



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

Sabrina Berardocco

**A adjudicação pelo credor e a nova regra
do § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil**

Mestrado em Direito

São Paulo
2018



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

Sabrina Berardocco

**A adjudicação pelo credor e a nova regra
do § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil**

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Sérgio Seiji Shimura.

São Paulo
2018

BANCA EXAMINADORA

Para minhas filhas, Clara e Manuela, que em muitos momentos foram fonte de inspiração e força, para que a desistência, algumas vezes presente em minha mente, fosse abafada pela coragem de transpor obstáculos, que a vida lhes ensinou desde muito pequenas a suplantar.
A vocês, minhas queridas e amadas filhas, com todo e o maior amor do universo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, por me concederem a graça da vida e a oportunidade de encontrar neste plano pessoas tão inspiradoras e queridas como meu grande mestre e orientador Sergio Shimura.

Querido Professor, minha gratidão eterna por ter sido sua aluna na graduação e pelo nosso reencontro no Mestrado. A advogada que me tornei tem certamente base em seu zeloso, exigente e, sobretudo, carinhoso jeito de inspirar e ensinar a todos aqueles que frequentam suas aulas. Muito obrigada, Professor!

Agradeço com todo o meu carinho ao Dr. Lucio Salomone (*in memoriam*), advogado brilhante, com quem tive o imenso prazer de compartilhar bons momentos.

Agradeço a Renata Salomone, que sempre me apoiou e acreditou no meu potencial profissional e pessoal para integrar seu escritório e sua vida.

Agradeço aos meus amigos de equipe Bruno Pacheco Teixeira e Ricardo Manissadjian Balukian, que na difícil, e algumas vezes estressante, trajetória entre o trabalho e o mestrado me entenderam, me apoiaram e, acima de tudo, me deram força pra continuar.

Agradeço ao meu marido, Alexandre de Camargo Esteves, cujo encontro, ao acaso, deu outro colorido em meu sentido. Apesar do período tumultuado da vida, sua presença e apoio tornaram mais fácil essa trajetória.

RESUMO

O objetivo desta dissertação é analisar o § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil (CPC/15), que não encontra artigo correspondente no Código de Processo Civil revogado (CPC/73), sob o ponto de vista do credor-adjudicatário em tutela executiva sem credor concorrencial. A natureza jurídica da aquisição (adjudicação) será analisada em confronto com a jurisprudência tributária dominante, que assevera ser modo de aquisição originária, quando em nossas pesquisas chegamos à conclusão ser ela uma forma derivada de aquisição. A sub-rogação no processo, ora introduzida pelo artigo em estudo, tem como origem o parágrafo único do artigo 130 do CTN, que trata exclusivamente da arrematação, relegando ao campo da responsabilidade tributária outras formas de aquisição, conforme *caput* do artigo mencionado. Desse modo, em nosso sentido, não poderia o CPC introduzir a regra da sub-rogação sobre os créditos *propter rem* tributários (IPTU), por estar afeta à lei complementar (CTN), de tal sorte que propusemos uma nova leitura do § 1º do art. 908 do CPC, expurgando-se de seu conteúdo os débitos tributários. Os créditos que poderão ser objeto da sub-rogação de que trata o § 1º do artigo 908 do CPC são aqueles constituídos à época da adjudicação, incluindo os de natureza *propter rem*, assim considerados os créditos condominiais e decorrentes de obrigações ambientais.

Palavras-chave: execução, cumprimento de sentença, modo de aquisição derivada, adjudicação, sub-rogação, débitos tributários, débitos condominiais, débitos provenientes de obrigações *propter rem*, meio ambiente, artigo 908 § 1º do Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The purpose of this dissertation is to analyze paragraph 1 of article 908 of the Civil Procedure Code (CPC / 15) that does not find a corresponding article in the Civil Procedure Code revoked (CPC / 73), from the point of view of the creditor- executive without a competitive creditor. The legal nature of the acquisition (award procedure) will be analyzed in comparison with the prevailing tax law that asserts the way of original acquisition, when in our research, we realized that it was a derivative form of acquisition. Subrogation in the process, now introduced by the article under study, originates in the sole paragraph of article 130 of the CTN, which deals exclusively with the auctioning, relegating to the field of tax liability other forms of acquisition, according to the caput of the mentioned article. Thus, in our sense, the CPC could not introduce the rule of subrogation on tax credits (IPTU), because it affects the complementary law (CTN), so that we proposed a new reading of paragraph 1 of art. 908 of the CPC, expurgating of its content the tributary debts. The credits that may be subject to the subrogation referred to in §1 of article 908 of the CPC are those established at the time of the award, including those of a propter nature, thus taking into account condominium credits and arising from environmental obligations.

Keywords: Execution - Verdict compliance with judgment - derivative acquisition mode award procedure - subrogation - tax debts - condominium debts - debts arising from obligations to environment article 908, section 1 of the Civil code

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 – CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA.....	14
2 – DA ADJUDICAÇÃO.....	32
2.1 CONCEITO E NOÇÕES GERAIS.....	32
2.2 NATUREZA JURÍDICA: AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA OU DERIVADA?	36
2.2.1 Situações consolidadas: usucapião e desapropriação.....	36
2.2.2 A natureza jurídica da adjudicação.....	46
2.3 REQUISITOS DA ADJUDICAÇÃO.....	62
2.3.1 Da Avaliação.....	62
2.3.2 Legitimidade para adjudicar.....	74
2.4 MOMENTO PROCESSUAL PARA EXERCER O DIREITO À ADJUDICAÇÃO.....	75
2.5 ADJUDICAÇÃO PELO CREDOR.....	80
2.5.1 Hipóteses aventadas.....	80
2.5.2 Prazo para o exercício do direito pelo credor.....	86
2.6 AUTO DE ADJUDICAÇÃO.....	91
2.7 CARTA DE ADJUDICAÇÃO.....	92
3 – CRÉDITOS DE NATUREZA <i>PROPTER REM</i>.....	98
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXPRESSÃO “CRÉDITOS QUE RECAEM SOBRE O BEM” (CPC, § 1º, 908)	98
3.2 ASPECTOS GERAIS DOS CRÉDITOS DE NATUREZA <i>PROPTER REM</i>	103
3.3 CRÉDITOS PROVENIENTES DE OBRIGAÇÕES CONDOMINIAIS.....	111
3.4 CRÉDITOS PROVENIENTES DE OBRIGAÇÕES AMBIENTAIS.....	116
3.5 CRÉDITOS PROVENIENTES DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS.....	127

4 – DA SUB-ROGAÇÃO NO DIREITO MATERIAL.....	132
4.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA E ASPECTOS GERAIS.....	132
4.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	133
4.3 ESPÉCIES DE SUB-ROGAÇÃO.....	137
4.3.1 Sub-rogação pessoal (legal ou convencional)	137
4.3.2 Sub-rogação real.....	138
4.4 EFEITOS DA SUB-ROGAÇÃO.....	138
 5 – SUB-ROGAÇÃO NO PROCESSO (ORIGEM NO CTN, 130).....	 141
5.1 UMA QUESTÃO DE CONTEÚDO NORMATIVO (CTN x CPC).....	147
 6 – NOSSAS REFLEXÕES SOBRE A ADJUDICAÇÃO E A REGRA DO	
§ 1º DO ARTIGO 908 DO CPC.....	159
 CONCLUSÃO.....	 164
 FONTES E BIBLIOGRAFIA.....	 166

INTRODUÇÃO

O desafio deste trabalho é analisar o § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil, introduzido inteiramente novo pela Lei 13.105 de 16 de março de 2015, não encontrando nenhuma correspondência no Código de Processo Civil revogado. Para contextualizar e situar o referido dispositivo, importa dizer que se encontra no Livro II - Do Processo de Execução, Título II, Capítulo IV - Da Execução por quantia certa, Seção V - Da Satisfação do Crédito, delimitando, assim, a área de pesquisa deste estudo, circundando no aspecto macro o processo de execução e, em seu aspecto micro, a satisfação do crédito.

No tema da satisfação do crédito, a análise limitar-se-á à expropriação de bens pela adjudicação e, mais precisamente, à investigação do fenômeno da sub-rogação de créditos de natureza *propter rem* sobre o preço, conforme a nova regra introduzida pela referida Lei.

Os elementos constantes do § 1º do artigo 908 do CPC serão dissecados para que se possa, ao final, propor uma interpretação realista e prática do quanto ali contido. O mencionado dispositivo tem a seguinte redação:

No caso de **adjudicação** ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive **os de natureza *propter rem*, sub-rogam-se sobre o respectivo preço**, observada a ordem de preferência.¹

Assim, nossa proposta de análise, de um modo geral, seguirá a seguinte ordem:

- a) Contextualização do tema da tutela executiva
- b) Adjudicação
- c) Créditos de natureza *propter rem*

¹ Os elementos destacados serão objeto do estudo proposto.

- d) Sub-rogação de direito material
- e) Sub-rogação no processo (origem no CTN, 130)
- f) Uma questão de conteúdo normativo (CTN x CPC)
- g) Nossas reflexões sobre o § 1º do artigo 908 do CPC
- h) Conclusão

Observa-se que a legislação processual civil, até o advento do Código de 2015, não trazia para sua sistemática as chamadas obrigações de natureza *propter rem*, conceito eminentemente civil. Na seara da execução e, mais especificamente, na expropriação de bens imóveis, apenas o imposto incidente sobre o imóvel (IPTU) e débitos condominiais, ambos de natureza *propter rem*, ganharam foro de discussão no processo civil, de modo que é possível antever novos desafios no processo para a inclusão de outros créditos que gozam essa natureza.

Quanto ao crédito tributário, a legislação processual civil revogada não continha uma disciplina própria acerca da responsabilização do arrematante ou adjudicatário de bem imóvel em hasta pública², mas emprestava o artigo 130, parágrafo único, do Código Tributário Nacional³ para carrear ao arrematante a responsabilidade pelo pagamento dos impostos incidentes sobre o imóvel, mediante a sub-rogação sobre o preço.

Ocorre que o Código Tributário Nacional, por sua vez, traz apenas a hipótese da arrematação. Frente à lacuna existente, as outras formas de satisfação do crédito (adjudicação ou venda particular⁴) por meio do processo executivo foram pontuadas a cada caso concreto nos julgados de cunho tributário, carentes de uma norma específica, gerando certa distorção ao instituto objeto deste estudo (a adjudicação). Dos muitos julgados pesquisados⁵, denota-se o equívoco em

² Hoje, leilão para as duas modalidades: bem móvel e bem imóvel.

³ “**Art. 130.** Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.”

⁴ A iniciativa particular é uma das formas da alienação, ao lado do leilão judicial eletrônico ou presencial (CPC, 879, I e II).

⁵ E alguns posicionamentos, como: ARAGÃO, Vadenir Cardoso. Da adjudicação do direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio

equiparar a adjudicação à arrematação, para fins de aplicação do parágrafo único do artigo 130 do CTN, como uma forma paliativa de solucionar a questão dentro de determinado processo, entregando ao credor o bem imóvel livre de ônus.

Entretanto, com a novidade trazida pelo Código de Processo Civil, em dispositivo que não encontra correspondência em nenhum artigo do código revogado, a jurisprudência e a doutrina haverão de enfrentar o novo direcionamento, abandonando, em certa medida e em boa parte, todo o raciocínio lógico e jurídico encontrado nos vários acórdãos pesquisados sobre a sub-rogação de débitos sobre o preço arrematado ou adjudicado, porque situados no campo tributário, matéria que se pretende separar neste estudo, haja vista a nova disciplina processual.

Assim, importa-nos aqui delimitar que enfrentaremos a sub-rogação quanto aos créditos de natureza *propter rem*, deixando de lado, pelo menos nesta análise, outros créditos que poderiam recair sobre o imóvel, como créditos hipotecários ou privilegiados, tema que certamente seria objeto de árduo e intenso trabalho, pois se relaciona também com o tema da ordem de preferência e concurso de credores, calcanhar de aquiles de muitos estudiosos do processo.

O cenário investigado também estará limitado à adjudicação de bem imóvel sem a existência de credores concorrentes, ou seja, a hipótese aventada ao longo deste estudo é da execução proposta contra devedor solvente sem concurso de credores, ficando prejudicada qualquer análise à ordem de preferência de que trata a parte final do § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil.

Após a análise dos pontos destacados anteriormente, proporemos as seguintes reflexões:

a) Diante da nova disciplina processual (CPC, 908, § 1º), pode-se afirmar que a sub-rogação sobre o preço na adjudicação será regida pelo CPC, com exclusão dos créditos tributários considerados *propter rem* (IPTU)?

- b) Ou, frente ao silêncio do CTN para a hipótese da adjudicação, poderá o CPC ser utilizado para obrigar o adjudicatário a depositar nos autos do processo os valores devidos a título de IPTU, considerados *propter rem*? Caso não seja possível a hipótese aventada, poderá o juiz expedir a Carta de Adjudicação sem o pagamento do IPTU noticiado como devido no processo, já que tem a Administração Pública mecanismos de cobrança que não o processo civil?
- c) Quais créditos podem ser considerados *propter rem* para os fins pretendidos no § 1º do artigo 908 do CPC?
- d) A adjudicação com a nova regra será mais vantajosa, expurgando-se eventuais créditos (tributários) de natureza *propter rem*?

Passemos então ao desafio aqui proposto, conforme plano de apresentação formulado neste introito.

1 – CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

A premissa inicial desta dissertação é delimitar o estudo da tutela jurisdicional executiva, entendida seja como processo autônomo e, portanto, fundado em um título executivo extrajudicial, seja como decorrente de um processo anterior ou como fase de cumprimento de sentença⁶, conforme disposto no artigo 771 do Código de Processo Civil. Em ambas as figuras, o objetivo a ser atingido é a satisfação do crédito pelo exequente, afigurando-se a adjudicação um dos meios pelo qual o referido fim poderá ser alcançado.

José Miguel Garcia Medina deixa claro que “todas as ações de execução, de qualquer modo, têm por finalidade a realização material do direito do demandante”⁷, na medida em que o credor vai buscar, por meio do Estado-Juiz, o bem da vida que lhe fora negado pelo devedor.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “a execução promovida pelo Estado-Juiz visa a oferecer a um credor, concreta e efetivamente, o benefício consistente na satisfação de seu direito”⁸. Por sua vez, Sérgio Seiji Shimura pontua que “a finalidade da execução é transformar o direito retratado no título executivo em

⁶ Cassio Scarpinella Bueno deixa claro: “Para se contrapor ao que o Título II do Livro I da Parte Especial chama ‘Cumprimento de sentença’ – e sentença, lá, deve ser compreendida como sinônimo de qualquer título executivo *judicial* –, o Livro II disciplina a execução fundada em título *extrajudicial* e toma-a como parâmetro normativo. Nem por isso, contudo, suas normas não são aplicáveis ao cumprimento de sentença, complementando-as, tanto quanto a quaisquer outros atos (e até a fatos) que possam assumir feição executiva.” BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p.471. Humberto Theodoro Júnior também: “O processo de execução contém a disciplina da *ação executiva* própria para a satisfação dos direitos representados por *títulos executivos extrajudiciais*. Serve também de fonte normativa subsidiária para o procedimento de *cumprimento da sentença* (NCPC, art. 771).” THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III, 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 209. Marcelo Abelha: “É preciso que fique bem claro que pouco interessa que o fato de a tutela executiva ser prestada por ‘módulo ou fase processual contida em uma mesma relação jurídica’, ou então mediante um ‘processo autônomo’, ou então ser apelidada de ‘cumprimento de sentença’, não desnatura a natureza de relação processual executiva, que está presente nos dois casos.” ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 174.

⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução: Processo civil moderno**. Coleção Processo Civil Moderno. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 35.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3ª ed., Vol. IV. São Paulo: Malheiros, 2009, p.57-58.

realidade concreta, propiciando ao credor alcançar exatamente aquilo que obteria se a obrigação fosse cumprida espontaneamente”⁹.

Ocorre que, na seara da tutela executiva, o brocardo do folclore brasileiro “*ganhou, mas não levou*” deixa de ser uma lenda quando nos deparamos com a quantidade de execuções em curso no Poder Judiciário sem atingir o seu fim, que é a satisfação do crédito do exequente. Em levantamento efetuado em 2014¹⁰, foram constatadas como pendentes mais de 35,9 milhões de execuções, tendo sido apontada como grande dificuldade a falta de localização dos executados e de bens passíveis de penhora.

A facilidade do crédito, o consumo desenfreado, a crise econômico-financeira, aliados à quantidade de processos em tramitação, são fatores que contribuem, em certa medida, para a inadimplência, instigando o devedor a pagar apenas se for acionado judicialmente, e somente se temer que seus bens sejam penhorados, uma vez que os devedores que nada têm não receiam o processo de execução, tendo em vista que não mais existe a possibilidade de serem pessoalmente penalizados¹¹, vigendo entre nós o princípio da patrimonialidade¹².

Os bens do devedor serão, em última análise, o bem da vida, a ser perseguido na execução por meio de quantia certa, e não mais a própria pessoa do inadimplente, em franca evolução das leis e do sistema jurídico. Diz-se que os bens serão a *ultima ratio* na execução por quantia certa, porque, em verdade, o que se busca nessa técnica executiva é o recebimento da prestação inadimplida, e não o

⁹ SHIMURA, Sérgio Seiji. Comentários ao artigo 789. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil** - Arts. 539 a 925 - Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, p.552-553.

¹⁰ CARDOSO, Maurício. **Brasil atinge a marca de 100 milhões de processos em tramitação na Justiça**. 15 set. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-15/brasil-atinge-marca-100-milhoes-processos-tramitacao> - AC07>. Acesso em: 18/07/2017.

¹¹ Segundo Vicente Greco Filho, “Conta a história que a execução mais antiga se fazia na pessoa do devedor, *per manum injectionem*, podendo o devedor ser vendido pelo credor fora da cidade, *trans Tiberim*. Consta, até, que o devedor poderia ser esartejado, *partes secanto*, não se sabendo se tal ato seria real ou simbólico. O devedor que chegasse a tal situação perdia a condição de cidadão romano, *status civitatis*, a de membro de uma família, o *status familiae*, e a condição de liberdade, *status libertatis*, transformando-se em coisa, *res*.” GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. 3, 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.09.

¹² Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior: “No direito moderno, portanto, o ‘objeto da execução são os bens e direitos a que se encontram no patrimônio do executado’. Daí o princípio informativo do processo executivo, já anteriormente indicado: ‘Toda execução é real’ (não pessoal).” THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. II, 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 195.

seu equivalente, que é o que ocorre na expropriação forçada para a satisfação do crédito perseguido.¹³

Nesse sentido, ganha relevância o princípio da responsabilidade patrimonial¹⁴, pois a atuação estatal recairá sobre os bens disponíveis do devedor para cumprir a finalidade da tutela executiva, ainda que esta seja uma obrigação que envolva um fazer, não fazer ou entregar a coisa, uma vez que, como ensina Sérgio Seiji Shimura, “em dado momento, se o devedor persistir no descumprimento, não há alternativa senão a conversão da obrigação em pecúnia”¹⁵.

O artigo 789 do Código de Processo Civil¹⁶, de forma mais acertada que o artigo 391 do Código Civil¹⁷, preceitua que o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros, ressalvando as restrições estabelecidas em lei, em contraposição à lei civil, que estabelece que “pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”.

Sobre essa referência da lei civil atentando que deverá responder o devedor com “todos” os seus bens, Adriano Ferriani esclarece que:

¹³ “Assim, a adjudicação (o credor se dispõe a receber o próprio bem (ou bens) imóvel apreendido) oferta um resultado prático imediato com a transferência do bem para a propriedade do credor. Ocorre aí uma espécie de *resultado prático equivalente*, pois o dinheiro era o que se pretendia originariamente.” ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.43.

¹⁴ Adriano Ferriani, ao traçar um paralelo interessante entre a obrigação (elemento de direito material) e a pretensão em sua satisfação (elemento de direito processual), aproximando os temas à questão central da responsabilidade patrimonial, pontua que: “Não se pode, com relação a esse tema, ignorar a proximidade existente entre direito material e processual. Portanto, boa parte das obrigações e a responsabilidade patrimonial caminham juntas porque, caracterizado o inadimplemento, principalmente se a obrigação for de pagar quantia, ocorrerá responsabilidade de natureza patrimonial. No passado remoto não era assim. Entre os povos antigos, a responsabilidade do devedor incidia sobre o seu próprio corpo. A escravidão era destino certo dos devedores hebreus e gregos. Os egípcios estendiam as consequências do inadimplemento para depois da morte dos devedores, proibindo que seus cadáveres fossem cultuados. Enquanto a restrição da liberdade era a consequência para o inadimplente, os seus bens não tinham qualquer importância para o credor, conforme observação de Maierini.” FERRIANI, Adriano. **Responsabilidade patrimonial e mínimo existencial**: elementos de ponderação. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, 2017, p.61.

¹⁵ SHIMURA, Sérgio Seiji. Comentários ao artigo 789. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil** - Arts. 539 a 925 - Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, p.552.

¹⁶ “Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

¹⁷ “Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.”

[...] diz-se “equivocadamente” porque, sabidamente, não são todos os bens do devedor que podem ser penhorados pelo credor para a satisfação de seu crédito. Há bens expressamente considerados impenhoráveis pela lei, que, por essa razão, ficam fora do campo de alcance do sujeito ativo da relação obrigacional.¹⁸

A par da limitação expressa pelo artigo 789 do Código de Processo Civil acerca dos bens do devedor que respondem ou responderão à atividade jurisdicional executiva, Humberto Theodoro Junior ressalta que tal dispositivo deve ser visto com parcimônia. Isto é, não são todos os bens do devedor que devem ser atingidos, mas “apenas a porção indispensável para a realização do direito do credor”, destacando ainda que “apenas na execução concursal contra devedor insolvente é que há uma expropriação universal do patrimônio do devedor. Nas execuções singulares a agressão patrimonial fica restrita à parcela necessária para a satisfação do crédito ajuizado”¹⁹.

Os bens do devedor, portanto, ficam no estado de sujeição, conforme chamou Marcelo Abelha. Ou seja, enquanto o devedor não adimplir sua obrigação, terá seu patrimônio à mercê do direito potestativo do credor a exercer, através do Estado-Juiz, a expropriação forçada.²⁰

Nesse sentido, a execução²¹ sempre foi e ainda é o calcanhar de aquiles do Poder Judiciário, provocando no Poder Legislativo uma reação com a reforma das

¹⁸ FERRIANI, Adriano. **Responsabilidade patrimonial e mínimo existencial**: elementos de ponderação. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, 2017, p.59.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. II, 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.223.

