

PREFÁCIO À 1.^a EDIÇÃO

O autor desta obra, que foi meu orientando no curso de pós-graduação em direito processual civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, honrou-me com o seu convite para prefaciá-la.

O livro reproduz a sua dissertação de mestrado com a qual obteve, com a nota excelente, o título de mestre, perante uma banca formada por ilustres juristas especialistas no estudo do processo de execução, como o são os doutores Sérgio Seiji Shimura e Paulo Henrique dos Santos Lucon.

O trabalho apresentado na ocasião e a segurança com que o seu autor o defendeu perante notórios conhecedores da matéria justificaram a nota por ele obtida e principalmente a oportunidade de socialização da matéria nele versada com a sua publicação. Com efeito, o estudo neste livro espelhado relativamente ao responsável executivo secundário versou um aspecto escassamente examinado pela doutrina, que dele cuidou precipuamente em tratados, comentários e manuais. Trata-se, pois, de uma monografia na qual são esquadrihados e aprofundados os problemas relativos à responsabilidade executiva secundária, o que corresponde a um fenômeno da legitimidade passiva na ação de execução que, por força do disposto no art. 592 do CPC,¹ insere no âmbito da atividade executiva bens de quem não é devedor no plano do direito material. É bem verdade que o elenco desse mesmo dispositivo legal não cuida exclusivamente de responsáveis não devedores, abrindo exceções a respeito, assim como inclui terceiros que não respondem propriamente com seus bens, apenas exercendo posse sobre os bens a serem constritos na tela executiva. Mas exatamente porque esse rol daqueles nomeados responsáveis executivos secundários, segundo a qualificação que lhes emprestou Liebman e o CPC adotou, não prima por uma coerência na sua categorização é que a matéria desvenda-se inçada de questões, as quais o autor enfrentou com maestria.

Após um enfoque sobre as relações entre o direito material e o processual refletidas na tela do processo, o autor, depois de examinar o processo de execução sob a dupla ótica do tempo e do espaço, debruça-se sobre a temática da parte e dos terceiros na seara executiva. Examina, depois, as hipóteses nomina-

1. Correspondente ao art. 790 do CPC/2015.

das de responsáveis executivos secundários alistadas no art. 592 do CPC, especialmente aquelas de frequência maior na praxe forense: a fraude de execução e a responsabilidade do sócio, sem perder de vista a temática da desconsideração da personalidade jurídica e suas consequências no processo.

O estudo não se cinge, porém, ao CPC e seus dispositivos pertinentes à matéria. Vai além, abrangendo a responsabilidade executiva secundária da Fazenda Pública. Da mesma forma, trata o autor de tipos de responsabilidade patrimonial por fato de outrem, insubsumíveis ao conceito de responsabilidade executória secundária. Ademais, a obra investe nas formas de defesa do responsável executivo secundário, adotando o autor posição relativamente a essa matéria ainda não pacificada na doutrina e jurisprudência. Destaque-se que o estudo da matéria e de suas múltiplas implicações se faz com lastro em excelente bibliografia e adequada jurisprudência, hábeis, destarte, a proporcionar um posicionamento seguro do leitor a respeito dos temas enfrentados no texto.

À luz do detalhado supra pode-se concluir no sentido da excelência do trabalho, que atende ao estudioso do processo de execução e ao advogado que enfrenta, no caso concreto, problemas da atuação da jurisdição no plano da tutela satisfativa própria desse tipo de processo. Seguramente esta obra passará indene pela faina reformista que atinge principalmente o processo de execução, na busca de uma efetividade por meio de alteração do processo, considerando-se que essa efetividade foi posta e reconhecida como motivo de conduta na órbita da reforma do processo civil brasileiro.

DONALDO ARMELIN

APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO

É com imenso prazer que (re)apresentamos à comunidade jurídica brasileira a Coleção Liebman, que, acreditamos, até os mais jovens conhecem, ainda que apenas “de ouvir falar”.

