Iss. 2, Article 4. 2000, p. 183).
22. Nesse sentido, mencionando, como exemplo, as reformas por que passaram Espanha (2000), Rússia (2002), Portugal (2003), Itália (2005) e Honduras (2007): CÂMARA, Alexandre Freitas. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. *Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC: estudos em homenagem a Araken de Assis*. Arruda Alvim [et al.] (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 15.
23. A respeito desta afirmação, é emblemático notar que, em artigo destinado a apontar causas – e possíveis soluções – para a crise da execução, Luiz Rodrigues Wambier cuida, exclusivamente, de questões atinentes à execução pecuniária e, mais especificamente, dos limites objetivos da responsabilidade patrimonial (A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação – proposta para minimizá-la. *Revista de processo*, n. 109. São Paulo: Ed. RT, 2003).

os limites dentro dos quais os bens integrantes de determinado patrimônio devem estar sujeitos ao processo de execução, e as situações nas quais se justifica sua exclusão. Por fim, é imprescindível que o sistema processual conte com mecanismos capazes de evitar que o sujeito responsável, fraudulentamente, consiga furtar bens da atividade executiva.

Todas essas questões são, como se verá, diretamente ligadas à responsabilidade patrimonial, e é a partir de uma compreensão adequada e contemporânea do instituto que devem ser tratadas.

Neste quadro, busca, o presente trabalho, proceder a uma reconstrução dogmática da responsabilidade patrimonial, no intuito de fornecer o instrumental teórico necessário a que sua interpretação e aplicação prática possam fazer efetiva a realização concreta dos direitos de crédito pela via do processo.

Não basta, porém, que tal reconstrução se faça com os olhos voltados ao passado. Se, é certo, as doutrinas civilista e processual do final do séc. XIX e da primeira metade do séc. XX discutiram à exaustão o assunto, fornecendo subsídios imprescindíveis à sua compreensão, a realidade atual da tutela jurisdicional – e, em especial, da atividade executiva – é em muito distinta daquela na qual inserem-se os grandes marcos teóricos do tema.

É necessário, assim, adequar a teoria da responsabilidade patrimonial aos desafios atuais do processo de execução, em busca, sobretudo, do alcance dos resultados práticos esperados da tutela jurisdicional. Fala-se, hoje, como veremos, na existência de um direito fundamental do credor à tutela executiva, corolário da garantia do acesso à ordem jurídica justa, prometida constitucionalmente (CF/1988, art. 5.º, XXXV).

Explicação e estrutura da obra

A obra que ora trazemos a público origina-se da dissertação apresentada em junho de 2014 como requisito para conclusão do mestrado em direito processual civil da Universidade Federal do Espírito Santo, intitulada A responsabilidade patrimonial e sua tutela judicial à luz do direito fundamental do credor à execução forçada.

Naquela oportunidade, nossas preocupações centravam-se em dois problemas fundamentais.

Primeiramente, buscou-se estudar as bases teóricas da responsabilidade patrimonial, no intuito de entender o papel a ser por ela exercido no sistema jurídico contemporâneo. Por tal razão, após breve introdução (Capítulo 1), nos dedicamos, inicialmente, à evolução histórica que levou à adoção da execução patrimonial como garantia fundamental do devedor (Capítulo 2). Na sequência, analisamos o instituto à luz de noções da teoria do direito, sobretudo a de sanção

(Capítulo 3), para, posteriormente, adentrar na discussão de sua pertinência ao direito processual ou ao direito material (Capítulo 4). Em seguida, a partir daquilo que chamamos de direito fundamental do credor à execução forçada, pudemos analisar a função que o instituto tem a desempenhar no contexto atual da tutela jurisdicional executiva (Capítulo 5).

Ultrapassada essa primeira etapa essencialmente teórica, e a partir das conclusões ali obtidas, preocupamo-nos, sobretudo, em analisar criticamente os instrumentos que o sistema processual disponibiliza para coibir atos fraudulentos do devedor, que tenta furtrar bens de sua propriedade da execução forçada, frustrando a garantia que a responsabilidade patrimonial representa para seus credores. Assim, após breve descrição do modo como o instituto estava disciplinado nos artigos que lhe dedicava o CPC/1973 (Capítulo 6), analisamos, longamente, o que chamamos de tutela judicial da responsabilidade patrimonial (Capítulo 7).

Em decorrência, todavia, de alguns fatores, pareceu-nos oportuno – e necessário – proceder a uma ampla reestruturação do texto para esta versão comercial.

O mais relevante deles foi, sem dúvidas, a aprovação do Novo Código de Processo Civil, em 16.03.2015. À época em que escrevemos aquele trabalho, o PL 8.046/2010, que resultou no CPC/2015 havia, após aprovação no Plenário da Câmara dos Deputados, acabado de retornar ao Senado Federal para análise das alterações feitas naquela casa. Por tal razão, tomamos como base para nossas pesquisas o CPC/1973, fazendo breves remissões ao texto projetado quando nos pareceu oportuno.

O advento, entretanto, de um novo sistema processual civil, tornou necessário não apenas adaptar o texto da dissertação para a nova legislação, mas, na verdade, reescrever diversos de seus trechos, além de acrescentar outros tantos, em virtude de institutos que sofreram profundas mudanças em suas disciplinas legais.

Outro fator que nos levou a alterar a estrutura do trabalho foi, tendo em vista a importância prática de diversos dos assuntos aqui abordados, o desejo de que ele se possa fazer útil na solução de problemas que aqueles que lidam diariamente com o processo encontram ao tratar da responsabilidade patrimonial e de assuntos dela derivados. Por tal razão, pareceu-nos importante reorganizar alguns dos tópicos, explicitar certos pontos no sumário da obra, além de expor a forma como doutrina e jurisprudência enxergam alguns dos problemas práticos aqui abordados. Tudo isso, porém, sem descuidar da análise crítica dessas soluções, inerentes a um trabalho de origem e vocação acadêmicas.

Tendo essas razões em vista, a obra encontra-se dividida em três partes, sendo cada qual composta de três capítulos.

Na Parte I, destinada aos “aspectos conceituais” do instituto, reproduzimos boa parte das considerações pertinentes ao papel a ser desempenhado pela responsabilidade patrimonial no sistema processual atual. Partindo de sua relação com

a noção de sanção executiva, essencial para sua compreensão (Capítulo 1), podemos afirmar sua pertinência ao direito processual (Capítulo 2), para, finalmente, inserirmos a responsabilidade no contexto do direito fundamental do credor à execução forçada (Capítulo 3).

Na Parte II – inexistente no texto da dissertação, ao menos na amplitude com que agora se apresenta –, tratamos, após dissecar analiticamente a regra geral da responsabilidade patrimonial (Capítulo 4), da forma como o direito positivo brasileiro, em especial o CPC/2015, disciplina o seu alcance objetivo (Capítulo 5) e subjetivo (Capítulo 6).

Por fim, na Parte III, nos dedicamos ao estudo dos instrumentos processuais voltados a coibir as fraudes patrimoniais praticadas pelo sujeito responsável, tendentes a furta bens da execução forçada e prejudicar a satisfação do credor em juízo. Assim, após demonstrar que todas essas técnicas devem ser reconduzidas à ideia de responsabilidade patrimonial, como forma de garantir-lhes aplicação coerente e efetiva (Capítulo 7), passamos a tratar daquilo que chamamos de tutela judicial da responsabilidade, em seu aspecto preventivo (Capítulo 8) e repressivo (Capítulo 9).