²⁰ O autor complementa o raciocínio esclarecendo que: “Esse estado de sujeitabilidade do patrimônio do responsável nasce com a obrigação, mas *incide* com o inadimplemento do devedor, e não acarreta para tal *responsável* o congelamento do seu patrimônio ou sua constrição formal. A propriedade sobre bens e valores que compõem o seu patrimônio se vê afetada pela responsabilidade patrimonial assumida, de forma que, se o responsável pretender dilapidar seus bens de modo a desfalcá-lo o patrimônio para fugir à sua responsabilidade, haverá a possibilidade de o credor exercer a tutela jurídica preventiva de proteção de seu direito (conservação do patrimônio para futura expropriação).” ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.85.

²¹ Utiliza-se o termo “execução” no conceito genérico, sem que se possa diferenciar execução de título judicial e extrajudicial, classificação que, para fins deste estudo, não apresenta relevância, já que, seja a execução de título extrajudicial ou judicial, os meios executivos em busca da satisfação do credor serão os mesmos, razão pela qual preferiu-se a adoção do termo genérico “execução” a processo de execução, que poderia levar à falsa ideia de que o que se tratará aqui não se aplica ao cumprimento de sentença. Tal expressão genérica que serve para abranger as duas espécies de título (extrajudicial e judicial) já era propagada por Alcides de Mendonça Lima ao comentar a

normas de processo, como se viu principalmente pelas Leis 11.232/05 e 11.832/06, bem como nos juízes, com a preocupação em promover medidas executivas atípicas aptas a garantir a satisfação do credor, diante da necessidade de se adequar à realidade vista e vivida por milhares de brasileiros “fora do processo”, acentuada pela crise econômica e, em certa medida, também pela crise moral do “devo, não nego e pago quando puder”. Nesse contexto, Leonardo Greco tece duras críticas ao processo de execução²², expondo de forma muito prática e realista a crise em que se encontra, asseverando que “no Processo Civil talvez não haja setor mais criticado pela sua ineficiência do que o Processo de Execução”.

A resistência do devedor ao pagamento do valor constante no título executivo obriga o credor a judicializar o conflito intersubjetivo entre o não pagar e o direito a receber, sendo muitas vezes utilizadas no processo de execução manobras com o fim de obstar o pagamento, culminando, em última medida, na atuação coativa do Estado na esfera do particular retirando do devedor, à força, parcela do seu patrimônio para entregar àquele que figura no título executivo²³ como titular de

unificação das vias executivas no artigo 583 do Código de 73 em contraposição ao Código de 39, afirmando o referido autor: “Embora o atual Código – refere-se aqui o autor ao CPC/73 – não mencione, como temo legal, a expressão ação executiva para designar a ação fundada em qualquer dos títulos executivos, como em 1939 o era quando baseada em título extrajudicial, a doutrina e a jurisprudência tendem a suar a locução referida para as duas modalidades. O *nomem iuris*, porém, é apenas execução.” LIMA, Alcides de Mendonça. **Processo de Conhecimento e Processo de Execução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p.26.

²² Diz o mencionado autor: “Alguns fatores são frequentemente apontados como causadores dessa situação, como, por exemplo: 1) o excesso de processos: nos grandes centros o crescimento da máquina judiciária não acompanhou a expansão do número de litígios, decorrente primordialmente da democratização do acesso ao crédito; 2) o custo e a morosidade da Justiça: já desfalcado pelo inadimplemento do devedor, o credor ainda tem de arcar com o adiantamento das despesas do processo de execução e de eventual liquidação, vendo arrastar-se com a marcha dos atos executórios, facilmente retardada por atos procrastinatórios do devedor; 3) a inadequação dos procedimentos executórios: o juiz da execução, prisioneiro de ritos que o distanciam das partes e da realidade da vida, impulsiona sem qualquer apetite a execução, conduzindo-a ao sabor dos ventos das provocações impacientes do credor e das costumeiras procrastinações do devedor; 4) a ineficácia das coações processuais: o devedor não colabora com a execução e os meios de pressão que a lei estabelece não são suficientes para intimidá-lo; 5) um novo ambiente econômico e sociológico: o espírito empresarial e a sociedade de consumo estimulam o endividamento das pessoas e o inadimplemento das obrigações pelo devedor deixou de ser vexatório e reprovável, através das quais o sujeito passivo ainda usufrui vantagens, às custas do credor; 6) a progressiva volatilização dos bens: mudou inteiramente o perfil patrimonial das pessoas, antes concentrado em bens de raiz, e agora tendencialmente dirigido a investimentos em títulos e valores facilmente negociáveis, o que dificulta a sua localização pelo credor.” GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual Civil**. Coleção José do Patrocínio. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 07-08.

²³ Para explicar o conceito de título executivo, duas teorias surgiram e foram alvo de críticas, já que ambas são radicais em sua conceituação. A teoria documental propagada por Carnelutti e a teoria do ato jurídico defendida por Liebman. A teoria de Carnelutti considera o título executivo como

tal direito. A essa técnica executiva de entrega do bem do devedor para satisfação do credor dá-se o nome de expropriação, destinada às execuções por quantia certa, ao lado das técnicas denominadas desapossamento e transformação (destinadas às execuções de entrega da coisa e de fazer e não fazer, respectivamente).

Na expressão do Código de Processo Civil, a execução por quantia certa “realiza-se pela expropriação de bens do executado” (824), sendo que, entre as formas de expropriação, situa-se a adjudicação (I, 825), fenômeno a ser estudado ao longo desta dissertação.

Expropriar, na definição dada pelo Dicionário Aurélio²⁴, é “desapossar (alguém) da sua propriedade ou de parte dela, pagando-lhe um preço estipulado”. Para Humberto Theodoro Júnior, “*expropriar* é o mesmo que *desapropriar* e consiste no ato de autoridade pública por meio do qual se retira da propriedade ou posse de

documento, servindo de prova legal. Ou seja, a função do título seria *provar o direito substancial*, sendo o título o documento que prova a existência do crédito, como apontado por Sergio Seiji Shimura (p.116, 123). Já Liebman conceitua o título como *ato* ao qual a lei liga a eficácia de aplicar a vontade sancionatória. (p.118) Shimura sintetiza os pontos das duas teorias: “1) Para Carnelutti o título é o *documento* que prova a existência do crédito. 2) Para Liebman o título é principalmente o *ato jurídico* que faz nascer a execução. Por outras palavras, enquanto Carnelutti faz consistir o título executivo no que está *por fora*, ou seja, no *continente*, Liebman fá-lo corresponder essencialmente ao que está *por dentro*, ao *conteúdo*.” Não se pode dizer que o direito brasileiro tenha adotado de forma estanque essa ou aquela teoria (documental ou ato jurídico). Nossos doutrinadores propõem uma conciliação entre as duas correntes doutrinárias, haja vista que permitimos a existência de execução ainda que o crédito não esteja provado no título apresentado. Ou seja, o título executivo goza de abstração, sendo permitido no sistema jurídico brasileiro intentar execução fundada em título, ainda que nele não contemple um direito material substancial. Nesse sentido, Sérgio Seiji Shimura tece críticas à *teoria documental* de Carnelutti, aduzindo a concepção abstrata e autônoma da ação de execução, bem como o fato de que a premissa da qual partiu Carnelutti de que o título tem uma *função probatória*, equivalente à *prova legal* do processo de conhecimento, é inexata, pois garante que o direito substancial do exequente *existe na realidade*, o que não é verdade: “Desde que, mercê do título, a ação executiva é autônoma e independente do direito de crédito, compreende-se perfeitamente a possibilidade lógica e jurídica de mover-se execução em casos em que o direito de crédito ou nunca existiu ou já não existe. Essa possibilidade não tem explicação plausível nas doutrinas, como a de Carnelutti, que de qualquer maneira ligam a vida do título à vida do crédito.” (p. 126) Entretanto, como acentua Shimura, “autonomia não quer dizer absoluta indiferença da ação executiva em face do direito substancial do exequente”. Esclarece que o título irá subsistir enquanto sua força e eficácia não forem destruídas pela oposição de mérito do devedor. Julgada procedente, o juiz inutiliza o título. A teoria do ato de Liebman também não é imune de críticas, sendo uma delas a de que ato jurídico nos remete à ideia de vontade das partes, o que é incorreto, na medida em que a lei confere eficácia executiva ao título e não a vontade das partes. A teoria de Liebman encontra resistência haja vista que não explica o título extrajudicial, pois, ao afirmar que o ato faz constituir o título, estar-se-ia imaginando o título judicial (sentença). Para ele, “o que constitui o título executivo é o ato propriamente dito, porque é este que tem a virtude ou eficácia de fazer nascer a ação executiva. O documento serve para dar a prova do ato, mas o ato é que tem eficácia constitutiva, é que dá vida à ação executiva, e que forma, portanto, o núcleo do título executivo” (p. 130). Assim, para concluir, Shimura traz o título como um “fato complexo”, aduzindo que “*não é só prova, nem só documento*”. SHIMURA, Seiji. **Título Executivo**. São Paulo: Método, 2005.

²⁴ DICIONÁRIO DO AURÉLIO. Expropriar. 17 mai. 2018. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/expropriar>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

alguém o bem necessário ou útil a uma função desempenhada em nome do interesse público”. E complementa:

De ordinário, a desapropriação transfere o bem do domínio privado para o domínio público do próprio órgão expropriante. No processo executivo, a expropriação dá-se por via da alienação forçada do bem que se seleciona no patrimônio do devedor para servir de instrumento à satisfação do crédito exequendo.²⁵

Marcelo Abelha bem observa que a expropriação “não é o fim para pagamento de soma em dinheiro”, “execução ‘por expropriação’ corresponde à técnica processual (instrumento) que o sistema prevê para obter a satisfação do crédito”²⁶, sendo certo que não é a expropriação de bens do executado que realiza tal execução, mas sim o recebimento do dinheiro ou a adjudicação do bem penhorado que satisfaz o exequente.²⁷

Araken de Assis²⁸, de forma prática e objetiva, diz que o Novo Código de Processo Civil “reuniu duas modalidades de transmissão coativa dos bens penhorados: (a) a adjudicação; e (b) a alienação”, abandonando a diferenciação então existente entre leilão – para bens móveis – e hasta pública²⁹ – para bens imóveis –, unificando-se na expressão “leilão” a expropriação de bens móveis e imóveis.

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III, 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 533.

²⁶ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.275.

²⁷ BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil** - Arts. 539 a 925 - Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, p.610.

²⁸ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.1064.

²⁹ Conforme Araken de Assis: “A expressão ‘hasta pública’ surgiu no art. 647, III, do CPC de 1973, produto de uma das reformas parciais da lei anterior, como expressão de tardio romantismo. Não faz mais sentido, atualmente, porque não corresponde a representação mais nítida na cultura da sociedade brasileira contemporânea, e nem sequer, se harmonizaria com a linguagem pobre do NCCP (v.g., trocou o verbo ‘sobejar’ por ‘sobrar’, no art. 907, em flagrante retrocesso).” Ainda observa o ilustre jurista a admissão do uso da palavra tradicional “arrematação”, já que utilizada por vários dispositivos, vejamos: “Em qualquer das hipóteses legalmente, a expressão ‘alienação forçada’ retrata, convenientemente, tais modalidades de transferência coativa do domínio do bem penhorado, porque o executado não manifesta vontade, sub-rogando-se o Estado no respectivo poder de disposição. Admite-se, no entanto, o emprego da palavra tradicional – arrematação –, sem qualquer perda do sentido. Vários dispositivos assim se expressam (v.g., o art. 903, § 1º ocupando-se das hipóteses de invalidação, ineficácia e resolução).” Ibidem, p.1064-1065.

Portanto, sendo a adjudicação o fim que se pretende estudar, algumas considerações se fazem necessárias acerca da expropriação ou alienação forçada, que se caracteriza pela atuação do Estado-Juiz na esfera patrimonial do devedor, sem o seu consentimento, de forma que, substituindo sua vontade, retira-lhe parcela de seu patrimônio para solver a obrigação inadimplida e instrumentalizada via execução. A firmeza da palavra “forçada” revela o poder de intervenção do Estado sobre e no âmbito da vida privada do cidadão³⁰, assegurando medidas coativas destinadas ao fim colimado, que é satisfazer o credor.

Essa atuação estatal que retira, sem o consentimento do devedor, um bem de seu acervo particular, por mais que possa parecer violenta, é pautada pelas técnicas executivas postas à disposição do interessado, pelos princípios que circundam a referida atividade, bem como pela constante busca do equilíbrio entre devedor e credor. A ponderação³¹ entre as posições antagônicas ocupadas por credor e devedor perpassa pela reflexão acerca dos princípios da dignidade da pessoa humana, do menor sacrifício possível e da responsabilidade patrimonial, entre outros.

³⁰ Nesse sentido, Marcelo Abelha: “As técnicas processuais executivas para obtenção de quantia são *técnicas expropriatórias* e são tomadas pelo Estado Juiz contra ou independentemente da vontade do devedor. Isso não impede que no curso da execução e antes da efetivação destes atos executivos o próprio devedor livre-se da execução, ou seja, que possa remir a execução, pagando não apenas o crédito exequendo mas os custos e despesas do processo e honorários advocatícios devido ao patrono do exequente.” ABELHA, Marcelo. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil** - Arts. 539 a 925 - Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, p.609.

³¹ Sobre o tema, Adriano Ferriani, em excelente obra já citada, convida todos para uma reflexão sobre a responsabilidade patrimonial e o mínimo para se viver, de modo que chamam atenção suas inquietações sobre a ideia do que seria dignidade, criticando, de outra medida, o uso desenfreado e sem critério de tal expressão, a banalizar seu próprio conceito e servir de fundamentação para a proteção de todo e qualquer interesse, asseverando que “não há uma resposta única para tais perguntas porque infinitas são as concepções existentes a respeito da dignidade, sendo extraordinariamente fluidas as noções que a expressão pode assumir” (p. 163). Na transposição da discussão da dignidade na seara da responsabilidade patrimonial, questiona o referido autor: “Qual percentual do salário deve ser impenhorável? Esse percentual deve variar em função do montante percebido, em valores absolutos? O bem de família deve ser protegido independentemente do valor do imóvel? Aspectos subjetivos, como, por exemplo, o fato de o devedor estar gravemente adoentado e, por essa razão, precisar de mais recursos, devem interferir na impenhorabilidade de seus bens em maior extensão? E as circunstâncias subjetivas atinentes ao credor? E se o adoentado for o credor? [...] Tais questionamentos são, igualmente, difíceis de serem respondidos. Não há para eles uma única resposta, fato que contribui para colocar em xeque a proliferação do uso indiscriminado da dignidade como fundamento de defesa de interesses subjetivos, principalmente para resguardo patrimonial de certos bens existentes no patrimônio do devedor, em flagrante prejuízo do credor.” (p.168-169) FERRIANI, Adriano. **Responsabilidade patrimonial e mínimo existencial**: elementos de ponderação. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, 2017.

Paulo Issamu Nagao³², nesse aspecto, aponta que se verifica um desequilíbrio jurídico das partes na fase de satisfação da execução, e afirma que tal fato exigiria “a reequalização das posições do credor e do devedor, com o redimensionamento do papel do devedor” (p. 348). Ainda segundo o autor,

Constata-se, na nossa atualidade, a sensação de que são criadas “condições excelentes para os devedores”. É senso comum a todos que hodiernamente “é bem mais confortável ser devedor do que ser credor” e “a ordem do juiz não é suficiente para permitir a efetiva apreensão de bens”. Além disso, o juiz deixou de ser uma autoridade intocável, que encarna uma verdade superior que ninguém discute; suas decisões resultaram, em grande parte, ineficazes.³³

Adriano Ferriani, por sua vez, no que tange às posições de credor e devedor, e na análise do princípio da dignidade da pessoa humana em confronto com a responsabilidade patrimonial, traz uma importante reflexão sobre os temas e ressalta a necessidade de harmonização entre as partes, vejamos:

Assim, a dignidade teria dupla função: a de atuar como princípio, por ser razão *prima facie*, na medida em que se impõe o seu respeito, a sua promoção, a sua proteção, e a de funcionar como regra no processo de ponderação quando harmonizada com outros princípios.

Examinada a dignidade como fundamento para a solução do conflito de interesses entre credor e devedor na responsabilidade patrimonial, especialmente no que se refere à possibilidade de constrição judicial de determinado bem que seja caro (impenhorável) ao executado ou, diferentemente, à análise do comprometimento da dignidade do credor se este não obtiver o recebimento efetivo de seu crédito, fica ainda mais evidente o que se pretende demonstrar com o presente estudo: a necessidade de harmonização da dignidade de uma parte quando confrontada com a dignidade da outra, com interesse antagônico.³⁴

³² NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo**: de acordo com o CPC/2015 e a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2016, p.348-349.

³³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Eficácia das decisões e execução provisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.424-425. Apud: NAGAO, op. cit., p.348-349.

³⁴ Pela interessante abordagem do autor e em razão da necessidade de um novo pensar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana dentro do contexto da tutela executiva é que nos vimos instigados a transcrever suas reflexões. FERRIANI, Adriano. **Responsabilidade patrimonial e**

Assim, é nesse contexto social que a tutela executiva se apresenta, evidenciando o relevante papel do Juiz na entrega do bem da vida perseguido na execução.

Contemporaneamente se observa uma maior interferência do Poder Judiciário na correção da falha existente entre a lei e a realidade da vida, ou seja, não se pode apenas analisar a responsabilidade patrimonial sob o viés da dignidade do devedor, sendo imperioso olhar também para o credor³⁵, a quem, muitas vezes, é renegado o bem da vida, seja pela não observância do princípio da eficiência e duração razoável do processo, seja pela opção legislativa quanto à afetação patrimonial do devedor.

O desafio da tutela executiva sob o viés do credor também se evidencia na aplicação do princípio da proporcionalidade³⁶ no embate entre os princípios da celeridade, menor onerosidade ao devedor, eficiência e efetividade³⁷ do processo, ao lado do princípio da responsabilidade patrimonial.

O princípio da eficiência, introduzido na ordem constitucional com a EC nº 45/2004, por meio do inciso LXXVII adicionado ao artigo 5º, dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Hely Lopes de Meirelles, sobre o princípio da eficiência, diz:

mínimo existencial: elementos de ponderação. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, 2017, p.172-173.

³⁵ Assevera Adriano Ferriani que “a regra processual claramente não respeita direitos e garantias do credor. Apenas observa a posição do devedor divorciada da realidade fática que diz respeito também ao credor; daí a impossibilidade de sua aplicação pela simples subsunção. Há variáveis que a lei solenemente ignora, ao determinar a impenhorabilidade sobredita, a qual, por conseguinte viola, em face das especificidades do caso concreto, direitos e garantias fundamentais”. Ibidem, p.192.

³⁶ Paulo Issamu Nagao assim coloca: “No embate desses valores resulta a necessária incidência do princípio da proporcionalidade, acrescentando-se que, ‘ao atuar no curso de uma ação de execução, o juiz acaba por resolver diversas questões relevantes que não dizem respeito, necessariamente, à averiguação da existência da relação jurídica de direito material, mas sim à validade e adequação dos atos executivos, operação esta que reflete materialmente nas esferas jurídicas do exequente e do executado.” NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo:** de acordo com o CPC/2015 e a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2016, p.349.

³⁷ Segundo Cassio Scarpinella Bueno, o princípio da efetividade do processo (efetividade do direito pelo e no processo) repousa na verificação do direito indicado como ameaçado ou lesionado e dos resultados que devem ser *efetivos*, isto é, *concretos, palpáveis, sensíveis* no plano *exterior* do processo, isto é, “fora” do processo. BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil.** São Paulo: Saraiva, 2015, p.50.

[...] o Princípio da Eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades e seus membros.³⁸

Já Cassio Scarpinella Bueno assevera que “trata-se da consagração expressa do princípio da razoável duração do processo no modelo constitucional brasileiro e *também* dos meios que garantam a celeridade de tramitação do processo”, pontuando ainda que:

O que o princípio quer, destarte, é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam racionalizados, otimizados, tornados mais eficientes [...], sem prejuízo, evidentemente, do atingimento de seus objetivos mais amplos. Por isso mesmo, não há por que recusar referir-se a essa faceta do dispositivo constitucional em exame como “princípio da eficiência da atividade jurisdicional”.³⁹

No âmbito do processo executivo, a aplicabilidade do princípio da eficiência impõe, como já mencionado, um grande desafio ao Judiciário e aos jurisdicionados, frente à cultura do “não pagamento” e às manobras protelatórias geralmente empregadas pelos executados. Assim, conquanto o Estado-Juiz seja o destinatário principal dessa norma⁴⁰, há de se averiguar os mecanismos disponibilizados para a efetiva prática “da eficiência administrativa e do arcabouço normativo – do ambiente procedimental – em que se presta a tutela jurisdicional”⁴¹.

E, dentro do contexto do que se estuda, pode-se dizer que o novo Código de Processo Civil trouxe alterações que acenam para a necessidade de uma mudança de atitude tanto das partes como dos advogados no que tange à duração razoável

³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes de. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002, p.94.

³⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p.49-50.

⁴⁰ ARRUDA, Samuel Miranda. Comentários ao artigo 5º, LXXVIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord. Científica); LEONCY, Léo Ferreira (Coord. Executivo). **Comentários à Constituição do Brasil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 510 et seq.

⁴¹ Ibidem, p. 510.

do processo⁴² (artigo 6º CPC), no sentido de penalizar ainda mais recursos e medidas protelatórias, como se extrai dos artigos 79 a 81 do Código de Processo Civil.

De outra parte, a violência⁴³ com que certos atos de execução se dão encontra guarida na ordem jurídica, atribuindo a lei força ao Estado-Juiz para ingressar na esfera patrimonial do particular. Por isso que a atuação estatal deve se dar com a maior segurança possível, sob pena de cometimento de atrocidades e injustiças na esfera da vida privada do cidadão. Consequentemente, o direito se alicerça em princípios infraconstitucionais e constitucionais⁴⁴ visando mitigar erros processuais.