Trata-se de um conjunto de monografias que, além de baseadas em sólida bibliografia, têm evidente viés pragmático. São livros, portanto, que interessam, a um só tempo, a estudiosos e àqueles que lidam com o direito, na prática: advogados, juízes, promotores, procuradores, defensores públicos.

Esta coleção teve seu primeiro livro publicado em 1977 e nela escreveram então jovens estudiosos que hoje são grandes processualistas, como José Rogério Cruz e Tucci, Teori Zavascki, Nelson Nery Jr. entre muitos.

Orientada por Arruda Alvim, que continua nesta função, cujo pensamento e cuja escola sempre tiveram como nota marcante justamente a necessidade de se extrair rendimento prático do estudo e da reflexão sobre teoria, esta coleção homenageia Enrico Tullio Liebman. Esse processualista italiano veio ao Brasil fugindo da 2.^a Guerra Mundial, que então destruía a Europa. Tivemos a sorte de tê-lo entre nós por muitos anos, formando e ensinando processualistas brasileiros. O Código de Processo Civil de 1973 tem a sua marca e tem-na também o Código de 2015. No Código de Processo Civil de 2015, deram-se passos à frente em vários campos, para resolver problemas que não existiam à época em que foi elaborado o projeto do diploma anterior, como, por exemplo, os conflitos de massa ou a excessiva demora dos processos. Abriu-se mão, em certa dimensão, da segurança, em favor da efetividade, na linha da tendência que se vinha revelando evidente ao longo dos mais de vinte anos de reformas pelas quais passou o Código de Processo Civil de 1973. Mas as linhas fundamentais do pensamento de Liebman, no que diz respeito à resolução de conflitos individuais, estão visivelmente mantidas, tendo-se, até mesmo, incorporado a sua mudança de opinião quanto às condições da ação, com a exclusão da possibilidade jurídica do pedido como hipótese autônoma.

Publicar na Coleção Liebman sempre foi o desejo maior dos que defendiam suas dissertações ou teses, escritas sob esta orientação: teoria e prática, sempre uma ao lado da outra. Se a teoria não serve à prática, é inútil; se a prática nada tem a ver com a teoria, é porque se terá abastardado em demasia. Por isso, a

relevância de se lidar com uma sem tirar os olhos da outra. Os livros da Coleção Liebman sempre ostentaram e continuarão a ostentar esta característica.

O outro traço marcante da coleção foi sempre sua variedade temática. Tanto o seu patrono quanto o fundador notabilizaram-se pelo olhar universal, o espírito aberto para o enfrentamento dos mais variados temas do direito processual e a grande aptidão para o debate. Esse atributo fez-se refletir na coleção: todos os grandes institutos processuais foram nela contemplados. E assim ela continuará: direito probatório, arbitragem, preclusão (“estabilidade processual”), responsabilidade patrimonial, negócios processuais, fundamentação das decisões, tutela sumária, sentença e precedentes estão entre os temas objeto das obras que integram essa retomada da coleção. Ou seja: nenhuma obsessão monotemática, nenhum credo, nenhuma cartilha. Vigora a liberdade de pensamento – o que obviamente não significa desapego à qualidade nem ao rigor de método.

A Editora RT, a seu turno, sempre se singularizou por apoiar jovens juristas que vieram a tornar-se nomes consagrados como Arruda Alvim e Dinamarco.

Nada mais oportuno e elogiável do que a iniciativa da Editora RT de revitalizar esta coleção, em momento tão importante para o Brasil, às vésperas da entrada em vigor de um novo Código de Processo Civil.