A construção dessa razão legislativa tem origem no Estado Liberal⁴⁵, em razão da necessidade de se colocar freio à intervenção estatal na liberdade e propriedade privada, cuja atuação abusiva poderia se dar de modo mais evidente na

⁴² Averiguando-se não só a conduta das autoridades, como também a conduta dos litigantes: “c) conduta dos litigantes – neste caso o propósito será de verificar se os litigantes contribuíram para a demora do feito. É bastante comum que uma das partes tenha pouco interesse na resolução do litígio e faça uso do tempo como arma, que emprega para evitar o desfecho de um julgamento que presume desfavorável. Assim, há casos em que a própria parte, dolosamente, abusa de todas as prerrogativas e faculdades que a legislação lhe confere para impedir a conclusão do processo. Pode ocorrer, também, que não haja propriamente uma intenção deliberada de procrastinar o feito, mas por desídia ou inércia a parte dá causa a atrasos imoderados no trâmite processual. Questão que consideramos das mais tormentosas registra-se quando embora o atraso seja imputável exclusivamente aos litigantes, a demora decorra do exercício lícito do direito de defesa. Nestas hipóteses – em não havendo abuso e litigância de má-fé –, não se poderá cogitar de lesão ao direito fundamental.” ARRUDA, Samuel Miranda. Comentários ao artigo 5º, LXXVIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord. Científica); LEONCY, Léo Ferreira (Coord. Executivo). **Comentários à Constituição do Brasil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.511.

⁴³ Utiliza-se aqui o termo “violência” não no sentido físico, do embate corporal, mas da violência psicológica a que muitas vezes o devedor e sua família são submetidos na execução forçada. A penhora de bens, sua apreensão e alienação judicial atingem, em certa medida, a família do devedor, estendendo-se os efeitos da sanção além da pessoa do executado, sem que isso represente nenhum abuso na atuação estatal. O fato é que todo aquele que é privado de seus bens por ato alheio à livre disposição sofre, em última análise, uma violência.

⁴⁴ Como o princípio da menor onerosidade do devedor, princípio da tipicidade dos meios executivos, princípio do devido processo legal, princípio do contraditório e ampla defesa, entre outros.

⁴⁵ Marcelo Abelha bem coloca essa questão: “Um dos pilares do Estado liberal, como o nome já diz, recaía sobre o totem da ‘liberdade dos indivíduos’, a qual ao mesmo tempo funcionava como direito do cidadão e garantia contra toda e qualquer intervenção do Estado no patrimônio e na vontade das pessoas. A valorização do individualismo e da isonomia formal colocava essa ‘liberdade’ (não intervenção estatal) como o principal fator de proteção da propriedade particular, e, assim, de desigualdades materiais entre os indivíduos. A proteção da liberdade, vista aí como instituto que garantia a intocabilidade das ações humanas diante do Estado, teve forte influência não só na economia, mas também no Direito, e a própria ‘autonomia da vontade’ foi um dos principais vetores no desenvolvimento das disciplinas dos contratos e nas relações privadas em geral.” ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.21.

tutela executiva, justamente pelo fim a que ela se destina: a satisfação do credor com a retirada de parte ou da totalidade do patrimônio do devedor. Aponta Marcelo Abelha que:

[...] a tutela executiva talvez fosse [e sem dúvida era] a modalidade de tutela que mais amedrontava a sociedade existente em um estado liberal, pois representava um permissivo legal de invasão da propriedade privada e cerceamento da liberdade, ou seja, um intervencionismo estatal direto, com poder de coação, tudo permitido pela lei.⁴⁶

Nesse sentido, o referido autor faz referência ao princípio da inércia na atividade jurisdicional executiva, adotado pelo CPC de 1973 (artigo 262), reproduzido no atual Código de Processo Civil (artigo 2º⁴⁷) como uma segurança ao devedor, na medida em que este teria sua esfera patrimonial atingida apenas e tão somente pela execução e quando o Estado-Juiz fosse provocado para tal fim.

Falava-se, então, em tipicidade dos meios executivos como uma forma de outorgar maior segurança ao devedor⁴⁸, uma vez que, instaurado o processo executivo, este deveria se desenrolar da forma prevista em lei, limitando a atuação estatal como garantia do devido processo legal e contraditório. Atualmente, fala-se, porém, no princípio da atipicidade dos meios executivos, destacando Marcelo Abelha que:

Assim, um dos princípios atuantes sobre a tutela executiva que foi impulsionado pela nova ordem constitucional é o da atipicidade dos meios executivos. Tal princípio é consagrado na regra legal de que o juiz poderá, em cada caso concreto, utilizar o meio executivo que lhe parecer mais adequado

⁴⁶ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.19.

⁴⁷ Referido princípio no Código atual está inserido no Capítulo I, que trata das “normas fundamentais do processo civil”, o que demonstra sua relevância na observação dessa norma chamada de fundamental do processo civil.

⁴⁸ “Mantida rigorosa fidelidade ao objetivo de qualquer execução, consistente na satisfação do exequente, os atos executivos encadeiam-se e articulam-se em grandes operações, chamadas de meios executórios. Por meio da execução, os órgãos estatais atuam a pretensão privada do credor mediante o emprego dos meios executórios (*Zwangsmitteln*).” Aponta ainda Araken em nota de rodapé na transcrição retro, citando Peter Arends (*Zivilprozessrecht*, §52, I, n. 502, p.326), que: “A noção de meio executório desenvolveu-se na Alemanha, nos fins do século XIX (época áurea do conceitualismo do processo civil, quando se formaram as principais ideias, até hoje utilizadas...).” ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.181.

para dar, de forma justa e efetiva, a tutela jurisdicional executiva. Por isso, não estará adstrito ao juiz seguir o itinerário de meios executivos previstos pelo legislador, senão porque poderá lançar mão de medidas necessárias – e nada além disso – para realizar a norma concreta. O limite natural desse princípio é outro princípio – o do menor sacrifício possível –, que servirá de contenção à atuação da atipicidade dos meios executivos.⁴⁹

De modo que a expressão “tipicidade” dos meios executivos deve ser lida, atualmente, com ressalvas, na medida em que, como já verificado, os referidos meios foram mitigados pelas reformas⁵⁰ em matéria de execução, outorgando ao Estado-Juiz parcela maior de atuação no processo, visando o fim colimado na tutela executiva, conforme evidenciado pela regra do art. 461, §5º, do CPC/73, reproduzida e acrescentada, por exemplo, no NCPC pelos artigos 139, IV, 536⁵¹, 538, §3º, 772, III, e 773, amparada, inclusive, pelo princípio constitucional da eficiência e pelo princípio infraconstitucional da razoável duração do processo (CPC, 6º).

⁴⁹ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.61. MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução: Processo civil moderno**. Coleção Processo Civil Moderno. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.48.

⁵⁰ José Miguel Garcia Medina sintetiza: “A evolução faz-se sentir, também, em relação aos princípios da *tipicidade* e da *atipicidade* dos meios executivos. As ações executivas oriundas das reformas, em maior ou menor medida, afastam-se do princípio da tipicidade. Lembre-se, por exemplo, do que dispõe o §5º do artigo 461, que não delimita as *espécies* de medidas executivas a serem manejadas pelo juiz e, nem mesmo o *modo* de realização de tais medidas. Nestes casos, impera o que a doutrina denomina de princípio da atipicidade das medidas executivas. A nova sistemática das ações de execução revela-se, além disso, pelo fato de, após a reforma das Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, tais ações estarem nitidamente divididas em três grandes grupos, a saber: a) ação de execução de título executivo extrajudicial, que se regula pelo disposto no Livro II do CPC; b) ação de execução de sentenças condenatórias e de outros títulos executivos judiciais, que, similarmente à sentença condenatória, não admitem execução *ex officio*, de que é exemplo a ação de execução do art. 475-J e ss. do CPC; e c) ação de execução *em que a própria sentença é executiva*, tal como ocorre nos casos do arts. 461 e 461-A do CPC.” MEDINA, op. cit., p.20.

⁵¹ Consigne-se que Araken de Assis critica, em certa medida, a ideia de mitigação da tipicidade da execução, cuja posição não podemos deixar de apontar: “O direito brasileiro consagra o princípio da tipicidade dos meios executórios. Não pode ser diferente, porque a CF/1988 tem feição garantista e o art. 5º, LIV, exige que a privação de bens obedeça ao devido processo legal. A ideia da relativa atipicidade, defendida com base na regra equivalente ao atual art. 536, § 1º, esbarra na falta de exemplos práticos convincentes e, ainda, nos valores consagrados na CF/1988. Estudo mais recente não descarta a possibilidade de aplicarem-se meios atípicos. Arrolam-se exemplos: (a) compelir o obrigado (v.g., o cantor) a prestar, sob pena de impedir contratações vindouras; (b) estipular recompensa judicial (v.g., a diminuição da pena pecuniária), estimulando o execução à cooperação. A aplicação desses meios indeterminados subordina-se, todavia, à ponderação dos valores em jogo e a estruturação de postulados normativos. A rigor, enfrentaria o órgão judicial construção trabalhosa e artificial essa permanente ponderação de valores, pouco condizente com as reais condições de trabalho da pessoa investida na função judicante no direito pátrio. É preferível seguir o roteiro legalmente predeterminado. Ele oferece previsibilidade e segurança, além de observância estrita ao art. 5º, LIV, da CF/1988.” ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.186-187.

Essa maior liberdade do juiz no processo de execução é apontada por Fabiano Carvalho como expressão do modelo cooperativo trazido pelo novo Código de Processo Civil, afirmando que:

[...] o dever de cooperação desdobra-se nos deveres de inquisitorialidade, prevenção ou advertência, esclarecimento, consulta das partes e auxílio das partes. Por esse motivo, a lei coloca à disposição do juiz diversos poderes indispensáveis à realização da atividade jurisdicional executiva.⁵²

O ponto nevrálgico de tal colocação é estabelecer qual ou quais os limites não de existir nesse dever-poder do Juiz no caso concreto, na busca pela efetividade da execução.

Cândido Rangel Dinamarco, com muita serenidade, pontua que:

Eis porque é necessário falar em *equilíbrio*. Nem *crucificar* o devedor e, muito menos aquele *infeliz e de boa-fé* (expressão do direito belga, utilizada por Rubens Requião), que simplesmente não paga porque não pode; nem também relaxar o sistema e deixá-lo nas mãos de caloteiros e *chicanistas* que se escondem e se protegem sob o manto de regras e sub-regras processuais e garantias constitucionais manipuladas de modo a favorecê-los em sua obstinação a não adimplir.⁵³

Já Fábio Victor da Fonte Monnerat acena para a necessidade de obediência ao princípio da proporcionalidade e da motivação da decisão judicial (CF, art. 93, IX).⁵⁴

⁵² CARVALHO, Fabiano. Comentários ao Artigo 772. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). **Breves comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.1858.

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 302. Apud: NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo**: de acordo com o CPC/2015 e a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2016, p.349.

⁵⁴ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Execução específica das obrigações de fazer e não fazer. In: ALVIM, Arruda (Coord.). **Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao Novo CPC** - Ensaio em homenagem ao Professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.342.

Em verdade, a complexa e difícil discussão entre regras e princípios atormenta o operador do direito quando este se depara com uma situação concreta em que será preciso analisar e ponderar a aplicação da norma ou do princípio. No campo da tutela executiva, que é o pano de fundo de nosso estudo, vislumbramos inúmeras situações, a exemplo da aplicação do princípio da dignidade do credor e da regra da impenhorabilidade de determinado bem do devedor; a regra da responsabilidade patrimonial e o princípio da moradia; o princípio da liberdade de ir e vir e o ato judicial⁵⁵ de apreensão de passaporte, carteira de habilitação etc.

Humberto Ávila, em sua profunda análise da teoria dos princípios, observa a possibilidade de convivência entre princípios e regras, uma vez que ambos fazem parte do sistema normativo, pontuando inclusive que:

Um sistema só de princípios seria demasiado flexível, pela ausência de guias claros de comportamento, ocasionando problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder. E um sistema só de regras, aplicadas de modo formalista, seria demasiado rígido, pela ausência de válvulas de abertura com o amoldamento das soluções às particularidades dos casos concretos. Com isso se quer apenas dizer que, a rigor, não se pode dizer nem que os princípios são mais importantes do que as regras, nem que as regras são mais necessárias que os princípios. Cada espécie normativa desempenha funções diferentes e complementares, não se podendo sequer conceber uma sem a outra, e outra sem a uma. Tal observação é da mais alta relevância, notadamente tendo em vista o fato de que a Constituição Brasileira é repleta de regras, especialmente de competência, cuja finalidade é, precisamente, alocar e limitar o exercício do poder.⁵⁶

⁵⁵ Fundamentado no artigo 139, IV, do CPC, que diz: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe [...]; IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.”

⁵⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios** - da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p.147-178. Anota-se o modelo defendido pelo referido autor: “O modelo aqui defendido, mais do que separar as espécies normativas, visa a construir critérios intersubjetivamente controláveis para a sua aplicação, dada a constatação de que não são os princípios e as regras, em si mesmos, que definem uma boa ou má aplicação, mas os critérios que vertem sobre eles e direcionam o seu adequado funcionamento. Nesses aspectos, fica claro que o modelo ora sustentado, no caso das regras, não é nem um modelo formalista puro, que propugna a obediência incondicional às regras, sempre que os fatos previstos na sua hipótese ocorrerem, nem tampouco um modelo particularista puro, em que elas funcionam apenas como conselhos que podem, ou não, ser seguidos, conforme à valoração caprichosa do aplicador. Defende-se, em vez disso, um modelo moderado e procedimentalizado, que valoriza a função e a importância das regras, sem, no entanto, afastar a sua extraordinária superação. No caso dos princípios, propugna-se por um modelo criterioso de aplicação, no qual os princípios têm funções específicas que não afastam pura e

Assim, haja vista que o fim colimado na execução é a satisfação do credor, e se sabendo que para que esse objetivo seja atingido comumente é preciso a intervenção do Estado-Juiz na esfera patrimonial particular do devedor, retirando-lhe, sem seu consentimento, um determinado bem, interessou-nos perpassar por questões que incitam a reflexão sobre as posições antagônicas vivenciadas pelo credor e pelo devedor no bojo do processo executivo, razão dos apontamentos feitos, mesmo de maneira superficial, já que o tema é denso e borbulhante a todos aqueles que na prática se deparam com a problemática da convivência de princípios e normas. Entretanto, não sendo essa a ótica que se pretende dar a esta dissertação, as referências feitas a tais questões buscam contextualizar o tema central a ser desenvolvido, qual seja, a satisfação⁵⁷ do credor pela adjudicação e a nova regra do §1º do artigo 908 do Código de Processo Civil.

Interessa-nos, desse modo, o desafio quanto à aplicabilidade das regras da adjudicação em confronto com o instituto da sub-rogação na realidade prática, diante da inclusão dos créditos de natureza *propter rem* e do debate que se antevê com a Administração Pública Municipal⁵⁸, também nesse sentido. Conceito do direito material e afeto ao campo do direito das obrigações, indagar-se-á no processo quais obrigações seriam essas que culminariam na sub-rogação do preço, além das comumente reconhecidas de caráter *propter rem*, a exemplo dos débitos de

simplesmente as regras eventualmente aplicáveis. O essencial é que, mesmo havendo ponderação, ela deverá indicar os princípios objeto de ponderação (pré-ponderação), efetuar a ponderação (ponderação) e fundamentar a ponderação feita. E, nessa fundamentação, deverão ser justificados, dentre outros, os seguintes elementos: (i) a razão da utilização de determinados princípios em detrimento de outros; (ii) os critérios empregados para definir o peso e a prevalência de um princípio sobre outro e relação existente entre esses critérios; (iii) o procedimento e o método que serviram de avaliação e comprovação do grau de promoção de um princípio e o grau de restrição de outro; (iv) a comensurabilidade dos princípios cotejados e o método utilizado para fundamentar essa comparabilidade; (v) quais os fatos do caso que foram considerados relevantes para a ponderação e com base em que critérios eles foram juridicamente avaliados. Sem a observância desses requisitos ou fases, a ponderação não passa de uma técnica, não jurídica, que *explica* tudo, mas não *orienta* nada.” (p.148-149)

⁵⁷ A satisfação do crédito exequendo poderá se dar sob as duas hipóteses contidas no artigo 904 do Novo Código de Processo Civil, ou seja, pela entrega do dinheiro ou adjudicação. Tais formas de satisfação que representam a etapa final da execução devem ser precedidas, por óbvio, da fase de expropriação de bens, que consiste, segundo o artigo 825 do referido diploma legal, em (a) adjudicação, (b) alienação ou (c) apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

⁵⁸ Debate no sentido de eventual pretensão de recebimento de seu crédito, com supedâneo no CPC, e não mais no artigo 130 e regras tributárias veiculadas pela legislação própria.

condomínio.⁵⁹ Que outras obrigações de cunho *propter rem* quis o legislador incluir na sub-rogação do preço?

Fixadas as premissas e o contexto em que a alienação forçada se insere, iniciaremos o estudo da adjudicação, uma vez que na sistemática processual atual essa forma é vista como privilegiada⁶⁰, cabendo investigar em que medida esse modo de expropriação continuará com esse *status*, após a introdução do §1º no artigo 908 no Código de Processo Civil.

⁵⁹ Excluindo-se aqui, por premissa, os débitos de IPTU, que, apesar do caráter *propter rem*, devem seguir as regras tributárias acerca do devedor tributário responsável.

⁶⁰ O artigo 825 do Código de Processo traz como primeira forma de expropriação a adjudicação, privilegiando-a, na observação feita por Marcelo Abelha, que afirma: “Tudo leva a crer, por razões de economia processual, que o Código tenha privilegiado a adjudicação, depois a alienação por iniciativa particular, em seguida a alienação por leilão judicial eletrônico e presencial, nessa ordem [...]. Fica clara a ordem pretendida pelo Código em relação à adjudicação (art. 880), à alienação por iniciativa particular e à alienação por leilão público. [...] É que, no sistema processual revogado, a adjudicação de bem penhorado só poderia ser feita após o insucesso da alienação em leilão público, e, no silêncio da lei, existia certa dúvida em saber se a adjudicação poderia ser feita logo após a primeira hasta pública infrutífera, ou apenas após a segunda.” ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.370-373. Tal observação também é feita por Araken de Assis: “Entre as técnicas de expropriação situa-se, em primeiro lugar, a adjudicação (art. 876) [...] O objetivo colimado, por meio da localização dessa tradicional figura no primeiro plano, consiste em evitar o procedimento da alienação forçada. Implicitamente, mediante a conversão do bem penhorado em dinheiro, porque submetida a injunções do mercado. Pareceu melhor, então, entregar o exequente à própria sorte, confiando-lhe o bem penhorado em lugar da prestação em natura. Do ponto de vista do executado, além disso, a adjudicação é mais econômica, porque inexistem despesas de publicidade.” ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.1088. Confira também: FUX, Luiz. **O novo processo de execução** – o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.195. MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução: Processo civil moderno**. Coleção Processo Civil Moderno. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.181. BARIONI, Rodrigo. Comentário ao Artigo 876. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil** - Arts. 539 a 925 - Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, p.724.

2 – DA ADJUDICAÇÃO

2.1 CONCEITO E NOÇÕES GERAIS

Na definição do dicionário⁶¹, adjudicação é “o ato de transferir ao exequente bens penhorados, ou os respectivos rendimentos, em pagamento do seu crédito contra o executado”. O conceito transcrito, muito embora não tenha sido extraído de um dicionário jurídico, bem traduz a qualquer leigo a ideia central da adjudicação e do ato adjudicatório em si, que é a transferência forçada dos bens do devedor para satisfação do crédito perseguido na execução.

Ada Pellegrini Grinover aponta que “a adjudicação em favor do credor, considerada pelo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) como forma de expropriação (art. 647⁶²), configura processualmente *transferência coativa dos bens*, como instrumento idôneo para a execução forçada”⁶³. Vicente Greco Filho, no mesmo sentido, diz que a “adjudicação é a transferência direta de bens penhorados ao credor mediante seu requerimento e oferta de preço não inferior à avaliação e que quitará total ou parcialmente a dívida (art. 685-A)”⁶⁴.

Para José Miguel Garcia Medina, a “adjudicação é a medida executiva realizada com primazia na execução por expropriação”⁶⁵, advertindo Marcelo Abelha que, “definitivamente, adjudicar o bem penhorado não é o que esperava o exequente, quando iniciou a execução para pagamento de quantia”, completando com interessante observação de ser a adjudicação uma forma de satisfação pelo “resultado prático equivalente ao pagamento em dinheiro”⁶⁶, explicitando que:

⁶¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 53.

⁶² Correspondente ao artigo 825 do NCP.

⁶³ PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione Forzata e Diritto Sostanziale*. Milão, 1935, p. 301. Apud: GRINOVER, Ada Pellegrini. “Desconstituição da Adjudicação”. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 59, p. 201-208, jul.-set./1990.

⁶⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Vol. 3 - Processo de execução a procedimentos especiais. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 96. O artigo referido pelo autor é do CPC/73, cuja correspondência é o atual artigo 876.

⁶⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**: Processo civil moderno. Coleção Processo Civil Moderno. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 181.

⁶⁶ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 371-372.

Aqui, na adjudicação do bem penhorado, acontece uma atenuação do princípio processual da fidelidade da tutela jurisdicional prestada com a pretensão veiculada, admitindo que seja dada ao autor (exequente) uma tutela jurisdicional de resultado prático equivalente ao recebimento da quantia, de forma muito semelhante ao que ocorre com a tutela específica do art. 536 do CPC.

Rodrigo Barioni aponta que “o vocábulo ‘adjudicar’ tem sentido jurídico de *atribuir*. Na execução, utiliza-se o termo *adjudicação* para designar o procedimento expropriatório em que se atribui a alguém determinado bem, para o fim de satisfazer o crédito exequendo”⁶⁷. Segundo Araken de Assis, a adjudicação no processo é vista ao lado da arrematação, e ambas as figuras foram agrupadas como uma forma sub-rogatória ⁶⁸ da alienação forçada e meio executório, abrangendo a sub-rogação “a expropriação (art. 825), o desapossamento (art. 806, §2º) e a transformação (art. 817)”⁶⁹.

A adjudicação pertence, portanto, à classe da expropriação e, de forma simples, revela-se pela transferência do bem do devedor ao credor, como forma de satisfação do crédito, em vez do recebimento da quantia perseguida na execução, esclarecendo Luiz Rodrigues Wambier que na adjudicação, “quando realizada pelo credor, há a transferência direta do bem penhorado do patrimônio do devedor para o seu; o próprio bem penhorado é transferido (*in natura*), e não a quantia monetária obtida com a alienação do bem”⁷⁰.

Cassio Scarpinella Bueno, por sua vez, coloca que a adjudicação “deve ser entendida como a possibilidade de o exequente ou algum outro legitimado para a prática do ato tornar-se proprietário dos bens penhorados para a extinção (total ou parcial) do crédito exequendo”⁷¹, elucidando ainda que:

⁶⁷ BARIONI, Rodrigo. Nota ao artigo 876. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 724.

⁶⁸ Araken de Assis aponta duas classes dos meios executórios: “a) a sub-rogatória, que despreza e prescinde da participação efetiva do devedor e; b) coercitiva, em que a finalidade precípua do mecanismo, de olho no bem, é captar a vontade do executado.” ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 185.

⁶⁹ Ibidem, p. 185.

⁷⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 2, 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 332-333.

⁷¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil - Tutela jurisdicional executiva**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 313-314.

O exequente, optando por adjudicar os bens penhorados, recebe-os em pagamento em invés de receber o *produto* de sua alienação judicial. Em vez de o exequente receber o *dinheiro* decorrente da alienação do bem penhorado, recebe, como pagamento (total ou parcial), o próprio bem *in natura*. O recebimento do dinheiro como forma de satisfação (total ou parcial) do seu crédito só se verificará quando a adjudicação for realizada por outro legitimado (§§ 2º e 4º do artigo 685-A⁷²) que não o exequente.

No sistema em vigor, não há necessidade de buscar prévia alienação judicial do bem penhorado para, só depois de sua frustração, ter lugar a adjudicação. Com a penhora e a avaliação do bem do executado, é possível que o exequente, ou os outros legitimados a que se referem os §§ 2º e 4º do art. 685-A, pretenda adjudica-lo. Adjudicados os bens e satisfeito o exequente, extingue-se a execução.

Assim, do ponto de vista do processo, a adjudicação é vista como um meio sub-rogatório de o Estado manter a ordem jurídica, ao lado dos meios de coação⁷³, substituindo a vontade do devedor e atuando diretamente no patrimônio deste para transferir, à força, bem de seu acervo para satisfazer o direito do credor. Humberto Theodoro Júnior adverte que, “do ponto de vista estritamente técnico, entende-se por *execução forçada* a atuação da sanção por via dos *meios de sub-rogação*”⁷⁴.

Já sob a perspectiva do direito civil, entendemos que a adjudicação ganha outra conotação, inserida que está no macrossistema dos direitos reais (CC, 1.225), no direito de propriedade (CC, 1.225, I) e até levando em conta que, do ponto de vista do devedor, traduz-se na perda da propriedade (CC, 1.275, I), perpassando pelo viés do credor, que é exatamente antagônico ao do devedor, para quem significa a aquisição da propriedade pelo registro da Carta de Adjudicação (CC, 1.245).

⁷² Artigos referidos do CPC/73, com correspondência ao artigo 876, §§ 5º e 7º, do CPC.

⁷³ Que se apresentam como instrumentos intimidativos, de força indireta no esforço de obter o respeito às normas jurídicas, citando-se como exemplo a multa e a prisão. Cf.: THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III, 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 216.

⁷⁴ E complementa: “Destarte, há, realmente, execução forçada quando se dá a ‘intromissão coercitiva da esfera jurídica do devedor com o fim de obter um resultado real ou jurídico a cuja produção esteja ele obrigado ou pelo qual responda. Quer isto dizer que sem agressão direta sobre o patrimônio do devedor, para satisfazer o direito do credor, não se pode falar tecnicamente em execução forçada.” Ibidem, p. 216.

Diz-se que, sob o ponto de vista do devedor, haverá perda da propriedade por alienação, ainda que esta seja feita contra a sua vontade, mas através de medida executiva sub-rogatória promovida pelo Estado-Juiz na execução, constituindo uma forma anômala de transferência da propriedade, já que esta se dá, geralmente, por meio de um negócio jurídico⁷⁵ que contém o elemento volitivo do transmitente, a exemplo da compra e venda, dação em pagamento etc.

Pontes de Miranda já incluía a execução forçada como uma das espécies da perda da propriedade, ainda sob o silêncio, nesse sentido, dos artigos 589 e 590 do CC de 1916, guardando correspondência com o artigo 1.275⁷⁶ do Código Civil atual. O autor esclarece:

A execução forçada, em sentido largo, é outra espécie de perda da propriedade imobiliária de que não falou o art. 589, nem o art. 590. O Estado, diante do exercício da pretensão executiva, faz passar o patrimônio do autor da ação o bem imóvel que se achava no patrimônio do devedor. A espécie é, tipicamente, intercalar: não há alienação, ato divestitivo do devedor, nem há desapropriação, ato expropriatório do Estado; o Estado retira a propriedade do devedor, sem ser em virtude de seu poder de desapropriar, outorgado pela Constituição de 1946, na esteira histórica do direito brasileiro; o devedor, que sofre a execução forçada, não ‘alienou’, mas praticou ato ou foi responsável por fato de que adveio o dever de prestar e a pretensão executiva do credor. A função do Estado, aí, é bem diferente da que ele tem quando desapropria, ou quando intervém na vida econômica, invadindo a esfera jurídica dos proprietários [...].⁷⁷

⁷⁵ Quanto a ser o elemento volitivo integrante ou não para a existência do negócio jurídico, Antonio Junqueira de Azevedo, em clássica obra, faz crítica à concepção voluntarista e defende que a vontade não é elemento necessário para a existência do negócio (plano da existência), sendo relevante para os planos da validade e eficácia. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico** - existência, validade e eficácia. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 9.

⁷⁶ “Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I - por alienação; II - pela renúncia; III - por abandono; IV - por perecimento da coisa; V - por desapropriação.”

⁷⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XIV - Direito das coisas, ações imobiliárias, perda da propriedade imobiliária. Atualizado por Jefferson Carús Guedes e Otavio Luiz Rodrigues Junior. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 210.

Luciano Camargo Penteado e Francisco Eduardo Loureiro também situam a adjudicação e a arrematação entre as formas de perda da propriedade por alienação, entendendo que esta pode se dar por ato praticado entre vivos ou por decisão judicial.⁷⁸ Entretanto, reforçando o que já se disse, do ponto de vista processual, entende-se que essa decisão judicial é decorrente de medida executiva sub-rogatória para a satisfação do credor em busca de uma tutela jurisdicional executiva.

2.2 NATUREZA JURÍDICA: AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA OU DERIVADA?

2.2.1 Situações consolidadas: usucapião e desapropriação

Como o presente estudo tem como foco a adjudicação⁷⁹ decorrente do processo, e com vistas a compreender o alcance da redação do § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil, imprescindível se faz isolar o fenômeno da adjudicação da jurisprudência sobre o tema e buscar na doutrina civilista sua natureza jurídica, tendo em vista que a maioria dos julgados que tratam da questão o faz no contexto da responsabilidade tributária, gerando certa distorção do instituto.

Assim, antes de adentrarmos a adjudicação sob o ponto de vista do processo, partiremos para a análise do instituto buscando sua posição no sistema jurídico, até encontrarmos sua especificidade. Para tal tarefa, socorremo-nos da teoria dos sistemas, a qual Rosa Maria de Andrade Nery⁸⁰ muito bem coloca em sua obra, sendo útil sua reprodução diante da multidisciplinariedade do tema do presente estudo:

⁷⁸ PENTEADO, Luciano Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 305. LOUREIRO, Francisco Eduardo. Comentário ao artigo 1.275. In: PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado** - doutrina e jurisprudência. 7ª ed. Barueri - SP: Manole, 2013, p. 1272.

⁷⁹ Adjudicação de coisas imóveis.

⁸⁰ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 198 et seq.

Pode-se definir sistema como “o conjunto unitário formado sob uma ideia de diferentes conhecimentos”⁸¹, ou como sendo “a conexão interna que liga todos os institutos jurídicos e as regras jurídicas numa grande unidade”⁸², mas, qualquer que seja a definição e a ideia de sistema que se adote, nela estão presentes dois elementos indissociáveis, a *ordenação* e a *unidade*.⁸³

Quando se fala em sistema de direito civil, refere-se a uma estrutura lógica que pode ser considerada a espinha dorsal do ordenamento jurídico porque, a partir dela, todas as outras disciplinas se revestem de um certo grau de especialidade.

Nenhuma disciplina do direito pode prescindir de temas que são tratados pela teoria geral do direito privado, como sujeito – bens – relações, e, por isso, quando se pensa no trato dos assuntos relacionados com a chamada *introdução ao direito civil* ou com a *teoria geral do direito privado*, por certo se está iniciando uma *autêntica teoria geral del Derecho positivo*.⁸⁴

Assim, para que possamos posicionar a adjudicação no sistema jurídico, primeiro há de se registrar que estamos tratando de adjudicação de coisas imóveis, que contém um feixe de normas diferentes daquela de coisas móveis. Com a adjudicação haverá a aquisição da propriedade de determinado bem imóvel, viabilizada pelo processo, para satisfação do credor, encontrando-se referido ato num dos feixes que tratam do direito de propriedade⁸⁵ e seu modo de aquisição.

⁸¹ KANT, Immanuel. A crítica da razão pura. São Paulo: Martin Claret, 2005. Apud: NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, op. cit., p. 198.

⁸² SAVIGNY, Friedrich Karl von. System des heutigen römischen Rechts. Paris: Frères, 1840. Apud: NERY, op. cit., p. 198.

⁸³ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito**. 3ª ed. Lisboa: FCG, 2002. Apud: NERY, op. cit., p. 198.

⁸⁴ Díez-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. Instituciones de Derecho Civil. Derechos Reales. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1998. Apud: NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.198.

⁸⁵ Interessante é o posicionamento de Rosa Maria de Andrade Nery sobre esse ponto, cuja reprodução torna-se útil, tendo em vista que no capítulo próprio que trata das obrigações *propter rem*, porque abordadas no § 1º do art. 908 do CPC, abordaremos alguns dos feixes do sistema apontados pela citada autora: “Assim deve ser visto o direito de propriedade, que – como, aliás, todos os outros institutos jurídicos – não se compadece de uma consideração voltada, exclusivamente, para o atendimento e satisfação apenas dos interesses pessoais de um titular, mas cumpre um papel (uma função) dentro do regime jurídico posto, de atender também a interesses sociais. E as situações de direito real, principalmente as de direito real de propriedade, confirmam essa realidade, na medida em que elas se exteriorizam por meio de um instituto jurídico (*a propriedade*) que enfeixa, numa mesma técnica instrumental, uma série de conteúdos lógico-jurídicos que servem a um propósito técnico-científico. [...] Pode-se compreender o direito real de propriedade como esse feixe de interações que ‘juridiciza’ aspectos velhos e novos da vivência social do homem quanto ao gozo jurídico e econômico

Além da adjudicação, vislumbramos outras formas de aquisição ou perda da propriedade⁸⁶ (a depender da perspectiva da análise) mediante processo e que também foram alvo de divergência doutrinária acerca da natureza jurídica, hoje pacificada. São elas a usucapião e a desapropriação, cuja abordagem, embora breve, torna-se imprescindível para o desenvolvimento do tema.

Registra-se que a maioria dos juristas entende ser a usucapião e a desapropriação formas de aquisição originária⁸⁷, divergindo apenas Caio Mario da Silva Pereira, em posição isolada e não menos importante⁸⁸, por entender que a usucapião seria um modo de aquisição derivada, já que para a existência da aquisição originária seria imperioso que o indivíduo se tornasse “dono de uma coisa que jamais esteve sob o senhorio de alguém”, fazendo referência ao estágio mais remoto da vida jurídica dos povos, quando “tudo era de ninguém. *Res nullius* por toda parte”. Para o citado jurista, a ideia da aquisição originária não comporta a existência de um dono anterior, referindo que “é no campo da aquisição originária que se implanta o assenhoreamento de bens que, existindo *in natura*, passam pela primeira vez a pertencer a alguém (*ocupação*)”⁸⁹.

de seu patrimônio material, para além do comando da Carta Política (CF 5º, XXII a XXVI; 20; 26; 170, III e VI; 176, *caput*; 182; 184; 185, parágrafo único; 186; 216; 225, §§ 4º a 6º; e 23). Aspectos que respeitam: [...] - ao sistema de garantias reais (penhor, anticrese e hipoteca - CC 1.419 a 1.510) e ao sistema de propriedade fiduciária (CC 1.361 *caput*); [...] - às limitações impostas pela proteção ambiental (CC 1.228, § 1º); [...] - à técnica dos registros públicos imobiliário e de títulos e documentos. Tudo isso é expressão da função social da propriedade dentro do sistema.” NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 251, 253-254.

⁸⁶ Conforme Código Civil, aquisição de coisa imóvel: por usucapião, art. 1.238, pelo registro do título, art. 1.245, e por acessão, art. 1.248. E perda da propriedade, pela desapropriação, art. 1.275, V.

⁸⁷ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Direito das Coisas**. Vol. 3. 41ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. RODRIGUES, Sílvio de Salvo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2003. GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. PINTO, Nelson Luiz. **Ação de Usucapião**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. Vol. 5, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

⁸⁸ Já que comungada também por Lafayette, Planiol e Ripert, Serpa Lopes. “É uma propriedade que se adquire sem que ocorra a sua transmissão por outrem, seja voluntária ou involuntária, seja direta ou indireta. E resulta numa propriedade sem relação causal com o estado jurídico anterior da própria coisa.” PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. IV, 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 87.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 87.

Nelson Luiz Pinto⁹⁰ registra que a divergência de opiniões entre os vários autores “deve-se, em grande parte, à própria variação da conceituação de aquisição originária e derivada”, situação semelhante àquela com que nos deparamos no instituto da adjudicação.

O entendimento trazido por Caio Mario sobre o modo de aquisição derivada⁹¹ se alinha com seu pensamento ao apontar ser a usucapião um exemplo desta, doutrina que não se deve desprezar, uma vez que pode ser transposta para a análise da adjudicação, frente à ideia de transmissão que o modo derivado de aquisição carrega.

Assim, como um instituto eficaz na regularização da propriedade, a usucapião se dá pelo exercício da posse com *animus domini* pelo tempo necessário exigido por lei. Sílvio de Salvo Venosa ensina que “*usucapio* deriva de *capere* (tomar) e de *usus* (uso). Tomar pelo uso”⁹². Nelson Luiz Pinto, por sua vez, acrescenta que “o usucapião não é apenas um modo de aquisição do direito de propriedade, mas, também, de outros direitos reais, passíveis de serem objeto de posse continuada”⁹³.

⁹⁰ PINTO, Nelson Luiz, **Usucapião** - Alguns aspectos de direito material. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, nº 681, p. 49-65, jul./1992. Referido jurista aponta as opiniões doutrinárias e se posiciona pela aquisição originária: “Vê, também, o usucapião como forma originária de aquisição, José Carlos Moreira Alves, concluindo pela não incidência de imposto de transmissão na aquisição por usucapião, justamente por este fundamento. O TJSP tem, também, reiteradamente, decidido no sentido de não cabimento de cobrança de Imposto de Transmissão, para o registro da Sentença, exatamente por se tratar de aquisição originária. [...] cremos, porém, ser o usucapião uma forma de aquisição *originária*, porque não deriva de ato entre usucapiente e proprietário, tal qual se dá na desapropriação e na ocupação, p.ex. A nosso ver, a aquisição da propriedade pelo usucapião, faz com que se extingam todos os direitos reais constituídos sobre a coisa pelo antigo proprietário, durante a posse *ad usucapionem*. Entendemos, porém, que isto ocorre não pelo fato de que a aquisição seja originária, pois, neste caso, extinguir-se-iam também os direitos reais constituídos antes do início da posse pelo usucapiente e extinguir-se-iam os direitos reais nas outras aquisições originárias, como na ocupação, p.ex. Na verdade, isso ocorre porque o usucapiente adquire a propriedade da coisa com o mesmo caráter de quando começou a possuí-la.”

⁹¹ Preceitua o citado jurista: “A ideia predominante em matéria de aquisição derivada é a transmissão. O antigo proprietário transmite o direito ao novo proprietário, transmissão que pode ser direta ou indireta, voluntária ou involuntária, e na forma da terminologia assente diz-se a título universal ou a título singular. Em toda aquisição derivada ocorre necessariamente a ideia de relação entre a propriedade atual e a anterior, entre o sucessor e o antecessor.” PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. IV, 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 88.

⁹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. Vol. 5, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.193.

⁹³ PINTO, Nelson Luiz, **Usucapião** - Alguns aspectos de direito material. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, nº 681, p. 49-65, jul./1992.

Cândido Rangel Dinamarco deixa claro, entretanto, que a usucapião “é instituto só de direito substancial, que deita unicamente nele as suas raízes e só dele recebe a disciplina de seus requisitos e efeitos. Nada tem de processual”. Todavia, completa que, para fins da definição do modo de aquisição, se originário ou derivado, “as ações de usucapião, ou o seu exercício mediante a demanda em Juízo, ou a prolação de uma sentença judicial, não integram esse especial modo de aquisição da propriedade”.⁹⁴

Benedito Silvério Ribeiro assevera que “a usucapião é, tal como a transcrição, modo de adquirir domínio. É modo originário de adquirir domínio, com a perda do antigo dono, cujo direito sucumbe em face de aquisição”⁹⁵, apontando ainda o posicionamento de Adroaldo Furtado Fabrício, para quem “o usucapiente não adquire a alguém; adquire, simplesmente”⁹⁶.

José Carlos de Moraes Salles, muito embora também aponte a divergência doutrinária acerca da natureza jurídica da aquisição, se originária ou derivada, afirma ser a usucapião um modo originário de aquisição da propriedade, esclarecendo que não se indaga se houve transmissão pelo titular anterior, mas apenas a presença dos requisitos legais previstos atinentes à espécie, de modo que “desaparece uma propriedade e surge outra; todavia, não se pode afirmar que tenha havido transmissão”⁹⁷. A análise da natureza jurídica do modo de aquisição, como se vê, mostra-se relevante, pois os efeitos práticos que se irradiam para fora do processo são diversos, conforme o entendimento, situação que o direito deve tentar extinguir, visando dar maior segurança jurídica a seus jurisdicionados.

Ou seja, aquele que adquire a propriedade pela usucapião, considerada modo de aquisição originária⁹⁸, não será obrigado, portanto, a pagar imposto de

⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Usucapião e posse perdida. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 74, p. 40-47, abr.-jun./1994.

⁹⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 169.

⁹⁶ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. 8, tomo 3. Rio de Janeiro: Forense, p. 437. Apud: RIBEIRO, op. cit., p. 169.

⁹⁷ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 51.

⁹⁸ Apesar da divergência doutrinária, a jurisprudência é pacífica quanto ao modo de aquisição da usucapião, considerada originária, inclusive pelo STF, conforme apontado por José Carlos de Moraes Salles: “RTJ 117/652 (também reproduzido na RT 599/232); RT 439/214, 623/58 (reproduzido também na RJTJESP 109/277), 635/206; RJTJESP 94/203, 107/239 e 321, 112/2/2; JTJ 200/170.” SALLES, op. cit., p.51-52. Nesse sentido, também: STJ. REsp 118.360/SP, Rel. Ministro Vasco della

transmissão (ITBI), já que transmissão não há. A não incidência do ITBI na usucapião permanece ainda que o pedido seja feito na esfera extrajudicial⁹⁹, conforme autorizado pelo artigo 1.071¹⁰⁰ do NCP, uma vez que, judicial ou extrajudicial, a aquisição se dará pela forma originária, inexistindo a transmissão *inter vivos* prevista na hipótese tributária (CF, 156, II, e art. 35 do CTN)¹⁰¹. De outra parte, será o responsável tributário pelos impostos incidentes sobre o imóvel (IPTU), durante todo o período em que exerceu a posse¹⁰², conforme o artigo 34 do CTN¹⁰³ e julgados sobre o tema.

Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Terceira Turma, Julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011.

⁹⁹ Nesse sentido: “O fato de o art. 216-A prever a necessidade de anuência expressa dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel não é suficiente para fazer nascer o ato de transmissão da propriedade. Referida concordância expressa seguramente não se consubstancia em negócio jurídico bilateral. Ao considerar o fato gerador do imposto sobre a transmissão de bens imóveis, previsto no Código Tributário Nacional e na Constituição Federal, definitivamente não há como chegar à conclusão diversa.” BRANDELLI, Luiza Fontoura da Cunha. O ITBI na usucapião administrativa. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, v. 81, p. 85-99, jul.-dez./2016.

¹⁰⁰ “Art. 1.071. O Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A: ‘Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com [...]’.”

¹⁰¹ CF, Art. 156: “Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I - [...]; II - transmissão ‘inter vivos’, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição.” CTN, Art. 35: “O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador: I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil; [...]”

¹⁰² Não será a sentença que tornará o usucapiente responsável pelo IPTU, já que esta é meramente declaratória, e não constitutiva, e será o possuidor considerado contribuinte conforme a previsão legal tributária. O questionamento que se faz no sentido de o CTN incluir o possuidor como contribuinte à vista da Constituição Federal, que prevê o IPTU sobre a propriedade, foi ponderado pelo Relator Ricardo Chimenti, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 2038844-29.2016.8.26.0000, 18ª Câmara de Direito Público, em 28/07/2016, a saber: “Conforme já lecionava Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, Gen/Forense, 12ª edição, 2013, p.315), em hipótese que se aplica àqueles que obtêm a declaração de domínio por meio de usucapião. Nos vários casos de posse de terras públicas, ou mesmo de particulares, o possuidor efetivo poderá ser alvo do imposto. Posse a qualquer título diz o Código Tributário Nacional, assegurando opções ao legislador competente para decretar o tributo. Para o mestre, posse é atributo da propriedade e deve ser enquadrada no conceito desta para efeitos do direito fiscal. Assim, em que pese a Constituição prever o IPTU sobre a propriedade, o CTN inclui o possuidor com ânimo de dono entre os contribuintes.”

¹⁰³ “Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.”