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	11
PREFÁCIO À 1. ^a EDIÇÃO.....	13
APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO.....	15
INTRODUÇÃO.....	23
1. PROCESSO E CONSTITUIÇÃO. A OPORTUNIZAÇÃO DE ADEQUADA DEFESA AO LITIGANTE COMO ELEMENTO FOMENTADOR DE EFETIVIDADE PROCESSUAL.....	29
1.1 Uma nova mirada.....	29
1.2 Informações históricas.....	33
1.3 Evolução. O dimensionamento da real importância do processo sob ótica constitucional.....	35
2. A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO EXECUTIVO EXITOSO. A EFETIVIDADE DO PROCESSO ASSOCIADA À HIGIEDEZ DO PROCEDIMENTO.....	39
2.1 A questão da inefetividade da prestação jurisdicional: algumas ponderações.....	39
2.2 A efetividade e seus contornos.....	45
2.3 O processo executivo: questão nodal no assunto efetividade.....	48
3. DICOTOMIA: DIREITO MATERIAL E DIREITO PROCESSUAL. A SUFICIÊNCIA DO DIREITO PROCESSUAL COMO FONTE DA LEGITIMAÇÃO PROCESSUAL PASSIVA DA EXECUÇÃO.....	57
3.1 Preâmbulo.....	57
3.2 Informações históricas.....	58

3.3	Uma primeira palavra sobre a legitimidade processual, um instituto exclusivamente pertencente à ciência processual civil	61
4.	CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DO VÍNCULO OBRIGACIONAL, SOBRE A INADIMPLÊNCIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS...	65
5.	A DECOMPOSIÇÃO DA OBRIGAÇÃO NOS ELEMENTOS DÍVIDA E RESPONSABILIDADE. AS TEORIAS SOBRE O TEMA: TEORIA MONISTA E DUALISTA. VINCULAÇÕES DO ASSUNTO COM A LEGITIMIDADE PASSIVA EXECUTIVA.....	71
5.1	Circunscrição da questão no âmbito do presente estudo.....	71
5.2	Informações históricas.....	72
5.3	Alguns posicionamentos doutrinários	77
5.4	Repercussão processual da dicotomia entre dívida e responsabilidade	81
6.	HISTORICAMENTE, O PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	85
7.	PROCESSO DE EXECUÇÃO. DISTINÇÕES EM FACE DO PROCESSO COGNITIVO. NATUREZA JURÍDICA	89
8.	A DEFESA À EXECUÇÃO	95
8.1	Os embargos à execução	97
8.1.1	Considerações gerais	97
8.1.2	Natureza jurídica dos embargos à execução.....	98
8.1.3	O procedimento dos embargos à execução	100
8.2	A impugnação ao cumprimento de sentença.....	102
8.3	Os embargos de terceiro	103
8.4	Vícios surgidos quando da adjudicação ou da alienação	106
8.5	Defesa na execução forçada sem o aforamento de embargos à execução ou impugnação.....	106

8.5.1	A exceção de pré-executividade.....	106
8.5.2	Ações autônomas como mecanismos defensivos à execução	110
9.	AUTONOMIA DA EXECUÇÃO, EM TERMOS PROCEDIMENTAIS E MATERIAIS	113
10.	APONTAMENTOS SOBRE AS CONDIÇÕES DA AÇÃO E OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS EXECUTIVOS. PARTES DA EXECUÇÃO	117
10.1	Condições da ação executiva e pressupostos processuais gerais e específicos da execução	117
10.2	Partes legítimas no processo de execução	120
11.	O CONCEITO DE PARTE E DE PARTE LEGÍTIMA NO PROCESSO EXECUTIVO. A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL COMO FATOR DETERMINANTE DA LEGITIMAÇÃO PROCESSUAL EXECUTIVA PASSIVA.....	123
11.1	Parte e legitimidade de parte em sentido processual genérico	123
11.2	Parte e legitimidade de parte em sentido processual executivo ...	131
11.2.1	Legitimação executiva ativa.....	135
11.2.2	Legitimação executiva passiva	136
12.	OS TERCEIROS PARA FINS PROCESSUAIS.....	137
13.	O SUJEITO PASSIVO NO PROCESSO EXECUTIVO. DEFINIÇÃO CONFORME A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL, EXCLUSIVAMENTE. O ART. 790 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E OS ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS A RESPEITO	139
13.1	A equívoca redação do Código de Processo Civil	139
13.2	Uma possível classificação dos legitimados executivos passivos .	141
13.3	A responsabilidade executiva secundária: opiniões doutrinárias a respeito.....	143