Observa-se pelo instituto da usucapião que a jurisprudência tributária¹⁰⁴, ao contrário do que ocorre com a adjudicação, pouco se utiliza do modo de aquisição (originário ou derivado) para fins de imputar a responsabilidade tributária ao usucapiente, o que faz com acerto, já que a imputação tem, nesse caso, um fundamento legal, qual seja, a regra do artigo 34 em conjunto com o artigo 130 do código mencionado, a exemplo dos seguintes casos:

APELAÇÃO - Ação declaratória de inexigibilidade de débitos - Posse *ad usucapionem* do imóvel que legitima a cobrança de IPTU - inteligência do artigo 34 do CTN - Sentença mantida - Recurso não provido.¹⁰⁵

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSE. AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO. ARTIGO 174, INCISO I, DO CTN. PRESCRIÇÃO PARCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. Os demandantes alegaram e comprovaram o exercício da posse *com animus domini* por mais de quinze anos antes do ingresso da ação de usucapião, em 2006. A posse vem desde 1991. Assim não fosse, não teriam direito à declaração de domínio. Enquadram-se, portanto, no conceito de contribuintes do IPTU, nos termos dos arts. 32 e 34 do CTN, pois detentores da posse até a declaração de domínio. E na forma do art. 130 do CTN, tratando-se de dívida do próprio imóvel, os débitos sub-rogam-se nas pessoas dos adquirentes. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO EXECUTIVA. O prazo prescricional para a execução de débito de IPTU e Taxa de Coleta de Lixo inicia-se em 1º de janeiro do exercício financeiro em que consumados os respectivos fatos geradores, que para tais tributos são periódicos. Precedentes jurisprudenciais. O despacho ordenando a citação foi proferido em 12/2011, mais de cinco anos após a constituição dos créditos de 2003 a 2006, configurando-se a

¹⁰⁴ TJSP. Ap. 1008468-15.2015.8.26.0032, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Cláudio Augusto Marques de Sales, Julgado em 24/11/2016. TJSP. Ap. 1012413-10.2016.8.26.0053, 18ª Câmara de Direito Público, Rel. Francisco Olavo, Julgado em 09/11/2017. TJRS. ApCiv 70067603027, 21ª Câmara Cível, Rel. Almir Porto da Rocha, Julgado em 17/12/2015. TJRS. AgIn 70071296503, 22ª Câmara Cível, Rel. Francisco José Moesch, Julgado em 09/03/2017. TJRS. ApCiv 70069528057, 21ª Câmara Cível, Rel. Marco Aurélio Heinz, Julgado em 08/06/2016. TJRS. ApCiv 70067437426, 1ª Câmara Cível, Rel. Sérgio Luiz Grassi Beck, Julgado em 09/03/2016. TJRS. ApCiv 70055495683, 21ª Câmara Cível, Rel. Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 24/07/2013. TJRS. Agravo 70062856687, 2ª Câmara Cível, Rel. Ricardo Torres Hermann, Julgado em 18/12/2014. TJRS. ApCiv 70051056786, 2ª Câmara Cível, Rel. Denise Oliveira Cezar, Julgado em 19/04/2011.

¹⁰⁵ TJSP. Apelação 1008468-15.2015.8.26.0032, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Cláudio Marques, Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública, Data do Julgamento 24/11/2016, Data de Registro 28/11/2016.

prescrição em relação a tais exercícios. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.¹⁰⁶

Como acenado, ao lado da usucapião, inserida como um modo de aquisição da propriedade, o Código Civil arrolou a desapropriação, como uma das formas de perda desta (1.275), de modo que, à semelhança do que ocorreu com a usucapião, a doutrina também enfrentou o tema da natureza jurídica de tal instituto, corroborando a ideia de ser também a desapropriação um modo de aquisição originária.¹⁰⁷

Pontes de Miranda define a desapropriação como “o ato de direito público mediante o qual o Estado subtrai direito, ou subtrai a direito de outrem, a favor de si mesmo, ou de outrem, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, ou simplesmente o extingue”¹⁰⁸. Para Hely Lopes Meirelles,

[...] desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.¹⁰⁹

¹⁰⁶ TJRS. Apelação Cível Nº 70067603027, 21ª Câmara Cível, Rel. Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 17/12/2015.

¹⁰⁷ “Entendemos tratar-se de modo originário de aquisição da propriedade, porque é desprezado o título anterior. O título gerado no procedimento administrativo ou no processo expropriatório é registrável por força própria. É dispensada a existência de registro anterior. Inexistindo matrícula, esta será aberta por ocasião do registro do título expropriatório. Como decorrência de ser meio originário de aquisição da propriedade, o processo pode ter curso independente de a Administração conhecer quem seja o proprietário do bem expropriado. No processo expropriatório, não questionamos o domínio. [...] Como decorrência do princípio aquisitivo da desapropriação, todos os ônus ou direitos que recaiam sobre a coisa ficam sub-rogados no preço.” VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 253-254. “É modo originário de aquisição da propriedade, não se vinculando ao título dominial anterior nem transmitindo ao poder expropriante eventuais vícios ou ônus que incidam sobre a coisa expropriada.” LOUREIRO, Francisco Eduardo. Comentário ao artigo 1.275. In: PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado** - doutrina e jurisprudência. 7ª ed. Barueri - SP: Manole, 2013, p. 1273.

¹⁰⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado** - Parte Especial. Tomo XIV - Direito das coisas, ações imobiliárias, perda da propriedade. Atualizado por Jefferson Carús Guedes e Otávio Luiz Rodrigues Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 269.

¹⁰⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 536.

O ato expropriatório é visto como uma forma de aquisição originária que, segundo ensinamento de Pontes de Miranda, “apanha o bem; e desliga-o de qualquer apropriação desde esse momento”¹¹⁰, esclarecendo ainda que:

A aquisição posterior é originária; nada tem com o proprietário anterior, que perdeu a propriedade. A aquisição é *erga omnes*, incólume a qualquer pretensão do que teria sido injustamente demandado.

[...]

Se há aquisição da propriedade, após o acordo¹¹¹, ou após a sentença, tal aquisição é originária, desde a transcrição, se se trata de bem imóvel. Não é, porém, em virtude da declaração de desapropriação, e sim do ato – contido nela, ou no acordo, ou na petição do juiz, ou noutro ato processual, ou trazido ao processo e inserto na sentença transcritível – que dê a indicação da titularidade futura, ainda que seja a de todos. Não se pode pensar em transmissão pelo Estado; o Estado, ainda quando, com essa indicação, preste (e.g., obrigado a desapropriar a favor de outra empresa), não transfere. Nem há, na desapropriação, transferência a ele, nem na indicação do novo proprietário, ou titular, ou de atitularidade, transferência por ele.¹¹²

Hely Lopes Meirelles também deixa claro que:

[...] a desapropriação é forma originária de aquisição da propriedade, porque não provém de nenhum título anterior, e, por isso, o bem expropriado torna-se insuscetível de reivindicação e libera-se de quaisquer ônus que sobre ele incidissem precedentemente, ficando os eventuais credores sub-rogados no preço.¹¹³

¹¹⁰ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado** - Parte Especial. Tomo XIV - Direito das coisas, ações imobiliárias, perda da propriedade. Atualizado por Jefferson Carús Guedes e Otavio Luiz Rodrigues Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 288.

¹¹¹ Sobre a desapropriação amigável, Marcelo Terra também entende que o modo continua sendo originário, tendo em vista os aspectos práticos e registrários. TERRA, Marcelo. A Desapropriação e o Registro de Imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, v. 32, p.56-86, jan.-dez./1993, p. 6. Nesse sentido também: GIANNETTI, Leonardo Varella; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. Imposto de Transmissão Inter Vivos de bens imóveis - ITBI. Imóvel adquirido por desapropriação - inexistência de transmissão - hipótese de não incidência do imposto municipal. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo, v. 94, p. 393-404, set.-out./2010. DIPP, Ricardo Dipp; JACOMINO, Sérgio (Orgs.). Doutrinas essenciais de direito registral. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1327-1338, dez./2011.

¹¹² MIRANDA, op. cit., p. 288-289.

¹¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 536.

Assim como na usucapião, a jurisprudência também entendeu ser a desapropriação modo de aquisição originária¹¹⁴, afastando a incidência do imposto de transmissão (ITBI), imputando, porém, como na usucapião, ao desapropriado a responsabilidade pelos débitos de IPTU existentes antes da imissão da posse, com fundamento no artigo 31 do Decreto-Lei nº 3.365/41¹¹⁵ e no artigo 130 do CTN.

As situações retratadas anteriormente revelam que, ainda que sejam consideradas modos de aquisição originária, a imputação da responsabilidade tributária não fica adstrita a tal conceituação, já que incidirá a regra tributária a cada hipótese, se presente no ordenamento jurídico. O que se pretende com tal constatação é notar que, na adjudicação de bem imóvel, a legislação tributária, especificamente no *caput* do artigo 130 do CTN¹¹⁶, traz a hipótese da responsabilidade tributária na pessoa do adquirente, se não houver prova da quitação do imposto, não equiparando¹¹⁷ a adjudicação à arrematação, que encontra, no parágrafo único¹¹⁸, regramento diverso, sinalando certa confusão que fez o legislador ao mesclar as duas situações no § 1º do artigo 908 do CPC, alvo de nosso estudo.

Feitas tais considerações, partiremos para a análise da natureza jurídica da adjudicação.

¹¹⁴ A exemplo: STJ. AgRg nos EDcl no REsp 1263097/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012. STJ. REsp 468150 RS 2002/0106794-1, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, Julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 199. STJ. REsp 1.668.058/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marque, Segunda Turma, Julgado em 08/06/2017.

¹¹⁵ “Art. 31. Ficam subrogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado.”

¹¹⁶ CTN, Art. 130: “Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.”

¹¹⁷ A equiparação encontrada se dá nos julgados tributários que exoneram o adjudicatário como se arrematante fosse ao pagamento de débitos tributários existentes anteriores à adjudicação, desvirtuando o conceito jurídico da adjudicação e sua natureza jurídica, v.g., REsp 1.659.668/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/05/2017.

¹¹⁸ CTN, Art. 130, parágrafo único: “No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.”

2.2.2 A natureza jurídica da adjudicação

Se o objetivo da adjudicação é ter o bem imóvel para si, como uma das formas de recebimento do crédito perseguido no processo, haveremos de iniciar o estudo pelas normas de direito privado que tratam do direito de propriedade.

A adjudicação é uma das formas de aquisição de propriedade, condicionada ao registro da respectiva Carta no Cartório de Registro de Imóveis, conforme preceituam os artigos 1.227 e 1.245 do Código Civil e o artigo 167, I, 26, da Lei 6.015/73. O registro da aquisição pela adjudicação em cartório imobiliário é constitutivo do direito real de propriedade, divergindo, entretanto, a doutrina e a jurisprudência acerca da natureza jurídica do ato adjudicatório propriamente dito.

A divergência se mostra mais aparente na esfera tributária, no que tange à obrigação quanto ao pagamento dos impostos incidentes sobre o imóvel arrematado ou adjudicado no processo. Situação que levou à repetição do jargão “o arrematante recebe o imóvel livre de ônus”, sem a necessária e importante contextualização de tal afirmação, estendida em algumas decisões também para a adjudicação¹¹⁹, a

¹¹⁹ Registra-se que o julgamento contou com voto vencido da Des. Heloisa Combat, que, em nosso sentido, acertadamente afastou a equiparação entre as figuras da arrematação e adjudicação, considerada pelo Des. Relator, em seu voto (*“sendo a adjudicação uma espécie de obtenção do bem adjudicado, terá similitude em sua natureza jurídica no seu modo de aquisição. Não há o que se questionar que o credor adjudicatário responda por qualquer ônus do bem derivado do título anterior da propriedade”*), declarando que a aplicação não poderia ser considerada, tendo em vista que a adjudicação pelo credor dispensa o depósito do preço, não podendo ser equiparada ao arremate por terceiro, aduzindo em seu voto que não ocorrerá a sub-rogação do tributo se não há depósito do preço, de modo que *“permitir que o credor adjudicante se desincumba do pagamento dos créditos incidentes sobre o imóvel equivale a preterir os demais credores, que tinham como garantia o objeto adjudicado”*.

E, recentemente, pelo julgamento proferido no STJ: “TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. MODALIDADE DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE, LIVRE DOS ÔNUS ATÉ ENTÃO EXISTENTES. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que, nos casos em que a alienação do imóvel ocorreu em hasta pública, a adjudicação em hasta pública extingue o ônus do imóvel arrematado, que se passa ao arrematante livre e desembaraçado de qualquer responsabilidade, sendo, portanto, considerada aquisição originária. 2. Rever o entendimento a que chegou a Corte a *quo* - ao arrematar a fração de um quarto do imóvel, a recorrente adquiriu a propriedade plena da aludida porção, livre da penhora anteriormente promovida pela recorrida -, de modo a albergar a tese da recorrente enseja revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. STJ. REsp 1.659.668/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/05/2017.

exemplo do julgado proferido na apelação cível nº 1.0024.07.796610-9/001 pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADJUDICAÇÃO DO BEM - CREDOR - FORMA DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART.130 DO CTN. - Quando a transmissão do imóvel se opera por venda em hasta pública, isto é, leilão judicial, o arrematante escapa do rigor do art. 130 do Código Tributário Nacional, porquanto a sub-rogação se dá sobre o preço por ele depositado, passando o bem livre ao domínio de quem o arrematou. - O adjudicatário não será responsável por qualquer dívida anterior do executado, recebendo o bem livre e desembaraçado de qualquer débito, mesmo aqueles que são oriundos do direito de propriedade, visto que não há como desconhecer a evidente analogia do instituto da adjudicação com o da arrematação no que toca especialmente a seus efeitos.¹²⁰

Na análise dos julgados sobre arrematação e adjudicação, abstrai-se que a questão posta em julgamento cinge-se, em sua maioria, ao pagamento ou não de impostos incidentes sobre o imóvel (em geral, IPTU) pelo arrematante ou adjudicatário anteriores à hasta pública. Por conta do desenvolvimento da jurisprudência tributária, restou disseminado o entendimento de que a arrematação constitui um modo de aquisição originária, livrando o bem imóvel de quaisquer ônus anteriores à transmissão.¹²¹ Entretanto, tal entendimento, em verdade, não encontra

¹²⁰ TJMG. Apelação Cível 1.0024.07.796610-9/001, Rel. Des. Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível, Julgamento em 05/05/2009, DJ 28/08/2009.

¹²¹ Em recente acórdão, decidiu o STJ que, não obstante ser uma aquisição originária, incide o ITBI em razão da transmissão onerosa do bem. "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS – ITBI. BEM ADQUIRIDO POR MEIO DE ADJUDICAÇÃO. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA ONEROSA. INCIDÊNCIA DO ITBI. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. São fatos geradores do ITBI: (i) a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física; e de direitos reais sobre bens imóveis, exceto de garantias e servidões; e (ii) a cessão, por ato oneroso, de direitos relativos à aquisição de bens imóveis. 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a adjudicação, em hasta pública, é forma de aquisição originária da propriedade. Assim, o bem adquirido passa ao arrematante livre e desembaraçado de qualquer responsabilidade anterior. Precedente: REsp 1.659.668/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017. 3. No caso concreto, contudo, não há que se falar em afastamento da incidência do ITBI, pois, como visto, o aspecto relevante para a incidência do imposto é a onerosidade da aquisição da propriedade. Sendo assim, a adjudicação deve ser considerada no campo de incidência do ITBI, visto que se revela operação nitidamente onerosa. Em idêntica direção: REsp 1.188.655/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 8/6/2010. (Recurso Especial 1446249/SP) 4. Recurso especial a que se nega provimento." STJ. REsp nº 2014/0031908-4, 2ª Turma, Min. Rel. Og Fernandes, Julgado em 21/09/2017, DJe 28/09/2017.

garida no campo civil, ramo do Direito responsável pela configuração das obrigações, dos direitos reais e do negócio jurídico, matérias que circundam a adjudicação, de forma que não se pode conceituar um instituto pelos efeitos que dele exsurtem nos vários ramos do direito, buscando-se a partir deles sua natureza jurídica.

Não se despreza o poder criador da jurisprudência, vista como uma das fontes de direito¹²², mas necessário se faz advertir que esta não pode simplesmente substituir a lei, como bem posto por Rosa Maria de Andrade Nery, lembrando trecho de Washington de Barros Monteiro, que, apesar de não conceber em seu pensamento a existência da súmula vinculante, hoje existente entre nós¹²³, aponta com certa paixão o importante papel da lei no sistema jurídico:

Por mais insistente que seja a jurisprudência, não constitui norma imperativa, a cujo comando se não possa fugir. O único compromisso que têm os juizes é com a lei e a própria consciência. Os precedentes, que se examinam sob o aspecto da qualidade, e não da quantidade, ainda que proferidos em tempos calmos e não de paixões, apenas constituem fontes de consulta, aliás, precisas. Mas poder normativo eles não tem, nem podem ter, em face da nossa organização jurídica e de nossa estrutura política.¹²⁴

¹²² Nesse sentido, Rosa Maria de Andrade Nery, quando aponta que “há, de fato, um caráter criador na decisão do juiz, quando resolve o caso que é posto para a sua apreciação, e, por isso se diz que jurisprudência é fonte criadora”. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 75. Segundo Maria Helena Diniz, as fontes formais podem ser estatais e não estatais, esclarecendo que “as estatais subdividem-se em legislativas (leis, decretos, regulamentos etc.), jurisprudenciais (sentenças, precedentes judiciais, súmulas etc.) e convencionais (tratados e convenções internacionais). As não estatais, por sua vez, abrangem o direito consuetudinário (costume jurídico), o direito científico (a doutrina) e as convenções em geral ou negócios jurídicos”. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol.1 - Teoria Geral do Direito Civil. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 22. Sobre a jurisprudência ser ou não considerada uma fonte do direito, Carlos Roberto Gonçalves com clareza pondera: “São consideradas *fontes formais* do direito a lei, a analogia, o costume e os princípios gerais de direito (arts. 4º da LICC e 126 do CPC); e *não formais* a doutrina e jurisprudência. Malgrado a *jurisprudência*, para alguns, não possa ser considerada, cientificamente, fonte formal de direito, mas somente fonte meramente intelectual ou informativa (não formal), a realidade é que, no plano da realidade prática, ela tem-se revelado fonte criadora do direito.” GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. I - Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 29.

¹²³ Lei 11.417/2006.

¹²⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. Da jurisprudência. Revista Forense. São Paulo, n. 202, 1963, p. 373-374. Apud: NERY, op. cit., p. 79.

Portanto, necessário se faz para o desenvolvimento do tema no campo do direito civil e processual contextualizar que, na esfera tributária, existe regra específica acerca da sub-rogação na arrematação (silenciando a lei em relação à adjudicação), consubstanciada no artigo 130, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que, em última análise, não tem o condão de transmutar a natureza jurídica da transmissão *inter vivos* por meio da arrematação ou adjudicação, como sói ser com a norma dos artigos 109 e 110¹²⁵ do Código Tributário Nacional.

Nesse aspecto, Luciano Amaro muito bem coloca o papel da lei tributária na análise dos princípios gerais do direito privado de que trata o artigo 109, deixando claro que “não nos parece, portanto, que o aplicador da lei tributária esteja autorizado a *transfigurar* o instituto de direito privado, nem se lhe permite ignorar o instituto, e substituí-lo por outro, a pretexto de que este produza maiores (ou menores, o problema é o mesmo) efeitos fiscais”, exemplificando:

Assim, por exemplo, se o imposto de transmissão é menos oneroso na alienação do que na doação ou na transmissão *mortis causa*, o Fisco não pode, diante da venda de imóvel pelo pai ao próprio filho, pretender que, para efeitos tributários, a operação deve ser considerada como doação, sob o pretexto de que o pai é idoso e enfermo, e o filho é herdeiro necessário do preço da venda. Nem pode a fiscalização do imposto de renda, caso o pai doe o imóvel ao filho, que, posteriormente, venha a aliená-lo, sustentar que o pai é que vendeu o imóvel, doando o produto da venda ao filho (a pretexto de que essa situação possa ser, fiscalmente, mais onerosa, sob o ângulo da legislação do imposto de renda), alegando que, *economicamente*, as duas situações se equivalham.¹²⁶

A questão da interpretação das regras e dos princípios do direito privado pela legislação tributária, para fins e efeitos de tributação, ganha certa relevância no estudo da adjudicação e, em especial, na análise de sua natureza jurídica. Isso

¹²⁵ “Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.”

“Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

¹²⁶ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 253-254.

porque, se analisarmos isoladamente os julgados que tratam da responsabilidade do adquirente pelos débitos de impostos anteriores à hasta pública, chegaremos à premissa inexata de equiparar a adjudicação à arrematação, bem como de outorgar às duas formas de transmissão de propriedade a natureza jurídica de aquisição originária, o que também se mostra equivocado pelo estudo de ambos os institutos, eminentemente, de direito privado.

Assim, jungindo a confusão tributária que, para efeitos fiscais, caracteriza a arrematação e a adjudicação como modos de aquisição originária¹²⁷, temos também a doutrina que aponta divergências quanto à natureza jurídica da adjudicação.

Orlando Gomes já dizia que “o problema da aquisição da propriedade não encontra solução uniforme na doutrina e nas legislações”¹²⁸, em razão da dificuldade em se saber se a transferência do domínio se dá pelo simples contrato, outro ato jurídico ou ainda se é necessário outro elemento para sua configuração. Para responder a tal indagação, o citado jurista aponta a existência de três sistemas: o romano, o francês e o alemão.

Pelo sistema romano, a propriedade só seria transmitida mediante a combinação de dois elementos, o título e o modo de aquisição. A existência do título não seria suficiente para a transferência do domínio, exigindo a lei o modo, de forma que este só se operaria se justo o título¹²⁹, ou seja, pelo sistema romano vincula-se o modo de aquisição ao título. Por sua vez, o sistema francês prescinde do modo de aquisição, carreando ao título a eficácia necessária para a transferência da propriedade, isto é, atribui ao contrato efeito translativo.

¹²⁷ Em nosso entendimento há verdadeiro equívoco na jurisprudência tributária que concebe a arrematação e a adjudicação como modo de aquisição originária, contrariando as regras de interpretação contidas nos artigos 109 e 110 do CTN, as quais Luciano Amaro muito bem explicitou: “Em suma, o instituto de direito privado é ‘importado’ pelo direito tributário com a mesma conformação que lhe dá o direito privado, sem deformações, nem transfigurações. A compra e venda, a locação, a prestação de serviço, a doação, a sociedade, a fusão de sociedades, o sócio, o gerente, a sucessão causa mortis, o herdeiro, o legatário, o meeiro, o pai, o filho, o interdito, o empregador, o empregado, o salário etc., têm conceitos no direito privado, que ingressam na cidadela do direito tributário sem mudar de roupa e sem outro passaporte que não o preceito da lei tributária que os ‘importou’. Como assinala Becker, com apoio em Emilio Betti e Luigi Vittorio Berliri, o direito forma um único sistema, onde os conceitos jurídicos têm o mesmo significado, salvo se a lei tiver expressamente alterado tais conceitos, para efeito de certo setor do direito; assim, exemplifica Becker, não há um ‘marido’ ou uma ‘hipoteca’ no direito tributário diferentes do ‘marido’ e da ‘hipoteca’ do direito civil.” AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 244.

¹²⁸ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 125.