14. RESPONSABILIDADE EXECUTIVA SECUNDÁRIA: ELEMENTOS JURÍGENOS E <i>RATIO ESSENDI</i>	155
14.1 Responsabilidade patrimonial. Fontes.....	155
14.1.1 A declaração de vontade.....	156
14.1.2 A lei.....	158
14.2 <i>Ratio essendi</i> da responsabilidade patrimonial executiva secundária.....	160
15. APONTAMENTOS ATINENTES AOS ARTS. 779, 789 E 790 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCARTE DE ALGUMAS FIGURAS DO ART. 790 DO CPC DO ROL DOS RESPONSÁVEIS EXECUTIVOS SECUNDÁRIOS.....	163
15.1 O sucessor singular.....	167
15.2 O sócio.....	168
15.2.1 Características.....	168
15.2.2 As sociedades simples.....	173
15.2.3 As sociedades em nome coletivo.....	174
15.2.4 As sociedades em comandita simples.....	174
15.2.5 As sociedades limitadas.....	175
15.2.6 As sociedades anônimas.....	177
15.2.7 As sociedades em comandita por ações.....	179
15.2.8 As sociedades em conta de participação.....	179
15.2.9 As sociedades cooperativas.....	180
15.2.10 Conclusão.....	181
15.3 Bens do devedor em poder de terceiro.....	182
15.4 Responsabilidade patrimonial em virtude de dívida de cônjuge e de companheiro.....	183

15.5	Bens alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução	185
15.6	Bens cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores	187
15.7	Desconsideração da personalidade jurídica	187
16.	A FRAUDE DO DEVEDOR E SUA RELAÇÃO COM O TEMA DA RESPONSABILIDADE EXECUTIVA SECUNDÁRIA	195
16.1	A fraude contra credores	198
16.2	A fraude à execução	200
16.3	O devedor transmissor de bens em fraude, o terceiro adquirente e a responsabilidade patrimonial.....	205
17.	OUTRAS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE EXECUTIVA SECUNDÁRIA. ADICIONALMENTE, SITUAÇÕES EM QUE HÁ RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL POR FATO ALHEIO, PORÉM SEM CARACTERIZAÇÃO DE RESPONSABILIDADE EXECUTIVA SECUNDÁRIA	213
17.1	Hipóteses de responsabilidade executiva secundária típica.....	215
17.1.1	A responsabilidade executiva secundária no direito tributário	215
17.1.2	A responsabilidade executiva secundária nos negócios jurídicos de garantia	223
17.1.2.1	O fiador	223
17.1.2.2	O avalista.....	227
17.1.2.3	Os direitos reais em garantia outorgados por terceiro	228
17.1.3	O devedor do devedor	231
17.1.4	A responsabilidade executiva secundária da Administração Pública.....	232

17.1.5	A responsabilidade executiva secundária no Código de Defesa do Consumidor	238
17.2	Hipóteses de responsabilidade patrimonial por fato de outrem, inconfundíveis com a responsabilidade executiva secundária	239
18.	LITISCONSÓRCIO E A RESPONSABILIDADE EXECUTIVA SECUNDÁRIA	245
19.	O RESPONSÁVEL EXECUTIVO SECUNDÁRIO, SUA CONDIÇÃO DE SUJEITO EXECUTIVO PASSIVO E SUA DEFESA À AÇÃO EXECUTIVA	247
19.1	Comentários gerais	247
19.2	Defesa típica à execução.....	248
19.3	Defesas atípicas à execução	249
20.	NECESSÁRIA CITAÇÃO DO RESPONSÁVEL EXECUTIVO SECUNDÁRIO PARA A AÇÃO EXECUTIVA QUE SE LHE PROMOVE OU QUE SE LHE DIRECIONA.....	251
21.	AD ARGUMENTANDUM, DESCABE COGITAR DE EMBARGOS DE TERCEIRO COMO DEFESA TÍPICA DO RESPONSÁVEL EXECUTIVO SECUNDÁRIO.....	253
	BIBLIOGRAFIA	257