¹²⁹ Orlando Gomes conclui que “poder-se-ia dizer, usando a linguagem ecolástica, que o *título* é a *causa effectus remota* e o *modo* a *causa efficiens proxima* da aquisição do domínio.” Ibidem, p. 126.

Por fim, pelo sistema alemão a propriedade é transferida mediante a combinação de dois atos independentes entre si, o contrato e o registro, sem que haja uma relação de dependência entre eles. Ou seja, como explica Orlando Gomes, “o ato jurídico que cria a obrigação de transferir a propriedade é independente do ato pelo qual a propriedade se transfere”¹³⁰.

A legislação pátria adotou o sistema romano, vinculando o modo de aquisição ao título, uma vez que não atribuiu ao título o efeito translativo de aquisição da propriedade imobiliária. Também Caio Mário da Silva Pereira assevera que “no sistema jurídico brasileiro, com efeito, a propriedade não se adquire *solo consensu*, isto é, pelo contrato exclusivamente (Clóvis Beviláqua, Espínola, Serpa Oles, Orlando Gomes, Philadelpho Azevedo)”¹³¹.

Nas palavras de Orlando Gomes, “o *modus* é, em suma, o fato jurídico ‘*lato sensu*’ a que a lei atribui o efeito de produzir a aquisição da propriedade. Pressupõe título conforme ao direito e só existe se reconhecido na lei”¹³².

A adjudicação que ora se trata¹³³ é aquela promovida no bojo da execução e que se reputa perfeita e acabada com a lavratura do auto de adjudicação e assinatura do juiz, adjudicatário, escrivão ou chefe de secretaria e, se estiver presente, o executado (CPC, § 1º, 877). O auto de adjudicação irá fazer parte da Carta de adjudicação e mandado de imissão na posse, expedida pelo juiz, constituindo-se no título de aquisição.

A propriedade ainda não será transmitida, pois faltará o modo de aquisição, ou seja, faltará o elemento necessário para conferir ao título a eficácia para transmitir o domínio, na forma da legislação civil (CC, 1.227 e 1.245), que, no caso

¹³⁰ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p.126.

¹³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. IV, 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 89.

¹³² E melhor elucida a questão exemplificando desta forma: “Assim, para exemplificar com um caso corriqueiro: na aquisição da propriedade de uma coisa móvel por meio de compra, o título é o contrato de venda, do qual nasce, tão-só, a obrigação de transmitir propriedade da coisa; o modo é a tradição dessa coisa, isto é, a sua entrega, feita pelo vendedor ao comprador, com a intenção de lhe transferir a propriedade, ainda que essa entrega seja simbólica. Conquanto o *título* seja indispensável, por ser a relação jurídica básica, o negócio causal, enfim, a fonte da aquisição, não basta para que esta se efetue, só se operando pelo *modo*. O *modus* é, em suma, o *fato jurídico ‘lato sensu’* a que a lei, atribui o efeito de produzir a aquisição da propriedade. Pressupõe *título* conforme ao direito e só existe se reconhecido na lei.” GOMES, op. cit., p. 127.

¹³³ Contextualiza-se o termo para afastar a ideia da adjudicação compulsória prevista no Decreto-Lei nº 58/37.

do sistema pátrio, concretiza-se com o registro da respectiva Carta no Cartório de Registro de Imóveis afeto à circunscrição imobiliária adjudicada. Nota-se que o § 1º do artigo 1.245 do Código Civil traz inclusive a ressalva de que, “enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”.

Portanto, registra-se mais uma vez que o Código Civil, em seu artigo 1227, traz as hipóteses de aquisição e transmissão de direitos reais sobre imóveis por ato *inter vivos*, que só se consubstanciam mediante o registro¹³⁴, tendo a legislação pátria adotado o sistema romano de aquisição da propriedade, ao lado dos sistemas francês e alemão.¹³⁵

Apercebe-se que saber se o modo pelo qual se outorga eficácia ao título é originário ou derivado é salutar para a definição da natureza jurídica do instituto em análise (adjudicação). Utilizando-se a distinção entre os modos de aquisição originário e derivado trazida por Orlando Gomes, temos que:

¹³⁴ Orlando Gomes aponta a transcrição (registro) como um dos modos pelos quais a propriedade de bens imóveis é adquirida, ao lado da acessão, usucapião e sucessão hereditária. Dessa forma, conclui-se que o registro é o elemento caracterizador do modo derivado, uma vez que sem ele a propriedade não é adquirida, o que vem reforçado pelo § 1º do artigo 1.245 do Código Civil. Quanto à transcrição (registro), citado jurista ressalta que o sistema do registro traz a segurança e a publicidade necessárias para a circulação da riqueza imobiliária e que “sem transcrição, não se adquire *inter vivos* a propriedade de bem imóvel. É seu principal modo de aquisição. Não basta o título translativo. Preciso é que seja registrado. Do contrário, não opera a transferência, a que, simplesmente, serve de causa”. GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 132. Caio Mário da Silva Pereira coloca a posição dos civilistas Teixeira de Freitas e Lafayette, aduzindo que a necessidade da transcrição para a aquisição da propriedade imobiliária era um ponto de convergência entre os dois juristas, nesse sentido: “Teixeira de Freitas (*Consolidação das Leis Civis*, pág. 11, da *Introdução*), com a largueza de sua visão, defendia o caráter publicitário da transcrição e, ao mesmo tempo, por explícito sustentava preencher ela o fim da tradição, separando os direitos reais dos chamados direitos pessoais. Lafayette, na segurança de seu estilo, salientava que antes da transcrição o domínio do imóvel não passa do alienante para o adquirente, o que o levava a considerar que a transcrição do título era um modo de aquisição do domínio e seus direitos elementares. Os nossos dois maiores civilistas do tempo deram-se, portanto, as mãos para assentar a necessidade da transcrição como elemento da transmissão do domínio, e defender a reforma de nosso direito.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. IV, 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 91.

¹³⁵ Francisco Eduardo Loureiro explica que, pelo sistema francês, a aquisição se dá pelo contrato (*solo consenso*), possuindo o registro efeito meramente publicitário e não constitutivo. Já pelo sistema alemão, a particularidade fica no fato de que, muito embora a propriedade imobiliária se constitua pelo registro do título no cadastro de imóveis, o registro se desvincula do título, o que não ocorre no sistema misto, pelo qual, cancelado o título, cancela-se o registro, sendo a presunção relativa (*juris tantum*) em nossa legislação. LOUREIRO, Francisco Eduardo. Comentário ao artigo 1.275. In: PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado** - doutrina e jurisprudência. 7ª ed. Barueri - SP: Manole, 2013, p. 1188. Orlando Gomes também aponta que “o *modus* é condicionado pelo *títulus*. Não basta que este seja eficaz, porque não possui a virtude de efetuar a transferência da propriedade, mas, se é defeituoso, o vício contamina a transcrição que nele há de se fundar inevitavelmente. Essa vinculação do *modus* ao *título* não deixa, assim, de ser vantajosa. [...] O direito brasileiro subordina a aquisição da propriedade dos bens imóveis ao *registro*”. GOMES, op. cit., p.135.

A distinção entre *modos originários e derivados* funda-se na existência ou inexistência da relação entre precedente e consequente sujeito de direito. Sempre que há, o modo é *derivado*. Caso contrário, *originário*. Tanto na ocupação, como na usucapião e na acessão natural, inexistente a relação.¹³⁶

Já Caio Mário da Silva Pereira analisa os modos de aquisição originário e derivado sob outro viés, entendendo que a aquisição originária ocorre “quando o indivíduo, em dado momento, torna-se dono de uma coisa que jamais esteve sob o senhorio de alguém”. Para o citado jurista, a aquisição originária melhor se visualiza no estágio remoto dos povos, em que “tudo era de ninguém” e a propriedade era adquirida de quem primeiro chegasse.¹³⁷

Darcy Bessone também coloca que o modo de aquisição originário se evidencia quando a propriedade nasce, na primeira aquisição, ou seja, quando esse direito não decorre nem de sucessão, nem de transmissão, que vem a ocorrer somente no modo de aquisição derivado, quando “o direito deriva, quer dizer, vem de outro proprietário”¹³⁸. Sob esse viés, só a ocupação seria uma forma de aquisição originária, quando os bens passariam a pertencer pela primeira vez a quem deles se assenhorear.

Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa bem esclarece que a divergência existente na doutrina acerca de ser também aquisição originária a usucapião, e não apenas a ocupação, reside no fato de que, na visão restritiva da aquisição originária, só aquela se inseriria nesse conceito, tal como a caça e a pesca, enquanto que para a corrente que ele chamou de dominante “é originária toda aquisição que não guarda relação com titulares precedentes, ainda que estes possam ter efetivamente existido”¹³⁹.

¹³⁶ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 129.

¹³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. IV, 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 87.

¹³⁸ BESSONE, Darcy. **Direitos reais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 164.

¹³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. Vol. 5, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.176.

Pontes de Miranda, com sua clareza, já advertia aos seus leitores que onde aparecem os adjetivos “originário” ou “derivado” há ambiguidade e, “pois, fácil confusão”.¹⁴⁰ Referido jurista propunha a análise dos termos originário e derivado sob dois olhares, um sobre a história da coisa imóvel, e outro sobre a história dos titulares do direito de propriedade. Para ele, os mencionados fenômenos seriam diferentes sob cada ponto de vista. Assim, a aquisição seria originária quando considerada a história da coisa imóvel: se “[...] nunca (memorialmente) foi a coisa objeto de tal propriedade, ao adquiri-la alguém, não há lembrança (jurídica) de que outrem tenha sido, em algum tempo, titular de relação jurídica de domínio em que essa coisa fosse objeto”¹⁴¹. Já no mesmo fenômeno (aquisição originária) sob o olhar da história dos titulares do direito de propriedade, o que ganha relevância é o título, pois é a ele que se denominará originário ou derivado, não se indagando se a coisa teve dono.

Para Pontes de Miranda, “se herdei, adquiri a título derivado: que era sujeito da relação jurídica de domínio, deixando de o ser, permitiu que eu lhe sucedesse, e o meu título tem autor”, concluindo dessa proposição que:

- a) Na aquisição originária, o domínio é adquirido tal como o adquirente o atrai. Não dissemos “tal como a vontade do adquirente o criou”, ou “tal como a vontade do adquirente o constitui” [...]
- b) Sendo derivada a aquisição, a propriedade transfere-se tal como se achava com o sucedido ou transferente: “*Nemo plus iuris ad alium transfere potest, quam ipse haberet*” [...]
- c) Os direitos reais, por desmembramento do domínio, ou em garantia, não se extinguem com a transferência ou com a aquisição a título originário.
- d) Os defeitos do título transmitem-se.
- e) Resolvido o domínio do alienante, resolve-se o do adquirente, se aquele estava sujeito à resolução.¹⁴²

¹⁴⁰ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado** - Parte Especial. Tomo XI - Direito das coisas, propriedade. Atualizado por Luiz Edson Fachin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 188.

¹⁴¹ Ibidem, p. 189.

¹⁴² Ibidem, p. 189-190.

Dessa maneira, diante das lições doutrinárias, resta nosso entendimento de ser a adjudicação um modo de aquisição derivada, devendo o título (a adjudicação em si, instrumentalizada pela Carta expedida pelo Juízo), obrigatoriamente, para surtir os efeitos desejados com o ato adjudicatório, ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição imobiliária pertinente. Sem o registro¹⁴³, não haverá transferência do domínio e, portanto, aquisição da propriedade.

Nesse sentido, Francisco Eduardo Loureiro¹⁴⁴ aponta:

Note-se a ressalva do próprio art. 1.227 em que o registro é constitutivo somente em relação às transmissões por atos *inter vivos* e a título negocial derivado. Os modos originários de aquisição da propriedade imobiliária – usucapião e acessão – independem do registro, que tem efeito meramente publicitário e regularizador, visando a permitir que ulteriores alienações a título derivado tenham acesso ao registro, preservando a continuidade.

Pode-se afirmar que tanto a adjudicação é aquisição derivada que o registro da Carta condiciona a aquisição da propriedade, tal como preceituam os artigos 1.227 e 1.245 do Código Civil, bem como o artigo 167, I, 26, da Lei 6.015/73. Também a análise da legislação processual leva-nos a reconhecer a adjudicação como um modo de aquisição derivado, conforme preceituado no § 2º do artigo 877, ao delimitar os elementos que deverão constar na Carta de adjudicação, quais sejam: (a) descrição exata do imóvel com remissão à matrícula e a registros anteriores; (b) cópia do auto de adjudicação; e (c) prova da quitação do imposto de transmissão.

Assim, sob os espectros civil e processual civil, pelos quais devemos perpassar para analisar o modo de aquisição da propriedade oriunda de hasta pública (hoje, genericamente, leilão), conclui-se serem a adjudicação e a arrematação formas de aquisição derivada, abstraindo-se dos conceitos que: a transcrição (registro) é uma das formas de aquisição da propriedade, estando a

¹⁴³ Como modo de aquisição derivado da propriedade, Christiano Cassetari aponta o registro do título. CASSETARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 309.

¹⁴⁴ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Comentário ao artigo 1.275. In: PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado** - doutrina e jurisprudência. 7ª ed. Barueri - SP: Manole, 2013, p. 1188-1189.

adjudicação condicionada à expedição de Carta pelo juízo para formar o título – pelo sistema pátrio, o contrato ou título não têm o condão de transmitir o domínio, logo, necessário unir a tais elementos o modo de aquisição, que, no caso, se dará pelo registro (CC, 1227 cc 1245). Os efeitos decorrentes da aquisição originária ou derivada são diversos¹⁴⁵, de modo que a compreensão da natureza jurídica da adjudicação no processo é de extrema importância para coibir, inclusive, possível demanda para discussão de eventuais ônus que recaem sobre o bem imóvel adjudicado não constantes do edital ou do processo.

Embora equivocada, a concepção da arrematação e da adjudicação como formas de aquisição originária¹⁴⁶ traz para o processo certa vantagem ao credor, que consegue penhorar bem imóvel e levá-lo à praça. A difusão de que o arrematante recebe o bem “livre de ônus” fomenta o leilão na execução, que visa, em última *ratio*, satisfazer o crédito perseguido no processo.

Entretanto, o que se propõe é desnudar essa concepção equivocada, à vista de toda a doutrina civilista sobre o instituto, para, ainda assim, conceber ao credor vantagem na adjudicação do bem penhorado. Tal vantagem não deve ser vista sob a visão restritiva dos ônus tributários¹⁴⁷, mas sob a visão global da finalidade da

¹⁴⁵ Nicolau Balbino Filho aponta a diferença entre a aquisição originária e a derivada: “Na aquisição derivada, o sucessor adquire o bem com todas as limitações e restrições existentes: se o imóvel estiver hipotecado, ou onerado com uma servidão, o adquirente deverá suportá-lo com essas restrições. Quando se trata de aquisição originária, não se aplicam tais princípios; a pessoa adquire o bem sem qualquer de suas limitações ou vícios que porventura possam existir antes da aquisição.” BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis** - Doutrina, prática e jurisprudência. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 532.

¹⁴⁶ Conforme: STJ. REsp nº 1.179.056/MG (2010/0021134-3), Rel. Min. Humberto Martins, Julgado em 19/02/2010. Adverte-se que, para enfrentar o tema, será preciso estabelecer um paralelo com a arrematação, porque toda a jurisprudência dominante se volta à análise de tal instituto, para então, e a partir dela, diferenciar ou assemelhar à adjudicação.

¹⁴⁷ Até porque nossa proposta é separar a questão dos débitos tributários na adjudicação, uma vez que, em nosso entendimento, não é a categorização da natureza de aquisição que livrará a coisa de ônus, mas sim a existência ou não de regra tributária para fins de responsabilização. No caso da adjudicação, o CTN não fala em sub-rogação sobre o preço, mas sim na sub-rogação na pessoa do adquirente, de modo que, uma vez adjudicado um bem imóvel com débitos tributários, deverá a entidade fazendária verter a cobrança para o adjudicatário, ainda que sejam anteriores à aquisição. Isso ocorrerá pela regra da responsabilidade tributária inserta no *caput* do artigo 130 do CTN e pelo entendimento ser o IPTU, por exemplo, de natureza *propter rem*.

tutela executiva, que é o recebimento do crédito perseguido (ainda que sob a sua forma equivalente – bem imóvel em vez de dinheiro), sem custos com a publicação de editais e outras despesas, com impacto, por óbvio, no tempo da duração do processo.

Por fim, apontamos que a dificuldade da conceituação da adjudicação como aquisição originária ou derivada se mostra em outros ramos do direito, como no campo do registro de imóveis, tendo o Conselho Superior da Magistratura, a partir do julgamento proferido na apelação nº 9000001-34.2013.8.26.0531¹⁴⁸, em 2014, mudado o entendimento até então dominante nessa esfera, passando então a considerar a adjudicação um modo de aquisição derivada.

A discussão da adjudicação no âmbito do registro de imóveis se mostra interessante e importante, motivo deste apontamento. Vejamos o que decidiu o Conselho Superior da Magistratura em 2014, repetido recentemente por julgamento proferido em 2017, concluindo ser a adjudicação modo de aquisição derivada, inclusive para fins de observância aos princípios registrários:

Registro de imóveis - Dúvida - Registro de carta de adjudicação - Modo derivado de aquisição da propriedade - Modificação do posicionamento anterior do Conselho Superior da Magistratura - Análise da natureza jurídica do ato de adjudicação - Fundamentos que não afastam a natureza derivada da transmissão coativa – Óbices ao registro mantidos - Omissão quanto à existência de reserva de usufruto e instituição de cláusula de inalienabilidade

¹⁴⁸ TJSP. Conselho Superior da Magistratura. Apelação nº 9000001-34.2013.8.26.0531, Comarca de Santa Adélia, Julgado em 07/10/2014. Em que é apelante Wilson Francisco Dardani, é apelado Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Santa Adélia. Com declaração de voto vencido do então Presidente José Renato Nalini, que considerava a adjudicação modo de aquisição originário.

sobre o imóvel adjudicado - Título que não descreve adequadamente o bem e é omissa em relação à demarcação da reserva legal - Precedente da Corregedoria Geral da Justiça - Recurso não provido.¹⁴⁹

¹⁴⁹ No referido acórdão foi analisada a natureza jurídica da adjudicação, como a seguir transcrito pelo Desembargador Hamilton Elliot Akel: “A primeira questão a ser analisada diz respeito à natureza jurídica da adjudicação, pois somente a partir dessa premissa é que poderão operar as demais consequências decorrentes da aquisição da propriedade. Tenho para mim que a adjudicação, tanto quanto a arrematação, constitui forma de alienação forçada, e que, segundo ARAKEN DE ASSIS, revela negócio jurídico entre o Estado, que detém o poder de dispor e aceita a declaração de vontade do adquirente (Manual da Execução. 14ª edição. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 819). É ato expropriatório por meio do qual ‘o órgão judiciário transfere coativamente os bens penhorados do patrimônio do executado para o credor ou para outra pessoa. Este intercâmbio patrimonial forçado se distingue, beneficiando ao credor, pela circunstância de o bem divergir do objeto da prestação, que é dinheiro, mas o fenômeno acontece através de declaração de vontade do exequente, conforme estabelece o art. 685-A, *caput*. Daí, mediante a adjudicação, o juiz, ‘que tem consigo o poder de converter’, assina os bens penhorados ao credor – na acepção clássica. Ela opera *pro soluto* até o valor do bem adjudicado. Trata-se de negócio jurídico, análogo à arrematação, no qual figura como adquirente o credor’ (idem, *ib.*, p. 839). Em relação ao título da aquisição, por se tratar de alienação forçada, há acordo de transmissão e, no caso, o Estado transmite ao adquirente os direitos do executado na coisa penhorada, desde a assinatura do auto, destacando-se o duplo papel desse último, pois constitui a forma e a ultimação do negócio jurídico de adjudicação, e a partir dele é que será originado o título formal, que é a carta de adjudicação. Diante desse quadro, e respeitadas as opiniões que veem a adjudicação como modo originário de aquisição da propriedade, assim como a arrematação, justamente por entender que o Estado substituiria o proprietário, cindindo a cadeia de transmissões, não vejo como afastar a relação existente entre dívida e responsabilidade em matéria de execução e, por consequência, reconhecer que se trata de modo originário de aquisição. Vale, nesse sentido, a observação do processualista gaúcho mencionado, no sentido de que ‘respeitando a correlação entre dívida e responsabilidade (art. 591), ao Estado descabe expungir dos bens do executado alguns ônus (v.g., servidão de passagem que grava o imóvel penhorado), que beneficiam a terceiros, ou assegurar, *tout court*, o domínio apenas aparente do devedor em face do *verus dominus*. Também aqui calha o velho brocardo: não se transfere mais do que se tem (*nemo plus iuris in alios transfere potestquam ipse habet*)’ (idem, *ib.*, p. 820). Não desconheço que, recentemente, na Apelação Cível n.º 0007969-54.2010.8.26.0604 (Relator o então Corregedor Geral da Justiça, Desembargador Renato Nalini), este Conselho Superior da Magistratura, alterando posicionamento anterior, reconheceu que a arrematação constituiria modo originário de aquisição da propriedade, com fundamento em decisões do Superior Tribunal de Justiça, especialmente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º AgRg no Ag 1225813, relatado pela Ministra Eliana Calmon [...]. Em todos esses precedentes mencionados, parece-me que a solução dada foi muito peculiar e relacionada, na quase totalidade dos casos, à responsabilidade tributária, especialmente à vista do disposto no parágrafo único do artigo 130 do Código Tributário Nacional, no sentido de que no caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação do crédito tributário ocorre sobre o respectivo preço. O fato de inexistir relação jurídica ou negocial entre o antigo proprietário (executado) e o adquirente (arrematante ou adjudicante) não afasta o reconhecimento de que há aquisição derivada da propriedade. Como destaca Josué Modesto Passos, ‘diz-se originária a aquisição que, em seu suporte fático, é independente da existência de um outro direito; derivada, a que pressupõe, em seu suporte fático, a existência do direito por adquirir. A inexistência de relação entre titulares, a distinção entre o conteúdo do direito anterior e o do direito adquirido originariamente, a extinção de restrições e limitações, tudo isso pode se passar, mas nada disso é da essência da aquisição originária’ (PASSOS, Josué Modesto. A arrematação no registro de imóveis: continuidade do registro e natureza da aquisição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 111-112). Como anotado acima, a adjudicação é negócio jurídico entre o Estado e o adquirente. O primeiro detém o poder de dispor e aceita a declaração de vontade do adquirente, não se podendo dizer, só por isso, que não houve relação causal entre a propriedade adquirida e a situação anterior da coisa. Em outras palavras, nos casos de alienação forçada não deixa de haver vínculo entre a situação anterior da coisa e a propriedade adquirida, com a diferença que, nesses casos de transferência coativa, o ato figura mais complexo, justamente diante da participação do Estado. Por isso, entendo que o fato de

E o posicionamento revisto pelo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo em 2014 ainda se encontra presente em julgamento proferido em 2017¹⁵⁰ que

na adjudicação e na arrematação não haver relação negocial direta entre o anterior proprietário e o adquirente não torna originária a aquisição da propriedade daí decorrente. É certo que o precedente deste Conselho Superior da Magistratura, acima mencionado, buscou confortar situação bastante delicada, relacionada à indisponibilidade a que se refere o § 1º, do artigo 53, da Lei 8.212/91, ao reconhecer que referida indisponibilidade não impede que haja a alienação forçada do bem em decorrência da segunda penhora, realizada nos autos de execução proposta por particular, desde que resguardados, dentro do montante auferido, os valores referentes ao crédito fazendário relativo ao primeiro gravame imposto. **De qualquer modo, entendo que tal situação pode ser contornada sem que para isso seja preciso reconhecer como modo originário de aquisição da propriedade a arrematação ou a adjudicação.** Nesse sentido, destaca-se a observação feita por Josué Modesto Passos, no sentido de que *‘a arrematação não pode ser considerada um fundamento autônomo do direito que o arrematante adquire. A arrematação é ato que se dá entre o Estado (o juízo) e o maior lançador (arrematante), e não entre o mais lançador (arrematante) e o executado; isso, porém, não exclui que se exija – como de fato se exige –, no suporte fático da arrematação (e, logo, no suporte fático da aquisição imobiliária fundada na arrematação), a existência do direito que, perdido para o executado, é então objeto de disposição em favor do arrematante. Ora, se essa existência do direito anterior está pressuposta e é exigida, então – quod erat demonstrandum – a aquisição é derivada (e não originária)’* (op. cit, p. 118). A propósito, não há como simplesmente apagar as ocorrências registrárias anteriores ao ato de transmissão coativa, quando é da essência do registro público justamente resguardar as situações anteriores, situação que não se confunde com mecanismos de modulação dos efeitos da transmissão coativa, para atingir ou mesmo resguardar direitos de terceiros. Parece-me até mesmo desnecessária qualquer tentativa de flexibilização das regras de continuidade e especialidade, no intuito de desatrelar a alienação forçada dos títulos dominiais pretéritos, porque não há óbice para que convivam harmonicamente, a partir de critérios de modulação de seus efeitos. Nesse sentido é que o Superior Tribunal de Justiça, nos precedentes que serviram de paradigma para a decisão deste Conselho Superior da Magistratura, reconheceu a inexistência de responsabilidade tributária do arrematante por débitos tributários anteriores, sem que com isso se possa estender o raciocínio para abarcar a prescindibilidade da observância dos princípios da continuidade e da especialidade subjetiva, mesmo porque responsabilidade não se confunde com débito, embora normalmente correlatos (AgRg no Ag 1225813/SP, de 23/03/2010 (Relatora Ministra Eliana Calmon); REsp 1059102/RS, de 03/09/2009 (Relator Ministro Luiz Fux); REsp 1038800/RJ, de 20/08/2009 (Relator Ministro Herman Benjamin); REsp nº 807455/RS, de 28/10/2008 (Relatora Ministra Eliana Calmon). Do mesmo modo, no REsp nº 40191/SP, de 14/12/1993 (Relator Ministro Dias Trindade), que tratou da arrematação nos casos de existência de hipoteca; e no REsp 1179056/MG, de 07/10/2010 (Relator e Ministro Humberto Martins), que ressalvou os casos de obrigação *propter rem*. Destaca-se, além disso, que a aventada modulação dos efeitos da transmissão coativa não é novidade, bastando lembrar do direito de sequência, típica hipótese em que não há propriamente o afastamento dos princípios registrários mencionados, mas uma adequação da cadeia registral.

Em suma, a adjudicação, assim como a arrematação, não constitui modo originário de aquisição da propriedade, caindo por terra as alegações formuladas pelo recorrente. E, mesmo que assim não fosse, os óbices apresentados pelo Oficial de Registro de Imóveis são pertinentes no caso, lembrando-se que a origem judicial do título não dispensa a qualificação e a prévia conferência destinada ao exame do preenchimento das formalidades legais atreladas ao ato registral. [...] (g.n.)

¹⁵⁰ Julgamento proferido na Apelação nº 0009567-14.2015.8.26.0266, em 24/04/2017, Comarca de Itanhaém, **Relator Manoel de Queiroz Pereira Calças**, com a participação dos Desembargadores Paulo Dimas Mascaretti (presidente sem voto), Ademir Benedito (vice-presidente), Paulo Dimas Mascaretti (presidente Tribunal de Justiça), Xavier de Aquino (decano), Luiz Antônio de Godoy (pres. da seção de direito privado), Ricardo Dip (pres. da seção de direito público) e Salles Abreu (pres. seção de direito criminal). Ementa: “**Registro de Imóveis - carta de adjudicação - forma derivada de aquisição da propriedade - executada que não figura como proprietária do imóvel na respectiva matrícula - afronta ao princípio da continuidade - descrição insuficiente da área imobiliária a ser desmembrada e transferida, em violação ao princípio da especialidade**”

entende ser a adjudicação um modo de aquisição derivada, devendo todos os operadores do direito acautelaram-se na execução do ato adjudicatório de forma que possa o título decorrente da expropriação ingressar no fôlio real e, por conseguinte, transferir a propriedade, o que só se opera com o registro (CC, 1245¹⁵¹).

Toda discussão acerca da natureza jurídica da alienação forçada (gênero), da qual são espécies a adjudicação e a arrematação, nos parece importante, sendo de nosso interesse apontá-la como subsídio do que se sustentará adiante, na sub-rogação, no sentido de ser a alienação forçada uma forma de aquisição derivada¹⁵² (subsistindo não só as obrigações *propter rem*, mas também as garantias reais, como os direitos reais sobre coisa alheia).

Em nosso sentido, a posição que entende ser a alienação uma forma de aquisição originária para justificar a sub-rogação sobre o preço no caso da arrematação (e, às vezes, na adjudicação) se mostra fragilizada diante de toda a sistemática jurídica que envolve o ato em si, deflagrado, por exemplo, pela evicção¹⁵³ e permanência dos ônus sobre a coisa, efeitos decorrentes da aquisição derivada.

O sistema jurídico atribui certos efeitos a cada modo de aquisição da propriedade, de forma que, como reforça também esse aspecto, mostram-se equivocados os entendimentos que apontam ser a adjudicação uma forma de aquisição originária, tanto quanto já se revelou. Sob o aspecto civil, “a coisa chega

objetiva - omissa qualificação das partes, em afronta ao princípio da especialidade subjetiva - falta de prévio recolhimento de ITBI, determinado pelo art. 877, § 2º, do CPC - ausência de comprovação de inscrição do bem junto ao CCIR - registro inviável - dúvida procedente - recurso desprovido.” (g.n.) KOLLEMATA. Disponível em: <www.kollemata.com.br>. Acesso em: 26/07/2017.

¹⁵¹ CC, art. 1.245: “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.”

¹⁵² Araken de Assis sintetiza duas correntes acerca da natureza jurídica da alienação forçada, a primeira que a equipara à compra e venda e, portanto, seria derivada, como é da índole do direito privado; e a outra que não vê no ato caráter negocial, outorgando ao ato processual caráter público do negócio, radicalizando a ideia de que o Estado substitui o proprietário, cindindo a continuidade da cadeia de transmissões, sendo, portanto, originária. O citado autor aponta, para chegar à conclusão de ser a alienação modo de aquisição derivada, que inexistente, nessa solução, contradição com a essência dos meios sub-rogatórios, aduzindo que, ao sub-rogar o executado, o Estado não altera a substância do seu direito, de início penhorado e, em seguida, alienado. ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1070.

¹⁵³ Conforme **artigo 447 do Código Civil**: “Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública”, com a observação do **artigo 457** do mesmo diploma legal (“Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa.”

ao adquirente com as características anteriores, tanto atributos ou virtudes como defeitos ou mazelas”¹⁵⁴, assim, a alienação de bem hipotecado ou com servidão não tem o condão de extinguir esses ônus que permanecem sobre a coisa. Sob o aspecto do direito registrário, a Carta de Adjudicação para ingressar no fólio registral deverá observar os princípios da legalidade, da qualificação registrária, da especialidade e da continuidade do registro.

Pelo princípio registral da legalidade, caberá ao registrador fazer o exame da legalidade do título, verificando a validade do negócio jurídico que lhe dá supedâneo, “indagando se o transmitente é titular do domínio, se o imóvel foi especializado pela menção de seus limites e confrontações, está ou não onerado, etc.”¹⁵⁵, como ensina Luiz Guilherme Loureiro, sendo certo que, com relação aos atos administrativos, a análise do registrador deve se limitar ao aspecto formal do título, haja vista a presunção de legalidade que emana dos atos da administração.

Com relação ao princípio da qualidade registrária, é assente que, ainda que o título de origem seja judicial, a exemplo da Carta de Adjudicação, deve o registrador proceder à análise da qualificação do título. Nesse sentido, Luiz Guilherme Loureiro menciona posicionamento do Conselho Superior da Magistratura (CSM) do Estado de São Paulo, asseverando que:

[...] a circunstância de exhibir-se a inscrição do título de origem judicial não implica isenção dos requisitos registrários, incumbindo ao registrador: a) verificar a competência (absoluta) da autoridade judiciária; b) aferir a congruência do que se ordena ao registro com o processo respectivo; c) apurar a presença das formalidades documentais; d) examinar se o título esbarra em obstáculos propriamente registrários (p. ex.: legalidade, prioridade, especialidade, consecutividade) - RJTJESP 137/588 ¹⁵⁶

¹⁵⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. Vol. 5, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 176.

¹⁵⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos - teoria e prática**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2012, p. 249 et seq.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 250.

Ainda, deve o imóvel estar descrito de forma correta na Carta de Adjudicação para possibilitar seu ingresso no fôlio real, em observância ao princípio da especialidade (imóvel perfeitamente individualizado), bem como deve respeitar o princípio da continuidade, a que a adjudicação também fica sujeita. Desse modo,

[...] os registros devem ser perfeitamente encadeados, de forma que não haja vazios ou interrupções na corrente registrária. Em relação a cada imóvel deve existir uma cadeia de titularidade à vista do qual só se fará o registro ou averbação de um direito se o outorgante dele figurar no registro como seu titular.¹⁵⁷

2.3 REQUISITOS DA ADJUDICAÇÃO

2.3.1 Da Avaliação

O primeiro requisito que o artigo 876 do Código de Processo Civil coloca para o fenômeno da adjudicação é o oferecimento de preço não inferior ao da avaliação. Ou seja, a avaliação se revela como pressuposto antecedente à verificação do preenchimento do requisito pelo exequente relativo à sua vontade de adjudicar os bens penhorados. Terá de ofertar valor que não seja inferior ao da avaliação. Conforme Humberto Theodoro Júnior,

[...] sem avaliação ou algum sucedâneo como a estimativa do executado e a cotação da bolsa, não se pode dar início aos atos de expropriação. Exerce, outrossim, relevante influência sobre as condições da alienação forçada em todas as suas modalidades.¹⁵⁸

¹⁵⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos** - teoria e prática. 3ª ed. São Paulo: Método, 2012, p. 257.

¹⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III, 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 542.

No dizer de Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues, “avaliar é atribuir um valor a alguma coisa. É estabelecer o valor, a valia ou o preço de”¹⁵⁹, anotando referidos autores que o vocábulo avaliação aparece em diferentes sentidos¹⁶⁰ no Código de Processo Civil. Neste tópico, todavia, será utilizada como “ato processual instrumental da execução, cuja importância é cordial para a satisfação do direito exequendo”¹⁶¹, pontuando os citados autores diferença instrumental entre a avaliação na tutela executiva e a avaliação como modalidade de perícia:

A avaliação como ato instrumental da execução civil tem por finalidade identificar o valor do bem objeto da execução. Não se trata de uma *prova pericial* destinada ao convencimento do magistrado para saber se a razão encontra-se com o autor ou com o réu em relação a *causa petendi* ou *excipiendi*.

Na tutela executiva a avaliação cumpre um papel específico, qual seja, identificar quanto vale o bem penhorado sobre qual pretende recair o ato de expropriação judicial. Não tem, portanto, qualquer finalidade probatória em relação à lide posta em juízo, pois não é para isso que a avaliação serve, e, por isso mesmo é inaplicável as regras procedimentais da prova pericial para este ato da execução civil. Tanto isso é verdade que a *prova pericial* é realizada sempre por um experto com conhecimento técnico específico sobre o objeto a ser avaliado, submetido a um contraditório pleno das partes que poderão ser acompanhados por assistentes técnicos. Já no caso da execução, por tratar-se de *avaliação de um bem objeto da execução* ela é realizada, via de regra, pelo próprio oficial de justiça, e, excepcionalmente por um experto nomeado pelo magistrado quando o oficial de justiça não tiver condições técnicas de fazê-lo.¹⁶²

¹⁵⁹ JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Comentários ao artigo 870 e seguintes. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. Parte Especial – arts. 539 a 925. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 708 et seq.

¹⁶⁰ Constatam referidos autores que o vocábulo aparece pelo menos 59 vezes no CPC, em que é utilizado em diversas situações, “podendo-se extrair que ora é usado como sentido de ‘apreciação ou conjectura sobre condições, extensão, intensidade, qualidade etc., de algo’ como no caso do art. 167, § 4º, ou ainda como elemento importante na identificação do valor da causa (art. 292, IV), mas também como uma das modalidades da prova pericial (art. 464), ou ainda como elemento necessário para identificar o valor de um bem nos diversos procedimentos de cognição ou execução”. Ibidem, p.709.

¹⁶¹ Ibidem, p. 709.

¹⁶² Ibidem, p. 710.

Assim, muito embora o artigo 464 do Código de Processo Civil estabeleça a avaliação como uma das modalidades da prova pericial, ao lado do exame e da vistoria – que, portanto, a princípio, por força do artigo 465, requerem a nomeação pelo juiz de um perito especializado no objeto da perícia –, há de se concluir que o sistema processual, no campo da avaliação, para fins da execução forçada, elegeu como regra a realizada por oficial de justiça, quando o objeto periciado não exigir conhecimentos especializados e o valor da execução assim comportar.¹⁶³ A avaliação de bens imóveis feita por oficial de justiça encontra respaldo no artigo 154, V, cc 870 do Código de Processo Civil e nos vários precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo e Superior Tribunal de Justiça que firmaram o entendimento de que a avaliação de um imóvel localizado em área urbana é corriqueira e não exige conhecimentos técnicos, bastando o conhecimento do mercado local, a exemplo dos julgados:

Agravo de instrumento. Insurgência contra a nomeação de perito para avaliação de bem imóvel objeto de penhora. Diligência que pode ser realizada por oficial de justiça. Art. 154, V, e art. 870 ambos do CPC. **Desnecessidade de conhecimentos especializados para a prática do ato.** Agravo provido.¹⁶⁴

AÇÃO DE COBRANÇA DE DÉBITOS CONDOMINIAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Avaliação de imóvel. Desnecessidade de nomeação de perito judicial para avaliar o bem imóvel penhorado. Possibilidade de avaliação pelo oficial de justiça. Prova pericial que somente se justificaria diante da necessidade de conhecimento específicos para aferição do valor do bem, o que não foi fundamentado na r. decisão agravada, figurando-se, pois, inoportuna na hipótese dos autos. Inteligência do art. 870 do CPC/15 (CPC/73, art. 680). RECURSO DO EXEQUENTE PROVIDO.¹⁶⁵

¹⁶³ Conforme parágrafo único do artigo 870 do CPC.

¹⁶⁴ TJSP. Agravo de Instrumento. 2131071-04.2017.8.26.0000, Rel. Soares Levada, 34ª Câmara de Direito Privado, Julgado em 26/07/2017, Data de Registro 01/08/2017

¹⁶⁵ TJSP. Agravo de Instrumento 2108886-69.2017.8.26.0000, Rel. Berenice Marcondes Cesar, 28ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível - 42ª Vara Cível, Julgado em 18/07/2017, Data de Registro 01/08/2017.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AVALIAÇÃO. OFICIAL DE JUSTIÇA. REGRA. DESNECESSIDADE DE AVALIAÇÃO POR PERITO. SÚMULA 7 DO STJ. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL. MATÉRIA QUE NÃO SE RESTRINGE ÀS ÁREAS DE CONHECIMENTO DE ENGENHEIRO, ARQUITETO OU AGRÔNOMO. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Corte de origem concluiu, à luz das provas e das peculiaridades do caso concreto, acerca da validade da avaliação realizada por oficial de justiça, portanto inviável a inversão do julgado, por força da Súmula nº 7/STJ.

2. A determinação do valor de um imóvel depende principalmente do conhecimento do mercado imobiliário local e das características do bem, matéria que não se restringe às áreas de conhecimento de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, podendo, se for o caso, ser aferida por outros profissionais. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.¹⁶⁶

Tal entendimento fez esvaziar a discussão anteriormente travada entre os Conselhos Federais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA) e de Corretores de Imóveis (COFECI), na qual se reivindicava a exclusividade dos profissionais vinculados ao CONFEA para a prática da avaliação imobiliária, tendo a Ministra Cármen Lúcia negado provimento ao Agravo no Recurso Extraordinário nº 708.474-DF, mantendo-se o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região¹⁶⁷, que possibilitou também aos corretores de imóveis a prática de tal mister.

¹⁶⁶ STJ. AgInt no AREsp 908.417/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 17/11/2016, DJe 30/11/2016. No mesmo sentido: STJ. AgRg no AREsp 372.154/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015. STJ. AgRg no AREsp 422.160/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, Julgado em 07/08/2014, DJe 26/08/2014. STJ. AgRg no AREsp 232.809/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, Julgado em 16/04/2013, DJe 22/04/2013. STJ. AgRg no Ag 1382226/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 29/06/2012. STJ. MC 15.976/PR, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, Julgado em 03/09/2009, DJe 09/10/2009. STJ. REsp 130.790/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 13/09/1999.

¹⁶⁷ Processo de origem: "ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. CONFEA X COFECI. ELABORAÇÃO DE PARECER DE AVALIAÇÃO MERCADOLÓGICA. ATIVIDADE PERMITIDA AO CORRETOR DE IMÓVEIS. LEI 6.530/78, ART. 3º. RESOLUÇÃO COFECI N. 957/2006, ARTS. 1º E 2º. INSTRUMENTOS NORMATIVOS EM CONSONÂNCIA COM A LEI Nº 6.530/78. AUSÊNCIA DE NULIDADE OU INVALIDADE. 1. A Resolução impugnada não se desvia das finalidades, bem assim das determinações contidas na Lei n. 6.530/78, uma vez que "opinar quanto à comercialização imobiliária" inclui a elaboração do Parecer de Avaliação Mercadológica descrito nos termos de art. 3º da Resolução COFECI n. 957/2006. 2. As atividades elencadas no art. 3º da Resolução COFECI n. 957/2006, para elaboração do Parecer de Avaliação Mercadológica, não necessitam de formação específica na área de engenharia, arquitetura ou agronomia, porque tais atividades estão relacionadas com a respectiva área de atuação e de conhecimento do corretor de imóveis. 3. O objetivo da Resolução é satisfazer e fornecer ao cidadão uma avaliação eficaz do seu imóvel,

Assim, estão legitimados a proceder à avaliação os seguintes profissionais: oficiais de justiça, corretores de imóvel, engenheiros e arquitetos. Ao ser franqueada aos oficiais de justiça e corretores de imóveis a avaliação de bens, o legislador pretendeu tornar menos onerosa a execução, simplificando o procedimento avaliatório. Entretanto, em que pese tal escolha do legislador, há de se ponderar que a avaliação imobiliária para fins de execução forçada deveria, em nosso sentir, ser procedida mediante a verificação de outros elementos que impactam o preço e que somente os profissionais da engenharia e da arquitetura têm conhecimento para analisar.

A avaliação imobiliária, quando efetuada por um engenheiro ou arquiteto, deve ser realizada segundo as normas da ABNT - NBR 14653-2:2011¹⁶⁸, que tem por escopo fornecer os procedimentos de avaliação de imóveis urbanos para classificação da sua natureza, definições, metodologias, especificação etc., diferenciando, entretanto, valor de mercado e valor de liquidação forçada, que interessa ao credor. Isso porque a avaliação realizada pelo corretor de imóveis ou mesmo pelo oficial de justiça levará em consideração apenas os elementos que o Código de Processo Civil (art. 872) traz para o ato, quais sejam: (a) os bens, com as suas características e o estado em que se encontram, e (b) o valor dos bens, integrados pela vistoria. Ou seja, o valor dos bens será considerado conforme pesquisa de imóveis semelhantes na região, ou mesmo pelo valor venal de mercado, que pode estar disponível na Prefeitura Municipal¹⁶⁹ da localidade do imóvel penhorado, sem o cômputo de fatores de depreciação desse bem e análise

determinada e real, com os conteúdos e requisitos ideais de conhecimento, fugindo de uma simples declaração de avaliação, que, às vezes, eram efetuadas sem qualquer padronização. É a segurança do mercado imobiliário que se objetiva, o que demonstra estar em harmonia com a finalidade da Lei n. 6.530/79. 4. **A jurisprudência pátria já se consolidou no sentido de que a avaliação de um imóvel não se restringe às áreas de conhecimento de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, podendo, também, ser aferida por outros profissionais, tal como ocorre, no aspecto mercadológico, com os corretores de imóveis (REsp n. 779.196/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 09/09/2009; REsp 130.790/RS, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13/09/1999; REsp n. 21.303/BA, Relator Ministro Dias Trindade, DJ de 29.06.1992). Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.** 5. Apelações a que se negam provimento.” STF. AC 0010520-92.2007.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, DJe 23/07/2010. (g.n.)

¹⁶⁸ IBAPE-SP. Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo. **Norma para Avaliação de Imóveis Urbanos** - IBAPE/SP:2011. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.ibape-sp.org.br/arquivos/NORMA.pdf>>. Acesso em: 07/04/2018.