INTRODUÇÃO

À luz das circunstâncias hodiernamente verificadas nos foros pátrios, não é permissível extrair outra conclusão senão a de que é insatisfatório o modo como vem ao mundo a atividade jurisdicional prestada pelo Estado brasileiro, sendo a letargia do processamento dos feitos (e, conseqüentemente, o retardamento das soluções destes) um dos primordiais expoentes desse cenário de ineficiência generalizada assolador do Poder Judiciário nacional.¹

O pronunciamento jurisdicional estatal a destempo posta-se de maneira nefasta e corrosiva sobre uma das vigas mestras do processo civil, a saber, a manutenção do arranjo social pacífico, justo. Noutras palavras, a superfluidade de cada fração temporal expendida desnecessariamente significa frustração do próprio poder-dever estatal de resolver um conflito confiado à sua solução, sendo esta incapacidade produtora de binária consequência negativa: priva aquele que tem direito de fruí-lo no tempo oportuno² e gera no seio social descrédito em relação à Justiça. O escopo social do processo, destarte, míngua, fenecendo sob nossos olhos complacentes.

Ante tais tenebrosas constatações, aos quatro ventos propala-se a abreviação do processamento das demandas como o antídoto para todos os males do Judiciário. O foco, diga-se, acha-se direcionado de forma genericamente correta; de fato, medidas de aprimoramento da estrutura jurisdicional, seja no sentido quantitativo (*exempli gratia*, o aumento do número de magistrados e de serventuários, melhorias instrumentais e medidas congêneres) ou qualitativo (simplificação das sistemáticas recursal e executiva do processo civil, por exemplo) certamente contribuiriam para a extirpação daquilo que se tornou

-
1. E enganam-se os que imaginam recente a crítica à letargia na outorga da prestação jurisdicional. Já no século retrasado, João Monteiro tratou do tema no curso que ministrava na Faculdade de Direito de São Paulo, em que inseriu a brevidade como objetivo principiológico do direito processual. MONTEIRO, João. *Programma do curso de processo civil*. São Paulo: Companhia Industrial de São Paulo, 1899. vol. I, p. 52. São palavras do autor: “no ponto actual do cyclo já percorrido, é na mais segura e breve adaptação da forma á relação de direito litigiosa, que assenta o melhor systema judiciário, cujas condições fundamentaes devem ser: promptidão, simplicidade, garantia”.
 2. A situação é de calamidade tamanha que até mesmo pode o jurisdicionado ser privado de gozar o direito reivindicado para sempre, restando tão só a seus herdeiros tal expectativa.

o câncer do Poder Judiciário: o tempo excessivo que se despende no curso do processo para que este atinja seu fim.³

Não obstante, não é admissível que a querença por um processo célere e conducente à efetividade dos direitos se haja majoritariamente sob o viés da parte ativa da demanda, seja esta cognitiva ou executiva.⁴ A “cronofobia” processual não pode ser célula *mater* de asfixia da hígida e completa oferta de vias de defesa à parte passiva do processo, nem criadora de uma perspectiva do processo célere a serviço exclusivo daquele que provoca a atividade jurisdicional, como se fora o sujeito processual que se defende o responsável por considerável parcela dos problemas que permeiam o exercício da jurisdição.

O que se pretende dizer é que, talvez por uma questão de mau vezo ao conceber o fenômeno processual (assumindo-se muita vez juízo depreciativo daquele que contra si tem aforada demanda judicial), haja uma natural resistência a se enxergar posturas processuais impugnativas também como fontes de efetividade processual. Assim, é corrente a opinião de que o excessivo número de vias recursais, de fórmulas cognitivas ou executivas de oposição e de que eventual ampliação das hipóteses subjetivas de manejo destas oposições seriam causas de emperramento da máquina judiciária, tanto que não são poucos os óbices procedimentais que têm de ser superados para que sejam admitidos certos recursos processuais, nem são menores as resistências que ainda encontram modalidades de oposições executivas como a exceção de pré-executividade.

Inegável que o exercício do direito de ação pelo autor faz deflagrar o processo, mas não é permissível que este e seus incidentes tenham seus estudos técnicos acerca da efetividade e sua conseqüente evolução nesta seara havidos

3. José Rogério Cruz e Tucci apropriadamente pondera que “Tempo e processo constituem duas vertentes que estão em constante confronto. Em muitas ocasiões o tempo age em prol da verdade e da justiça. Na maioria das vezes, contudo, o fator temporal conspira contra o processo. Chiovenda falava do processo como fonte autônoma de bens; poder-se-ia, com maior realismo, falar do processo contemporâneo como fonte autônoma de males!”. Mais adiante, prossegue considerando que “perpetua a angústia e produz enorme prejuízo, material e moral, àqueles que protagonizam o combate judiciário” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: Ed. RT, 1997. p. 11-12).

4. Mesmo porque, se a “excessiva duração do litígio vulnera a garantia do devido processo legal” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: Ed. RT, 1997. p. 11), inegável que o processo excessivamente efêmero, efemeridade esta extraída muita vez mediante sacrifício de institutos processuais, igualmente traduz violação à cláusula do devido processo legal.

mormente sob o ponto de vista do sujeito ativo (aqui referido em amplo sentido, tanto no que é pertinente ao processo cognitivo quanto ao executivo), sob pena de restar o desejo por um processo célere e eficaz transmutado em algoz de essenciais direitos defensivos da parte processual passiva.

Volvendo o debate para o processo de execução, não é admissível imaginar soluções para sua maior efetividade consistentes em limitações de faculdades processuais fundamentais cabentes ao executado, ou ainda restringir drasticamente as hipóteses configuradoras de legitimação executiva passiva, com evidentes reflexos restritivos relativamente à defesa oponível à execução forçada.

Nesse sentir, concentrando-se atenção para o objeto do presente estudo, tem-se que ainda é patente a indefinição na processualística civil nacional acerca da legitimação executiva passiva daqueles secundariamente responsáveis por dívida objeto de execução judicial, não sendo poucas, por conseguinte, as cerradas d'olhos à possibilidade de manejo dos embargos do devedor pelos responsáveis executivos secundários, figuras que respondem patrimonialmente à execução e têm seu patrimônio a esta sujeito de conformidade com o disposto no art. 790 do Código de Processo Civil de 2015, conquanto não sejam integrantes da relação jurídica do direito material que ensejou a ação executiva.

Passados doze anos da defesa da tese de mestrado que deu origem ao presente trabalho, e passados nove anos de sua primeira publicação em edição comercial, o tema da responsabilidade executiva secundária, da condição de parte executiva passiva legítima do responsável executivo secundário (que responde patrimonialmente sem ser devedor) e, por conseguinte, da defesa à execução que lhe é facultada (se embargos de terceiro ou embargos à execução/impugnação ao cumprimento de sentença) ainda é objeto de debates judiciais.⁵

Dessarte, colima-se, no presente estudo, revisitar temas de processo executivo, como suas legitimações, suas modalidades defensivas e, em atenção à contemporaneidade do tema, coligar tais estudos com a frenética busca pela efetividade processual, especialmente almejando-se qualificar processualmente (se partes legítimas passivas ou não) as diversas figuras que têm seus acervos patrimoniais secundariamente sujeitos à execução forçada.

Nossa opinião a respeito do assunto o leitor a terá ao longo do desenvolvimento deste texto, e a conclusão assumida poderá ser rotulada aqui e acolá como desenfreado defensivismo processual. Todavia, o que releva verdadei-

5. É de se conferir, por exemplo, os acórdãos proferidos no EREsp 306465/ES (STJ), REsp 740331 (STJ), Ag 756744 (STJ).

ramente é que a necessidade de um processo executivo dotado de rapidez e eficácia é candente, sendo justamente a esterilidade corriqueira que sobrepuja a utilidade da ação executiva grandemente responsável pela recalcitrância generalizada dos devedores porventura executados, os quais, em vez de mirar a ação executiva como poderoso veículo para a invasão de seu patrimônio e como estímulo para a satisfação de suas obrigações, culminam por enxergar no processo executivo convidativo e demorado *iter* sequencial à sentença condenatória ou à inadimplência contratual. Essa concepção com que vem sendo tratada a execução a torna muita vez nada mais que meandro convenientemente conservado pelo devedor para a postergação da sujeição de seu patrimônio, verdadeira carta na manga a ser conveniente e oportunamente utilizada, quiçá franqueando ao devedor mais tempo à custa do desespero do credor.

Essa deformação do processo executivo não pode, contudo, nublar a amplitude conceitual do que vem a ser legitimação executiva passiva, muito menos implicar a supressão de óbices legítimos manejáveis pelo executado, erguidos no mais puro exercício do direito de defesa. Ainda que naturalmente não seja dialético nem vocacionado ao contraditório, o processo executivo não pode servir a imoderações ou radicalismos tirânicos postos à disposição do exequente.

Ante o cotejo das situações, é evidente a delicadeza do assunto.

Mesmo que anomalia no processo executivo, a defesa do executado assume relevo nuclear na principiologia do processo civil, não bastando que exista no ordenamento jurídico previsibilidade legal de prática deste ou daquele ato processual⁶ para quedar satisfeita a garantia constitucional da ampla defesa. Esta, para que seja atingida, tem de se mostrar potencialmente suficiente à contenção da iniciativa contrária (do requerente da prestação jurisdicional), sob risco de, não o sendo, macular-se o processo com vícios que comprometam sobremaneira suas utilidade e serventia como veículo para a assunção da Justiça.

Cediço que o executado-devedor (partícipe da relação de direito material insatisfeita) tem a seu dispor os embargos do devedor como meio defensivo ordinário à execução. No entanto, como se cuidar da situação daqueles que legalmente estão sujeitos aos atos processuais executivos na qualidade de responsáveis executivos secundários não participantes da relação de direito substancial inadimplida? Não há contração de dívida, mas há execução. Qual o meio de defesa posto à disposição deles, os embargos do devedor ou os embargos de terceiro? São partes executivas passivas ou simplesmente terceiros?

6. Como os embargos de terceiro, a impugnação ou os embargos à execução.

As interrogações em tela encontram respostas dissonantes na doutrina pátria, sendo de extrema relevância haurir-se uma definição, ainda mais quando o Código de Processo Civil (mesmo o de 2015) é silente, senão dúbio, a respeito. A solução da dúvida existente sobre qual a defesa apropriada e, sobretudo, suficiente aos responsáveis executivos secundários é de suma relevância, ainda mais quando as indefinições, máxime em direito processual, apenas desservem à prestação jurisdicional ágil.

É anseio generalizado um processo breve, mas isso não pode passar por omissões ou interrogações que comprometam a legalidade e justiça do processo, convolvando-o em algo próximo dos medievais processos inquisitórios. Em realidade, o debate sobre a condição processual do responsável executivo secundário e sobre o reconhecimento de seu direito de se opor adequada e suficientemente à ação executiva contra si deflagrada significa, em termos macroscópicos, pôr em xeque o fundamental direito de qualquer um que se vê submetido a atos executivos de se pronunciar no processo em *par conditio* relativamente ao acicate patrimonial que se lhe desfere ou se lhe pretende desferir.⁷

No percurso desta discussão, ver-se-á o entrelaçamento de temas constitucionais (como os princípios do devido processo legal e da ampla defesa), civis (o conceito de obrigação e a dissociação de seu conteúdo, *ad exemplum*) e processuais civis.

É precisamente este o fito deste estudo: fazer emergirem algumas conclusões do debate acerca da qualificação processual e da defesa facultada aos responsáveis executivos secundários, tema ainda sujeito a análises vacilantes, permeadas de algumas opiniões cobertas por vetusto ranço civilista,⁸⁻⁹ a viciar a delimitação técnica de fenômenos estritamente processuais, como o são a legitimação processual e a responsabilidade executiva secundária. De fato, em

-
7. “Hacerse oír y obtener la respuesta justa de los jueces.” MORELLO, Augusto M. *La eficacia del proceso*. 2. ed. ampl. Buenos Aires: Hammurabi – José Luis Depalma Editor, 2001. p. 169.
 8. Talvez por serem os responsáveis executivos secundários “terceiros” alheios à relação de direito material, imagina-se que estariam inseridos também na condição de “terceiros” alheios à relação de direito processual estabelecida pelo processo de execução, o que criou a convicção – errada – de que a eles resta a via dos embargos de terceiro para se opor à ação executiva.
 9. A respeito dessas renitentes manifestações de direito civil a nublar institutos exclusivamente processuais, veja-se interessante artigo de MACIEL, Taline Dias. Resquícios do civilismo no moderno direito processual civil. *RePro*, São Paulo: Ed. RT, n. 12, vol. 47, p. 17, jul.-set. 1987.

que pese que a lei processual expressamente permita a constrição patrimonial de bens de sujeitos alheios à relação de direito material (os responsáveis executivos secundários), não existe consenso quanto à necessária contrapartida defensiva, se seriam os embargos de terceiro ou os embargos do devedor.

A fim de desatar nós como estes, pretende-se demonstrar que, para fins de legitimação executiva passiva e eleição dos embargos do devedor como forma opositiva adequada à resistência ao processo executivo, não importa o fato de ter ou não o sujeito submetido à execução integrado o vínculo obrigacional precedente, relevando, sim, o fato de existir responsabilidade patrimonial legal a dar supedâneo à constrição de bens em processo executivo. Essa previsão legal de responsabilidade patrimonial existe em relação aos responsáveis secundários (art. 790 do Código de Processo Civil de 2015, entre outros diplomas legais), os quais, dessarte, jamais poderiam ser considerados, sob nosso ponto de vista, terceiros processuais, aptos tão só à propositura dos embargos de terceiro.

A consolidação dos embargos do devedor como oposição tecnicamente apta à defesa do responsável executivo secundário, em detrimento da admissibilidade exclusiva dos embargos de terceiro, perfaz tarefa robustamente contribuinte para a efetividade do processo executivo, dado que efetividade, muito mais do que celeridade, traduz-se por processo conducente à realização da justiça, pleno de defesa, de contraditório e de diálogo judicial equânime,¹⁰ elementos nucleares à real pacificação dos relacionamentos jurídicos conflitantes e ao superciliar ingresso à chamada ordem jurídica justa.¹¹

A paciência, a cumplicidade e o alargamento de horizontes serão úteis ao leitor, como o foram ao autor, para a compreensão das ideias e conceitos que a seguir se estruturam.

10. “Surge de urgente respuesta el fortalecimiento de los mecanismos de tutela del hombre contra las agresiones de sus iguales o del Estado, sublimando el acceso a la justicia como uno de los requerimientos indispensables para consagrar una jurisdicción efectiva e igualitaria.” GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar, 1992. t. I, p. 415.

11. No encontro chamado “Processo e Participação”, ocorrido em São Paulo nos dias 29 e 30 de junho e 1.º de julho de 1987, e que contou com a participação, entre outros, de Giuseppe Tarzia, Michele Taruffo, Vittorio Denti, Cândido Rangel Dinamarco, Athos Gusmão Carneiro, concluiu-se que “O acesso à justiça não se subsume ao acesso aos tribunais, mas impõe a tutela à ordem jurídica justa”. *RePro* 12 (47):105-108, São Paulo: Ed. RT, n. 8, p. 106, jul.-set. 1987.