¹⁶⁹ Em São Paulo, a Prefeitura disponibiliza no seu sítio eletrônico dois valores: valor venal (http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cert_cad/cert_cad_imp01.asp) e valor venal de referência, (http://www3.prefeitura.sp.gov.br/tvm/frm_tvm_consulta_valor.aspx).

de outros elementos por profissionais de engenharia e arquitetura, diante das regras que regulamentam as avaliações imobiliárias.¹⁷⁰

Pela norma da ABNT-NBR 14653:2/2011, recomenda-se ao engenheiro de avaliações precisar a finalidade da avaliação (locação, aquisição, doação, alienação, permuta, arrematação etc.), bem como o objetivo a ser atingido pela avaliação, que pode alcançar o valor de mercado de compra e venda, ou de locação, ou outros valores, tais como valor em risco, valor patrimonial, valor de liquidação forçada etc. A avaliação de bens, segundo definição trazida pela norma ABNT-NBR 14653:1:2001, “é a análise técnica, realizada por engenheiro de avaliações, para identificar o valor de um bem, de seus custos, frutos e direitos, assim como determinar indicadores da viabilidade de sua utilização econômica, para uma determinada finalidade, situação e data”.

Ainda segundo as regras da ABNT-NBR e interpretação do IBAPE-SP¹⁷¹, existem várias definições para valor, valor de mercado e preço, arrolando-se entre eles: (1) valor patrimonial; (2) valor em risco; (3) valor econômico, (4) valor de liquidação forçada; (5) valor de custo; (6) valor de indenização; (7) valor de desmonte; e (8) valor em uso. Parece-nos mais correto que, no bojo da tutela executiva, as partes tenham conhecimento do valor de mercado e do valor para liquidação forçada¹⁷², de modo que sejam agregados àquele imóvel fatores econômicos que impactam aquele que adquire um bem em leilão, e não em condições normais de mercado.

A definição de valor de liquidação forçada está contida na revisão da Parte 1 da ABNT-NBR 14.653-1 desta forma: “[...] valor de um bem na hipótese de uma venda compulsória ou em espaço de tempo menor do que o normalmente observado.” Ou seja, não se pode apenas apontar na avaliação o valor de mercado,

¹⁷⁰ FERRARI NETO, Alcides (et al.). **Avaliação** - O que é e como contratar. São Paulo: IBAPE, 2007. Disponível em: <http://www.ibape-sp.org.br/util/arquivos/Cartilha_de_Avaliacao_O_que_e_e_como_contratar.pdf>. Acesso em: 07/07/2018.

¹⁷¹ Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo - IBAPE/SP, filiado ao IBAPE Nacional, é o órgão de classe formado por Engenheiros, Arquitetos e Empresas habilitadas que atuam na área das avaliações, perícias de engenharia, inspeções prediais e perícias ambientais no Estado de São Paulo.

¹⁷² Valor que deverá ser apontado por profissionais com conhecimento técnico, tais como engenheiros e arquitetos. IBAPE. Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia. **Boletim Técnico Btec** - 2016/005. São Paulo, 2016. Anote-se a abordagem disponível no tópico “Valor de Liquidação Forçada em Cenários Recessivos”, de autoria de Osório Accioly Gatto e Rosana Akemi Murakami.

entendido este como “a quantia mais provável pela qual se negociaria voluntariamente e conscientemente um bem, numa data de referência, dentro das condições do mercado vigente”¹⁷³, diferenciando-se valor de preço.

Preço, segundo a cartilha divulgada pelo IBAPE-SP, é:

[...] a quantia pela qual se **efetua, ou se propõe efetuar**, uma transação envolvendo um bem, um fruto ou um direito sobre ele.

O valor é intrínseco ao bem e depende das variáveis de mercado, de ambiente e das técnicas adotadas para sua determinação. Pressupõe uma situação de negócio entre duas partes envolvidas e que não haja qualquer pressão externa sobre elas.

O preço depende da situação do negócio, dos interesses pessoais e comerciais das pessoas e instituições envolvidas no processo e sofre pressões externas. Destaca-se, portanto, a distinção entre “valor” e “preço”, pois nem sempre o “preço” do bem efetivamente transacionado no mercado é seu “efetivo” valor de mercado. Para esses casos, é o Engenheiro de Avaliações quem deve apurar esse valor, considerando a finalidade da avaliação e o prazo disponível para a venda, de modo a se obter uma noção clara e isenta do que realmente vale os bens e para as diversas situações em que se requerem determinações de valores por parte de alguém que não está envolvido no negócio diretamente.¹⁷⁴

Importantes considerações são feitas entre preço e valor de mercado, já que geralmente é este último que consta nas avaliações, apontando-se seu caráter vinculante para fins de adjudicação. Ou seja, tanto o juiz quanto o exequente ficam vinculados ao valor declinado pelo avaliador, só se admitindo a realização de nova avaliação nas hipóteses previstas no artigo 873 do Código de Processo Civil.¹⁷⁵

¹⁷³ FERRARI NETO, Alcides (et al.). **Avaliação** - O que é e como contratar. São Paulo: IBAPE, 2007. Disponível em: <http://www.ibape-sp.org.br/util/arquivos/Cartilha_de_Avaliacao_O_que_e_e_como_contratar.pdf>. Acesso em: 07/07/2018.

¹⁷⁴ Ibidem.

¹⁷⁵ “A nova avaliação é possível quando: I – qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador; II – se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição do valor do bem; III – o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação.” (CPC, 873)

A observação é pertinente porque, levando-se em consideração a regra do § 1º do artigo 908 e a condição de os créditos de natureza *propter rem* se subrogarem no preço na adjudicação, deverá o credor buscar, na avaliação, não apenas o valor de mercado do imóvel, mas também o valor para a liquidação forçada, de modo que, ainda que recaiam débitos sobre o bem, seja atrativa a expropriação. Por isso afirmou-se que a avaliação é um pressuposto antecedente ao ato de adjudicar, vinculando a oferta, cujo requisito é de se respeitar o limite do lance previsto em lei, qual seja, o de não ser inferior ao valor da avaliação.

Registre-se que, quando o exequente arremata o bem, aí sim poderá o valor deste ser inferior à avaliação, o que não ocorre quando o ato processual é de adjudicação. Nesse sentido:

EXECUÇÃO - ADJUDICAÇÃO PELO VALOR DO LANCE MÍNIMO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Justiça gratuita - Possibilidade de concessão em grau de recurso - Gratuidade concedida apenas para fins de apreciação deste agravo - Inteligência dos art. 98, § 5º e 99, ambos do CPC - Alegação de bem de família - Supressão de instância - Vedação - Recurso não conhecido neste ponto - Decisão que defere à exequente autorização para oferecer o valor do lance mínimo consignado no edital, por conta do seu crédito - Impropriedade - **Regra processual da arrematação que não se confunde com o instituto da adjudicação, pelo credor, do bem penhorado do devedor - Oferta que deve corresponder, no mínimo, ao valor da avaliação - Inteligência do artigo 876 do Código de Processo Civil** - Decisão reformada. Recurso provido, na parte conhecida, com concessão de gratuidade de justiça apenas para fins de apreciação deste agravo.¹⁷⁶

EMBARGOS À ARREMATACÃO - Ausência das hipóteses previstas no § 1º do art. 903 do Código de Processo Civil/2015 - Via inapta a autorizar nova oportunidade ao executado para defender-se da execução - **Inexistência de óbice para que o credor arremate o bem penhorado levado a leilão por preço inferior ao da avaliação** -

¹⁷⁶ TJSP. Agravo de Instrumento 2178637-80.2016.8.26.0000, Rel. Marino Neto, 11ª Câmara de Direito Privado, Foro de Itu - 1ª Vara Cível, Julgado em 16/11/2016, Data de Registro 16/11/2016 (g.n.).

Arrematação pelo exequente que não se confunde com a adjudicação - Decisão mantida - Recurso não provido.¹⁷⁷

Assim, muito embora a regra legal seja aplicar o valor da avaliação na adjudicação, no estudo da casuística identificamos alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça flexibilizando tal regra, permitindo lance inferior à avaliação também pelo exequente adjudicatário. A flexibilização encontrou no princípio da efetividade e dignidade da justiça seu pilar de sustentação, como se vê no julgamento do Recurso Especial nº 435.120-SP¹⁷⁸, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, que encontrou resistência, entretanto, no voto vencido proferido pelo então Ministro Ari Pargendler, cujos trechos são reproduzidos a seguir pela importância do tema:

A interpretação possível da lei tem um limite: onde a norma legal diz não, o juiz está inibido de dizer não.

O juiz não pode decidir contra a literalidade da lei, e no caso o Código de Processo Civil dispõe: “Art. 714, caput - *Finda a praça sem lançador, é lícito ao credor, oferecendo preço não inferior ao que consta do edital, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados*”.

O edital é a lei da licitação, e aqui tornou público que a alienação em praça pública seria feita pelo valor da avaliação.

Não houve interessados, provavelmente porque a avaliação do bem estava acima do valor de mercado.

O credor, tendo interesse na adjudicação, deveria ter oferecido lance igual ao da avaliação.

Deferida a adjudicação contra a letra expressa da lei (“*preço não inferior ao que consta do edital*”), deu-se ao credor uma posição privilegiada – a de concorrer na licitação oferecendo

¹⁷⁷ TJSP. Agravo de Instrumento 2064376-68.2017.8.26.0000, Rel. Paulo Pastore Filho, 17ª Câmara de Direito Privado, Foro de Santo André - 2ª Vara Cível, Julgado em 31/07/2017, Data de Registro 31/07/2017. (g.n.)

¹⁷⁸ “PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPESTIVIDADE - EXECUÇÃO - ADJUDICAÇÃO - OFERTA INFERIOR AO VALOR QUE CONSTA NO EDITAL DA PRAÇA - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - EFETIVIDADE E DIGNIDADE DA JUSTIÇA. - A cada decisão interlocutória abre-se novo prazo para o agravo de instrumento. - Em que pese a literalidade do Art. 714 do CPC, após oito praças frustradas, é possível a adjudicação de imóvel por valor inferior ao da avaliação, em homenagem à efetividade e dignidade da Justiça. Se, após oito tentativas o imóvel não atingiu o valor de avaliação, é porque tal estimativa é exagerada.” STJ. REsp 435.120/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, Julgado em 07/03/2006, DJ 12/03/2007, p. 217.

preço inferior àquele constante do edital – cujo acesso foi negado ao público em geral.

Dir-se-á, como se disse, que a hipótese é excepcional, porque as praças anteriores fracassaram.

É verdade, mas a solução justa seria aquela que preservasse a igualdade na concorrência.

O edital deveria ter anunciado que a venda seria feita por qualquer preço.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial, dando-lhe provimento. (g.n.)

E o posicionamento acerca da possibilidade de adjudicação em valor inferior ao da avaliação em situações excepcionais, dadas as peculiaridades do caso concreto, encontra respaldo em outro julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp 433.226/SP)¹⁷⁹, cabendo-nos aqui relatar sua existência. Cassio Scarpinella Bueno, entretanto, discorda de tal posicionamento, asseverando que “a evidente dificuldade de alienação do bem penhorado não é razão para entender que, nesse caso, o valor da adjudicação possa ser *inferior* ao da avaliação”¹⁸⁰.

Contudo, ainda que entendamos ser possível em situações excepcionalíssimas a adjudicação por preço inferior ao da avaliação, há de se consignar que, entre o direito do credor na satisfação de seu crédito a qualquer preço e o direito do devedor de não ter seu bem excutido por valor inferior ao da avaliação, o legislador, preocupado em equalizar essa dicotomia de interesses, fixou no parágrafo único do artigo 891 o patamar mínimo possível, para que não se considere vil o preço ofertado. Esse patamar é expresso da seguinte forma:

Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.

¹⁷⁹ STJ. REsp 433.226/SP, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, Julgado em 21/10/2004, DJ 14/03/2005.

¹⁸⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único, inteiramente estruturado à luz do novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 513.

O novo Código de Processo Civil, ao estabelecer que vil é o preço ofertado inferior ao mínimo fixado pelo juiz, ou inferior a 50% do valor da avaliação, acabou por determinar o conceito até então vago de “preço vil”, cujo entendimento ficava à mercê dos julgados e de cada casuística, podendo tal patamar, doravante, ser utilizado na excepcionalidade de se permitir a adjudicação por valor inferior à avaliação.

Ainda no que tange à avaliação, importa-nos dizer que, regra geral¹⁸¹, ela é anexada ao auto de penhora, portanto, contemporânea ao ato de constrição (CPC, 872), o que pode acarretar a necessidade de nova avaliação pelo decurso do tempo entre a sua realização e a adjudicação, no intuito de assegurar o equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor (II, 873, CPC), sendo esse o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do agravo de instrumento nº 2104637-12.2016.8.26.0000 ¹⁸², conforme voto da Desembargadora Berenice Marcondes Cesar:

Observe-se que, conquanto a norma do art. 876, *caput*, do CPC atual, preveja que o pedido de adjudicação deve ser formulado com “preço não inferior ao da avaliação”, deve-se observar que a teleologia da norma é justamente a de proteger as partes em relação tanto a uma possível supervalorização do imóvel quanto a uma possível oferta de preço vil. Dessa forma, o dispositivo supracitado presta-se para promover a execução no sentido da efetivação do melhor interesse das partes, fixando-se o valor do bem constricto na conformidade com o que se pratica no mercado imobiliário.

E, dessa forma, a decorrência de lapso temporal relevante entre a realização da avaliação pericial e o requerimento de adjudicação é fator que causa desequilíbrio entre os interesses das partes envolvidas no litígio, indesejado pela própria norma processual regente do tema. Isso porque pode ocorrer tanto a valorização quanto a desvalorização do bem, objeto de constrição nos autos, com o decurso do

¹⁸¹ Diz-se regra geral quando realizada por oficial de justiça, mas, se a avaliação necessitar de conhecimentos específicos, será realizada após a lavratura do termo de penhora.

¹⁸² Cuja ementa é: “EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. Adjudicação de imóvel conforme valor fixado em avaliação datada de setembro de 2007. Necessidade de realização de nova avaliação, para adequação do valor à realidade do mercado imobiliário, evitando-se maiores prejuízos às partes em virtude da defasagem do valor a ser pago no bojo dos autos. RECURSO DA INTERESSADA PROVIDO.” TJSP. Agravo de Instrumento 2104637-12.2016.8.26.0000, Rel. Berenice Marcondes Cesar, 28ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível - 5ª Vara Cível, Julgado em 22/11/2016, Data de Registro: 28/11/2016.

tempo, levando praticamente à inutilidade da informação técnica obtida, para fins de fixação do valor real do imóvel. E, na hipótese dos autos, observa-se que a avaliação pericial realizada em set.2007 já conta com nove anos de decurso, sendo patente o fato de que, na Comarca de São Paulo, tal lapso temporal apresenta notoriamente variações nos valores de mercado praticados em relação aos imóveis. Tal conjuntura, assim, permite que se enquadre a situação dos autos no permissivo normativo do art. 873, II, do CPC atual, segundo o qual é admitida nova avaliação quando “se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem. [...]”

Tal entendimento fora acolhido, inclusive, em julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.358.908-RS¹⁸³, de relatoria do Ministro Herman Benjamin.

¹⁸³ Ementa: “**PROCESSUAL CIVIL. AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO. DECURSO DE TEMPO. REAVALIAÇÃO. CRITÉRIOS. ARTS. 683 E 684 DO CPC.** 1. A recorrente, por meio de Embargos, se insurgiu contra adjudicação deferida ao recorrido por valor deficitário (R\$ 4.275.342,00), dado que realizada quatro anos e sete meses após a última avaliação. Aduz que a prova da defasagem não foi oportunizada porque não houve licitante interessado em adquirir o imóvel pelo valor da avaliação. Aponta que, à época da avaliação, o imóvel valia aproximadamente R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais). 2. A sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal de origem com amparo no seguinte fundamento: ‘Em que pese em outros feitos tenha reconhecido a necessidade de uma reavaliação de imóveis, uma vez que realizado o primeiro leilão não compareceram interessados a aquisição pelo valor da avaliação, tendo a empresa Maxxibolt Indústria de Autopeças Ltda. ofertado lance de 60% da avaliação para pagamento parcelado em 60 (sessenta) vezes, o que foi recusado pelo credor. Pois bem, se o imóvel vale mais do que avaliado, mas não conseguiu obter licitante interessado na sua aquisição sequer pelo valor a que foi avaliado é porque o valor da avaliação está mais próximo do que o alegado pela parte recorrente. Mesmo que pareça ter ficado congelado o valor da avaliação, esta circunstância é melhor do que permitir a arrematação por R\$ 2.565.210,00’. 3. A nova avaliação se dá porquanto ‘um valor subestimado evidentemente cria para o executado o risco de uma adjudicação lesiva a seu patrimônio. Já um valor acima das cotações de mercado inibe o exequente de exercitar o direito de adjudicação, ou somente o permite em bases que lhe acarretam prejuízos’ (Humberto Theodoro Junior, *Curso de direito processual civil*, vol. II, 47ª ed., 2012, p; 337). 4. Os arts. 683 e 684 do CPC têm a seguinte redação: Art. 683 É admitida nova avaliação quando: I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador; II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem; ou III - houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem (art. 668, parágrafo único, inciso V). Art. 684 Não se procederá à avaliação se: I - o exequente aceitar a estimativa feita pelo executado (art. 668, parágrafo único, inciso V); II - se tratar de títulos ou de mercadorias que tenham cotação em bolsa comprovada por certidão ou publicação oficial. 5. Em perspectiva literal, a ausência de lance não está prevista como regra do 684/exceção ao 683 do CPC. **6. É frágil a fundamentação do acórdão recorrido quando afirma que o congelamento do valor é melhor que a arrematação com desconto. Eventual majoração não teria reflexo na proposta de arrematação parcelada, mas sim na representação pecuniária da adjudicação, feita pelo valor da avaliação (art. 685-A do CPC), que, se concretizada, acarretaria abatimento maior da dívida obtido por meios legítimos. Legítima a pretensão do recorrente.** 8. Recurso parcialmente provido para cassar o acórdão recorrido e determinar nova avaliação.” STJ. REsp nº 1.358.908-RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Julgado em 07/05/2013. (g.n.)

2.3.2 Legitimidade para adjudicar

Estão legitimados a adjudicar o exequente (CPC, 876) e terceiros autorizados pela lei¹⁸⁴ (CPC, 876, § 5º, cc 889, II a VIII), como credores concorrentes (desde que tenham penhorado o mesmo bem¹⁸⁵ ou com penhora anteriormente averbada), credores titulares de direito real de garantia¹⁸⁶ (pignoratício, hipotecário, anticrético e fiduciário), cônjuge¹⁸⁷, companheiro¹⁸⁸, descendentes ou ascendentes do executado. Estão legitimados ainda o coproprietário de bem indivisível, o titular de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais; o proprietário do terreno submetido ao regime de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos reais; o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada; o promitente

¹⁸⁴ Segundo Araken de Assis, o rol não é exaustivo, já que existem preferências que decorrem de previsão no direito material, importando em consolidação da propriedade, ilustrando a hipótese do artigo 32 da Lei de Locações na interpretação do termo “venda por decisão judicial”, garantindo ao locatário a adjudicação ou ainda do caso dos sócios em penhora de quotas de companhia de capital fechado, conforme CPC, 876, parágrafo 5º. ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1092.

¹⁸⁵ Paulo Henrique dos Santos Lucon aponta a hipótese de a concorrência se dar ainda que não tenha havido a penhora, mas o registro da execução. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentários ao artigo 876, CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1986.

¹⁸⁶ Com penhora ou sem penhora? Conforme entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, a preferência do credor hipotecário não depende de penhora ou execução ajuizada pelo entendimento de que não é possível sobrepor uma preferência processual a uma preferência de direito material. STJ. REsp 159.930/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Julgado em 06/03/2003, DJe 16/06/2003. Também nesse sentido: “Recurso especial. Credor hipotecário. Preferência. Precedentes da corte. 1. Na linha de precedentes desta corte, a ‘preferência do credor hipotecário não depende de sua iniciativa na execução, ou na penhora. A escritura de garantia real e a sua inscrição no registro imobiliário são suficientes para preservar a prelação dele’. 2. Recurso conhecido, em parte, e nesta parte provido.” STJ. REsp 53.311/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, Julgado em 26/11/1996, DJ 05/05/1997, p. 17046.

¹⁸⁷ Araken de Assis, no que tange ao cônjuge, anota relevante consideração sobre a legitimidade do cônjuge separado de fato e judicial: “Na hipótese de separação de fato, sem dúvida a sociedade conjugal persiste e, conseqüentemente, há legitimação do cônjuge. Aliás, talvez existam interesses patrimoniais a resguardar e, justamente nessa contingência, transparece a utilidade da remição. Por outro lado, a noção de interesse patrimonial é decisiva para definir a legitimidade do cônjuge separado, ou mesmo do ex-cônjuge, porque divorciado. Não tendo ocorrido, ainda, a partilha dos bens, se afigura consentâneo às finalidades do instituto reconhecer o direito de o separado e de o divorciado resgatar os bens penhorados ou arrecadados.” ASSIS, op. cit., p. 1092-1093.

¹⁸⁸ Araken de Assis, quanto ao companheiro, também aponta que o artigo 876, § 5º, do CPC reconheceu a legitimidade do(a) companheiro(a), independentemente da natureza dessa união (heterossexual ou não). ASSIS, op. cit., p. 1093.

vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada; a União, Estado e Município, no caso de alienação de bem tombado (CPC, 876, § 5º, cc 889, II a VIII).

Como se vê, a lei legitima a adjudicação a um rol extenso de pessoas, o que reforça o caráter da preferência dada a essa forma de expropriação. Ainda, em ordem concorrencial, a lei legitima o cônjuge, companheiro, descendente e ascendente do executado como uma forma de preservação do bem no seio da família, garantindo sua permanência antes da fase da alienação para terceiros. Essa possibilidade se aventa apenas se o bem penhorado pertencer ao executado, não sendo permitida a adjudicação quando o bem é do terceiro garantido.¹⁸⁹ Araken de Assis aponta que tal possibilidade foi a maneira encontrada pelas várias transformações legislativas visando garantir o instituto do resgate de bens, considerado caduco por vários autores.¹⁹⁰

2.4 MOMENTO PROCESSUAL PARA EXERCER O DIREITO À ADJUDICAÇÃO

Os atos de expropriação do bem serão iniciados pelo juiz após a penhora e a avaliação, conforme preceitua o artigo 875 do Código de Processo Civil. Inserido na Subseção I da Seção IV, que trata da “Expropriação de bens”, o instituto da adjudicação é o que aparece em primeiro lugar. Compreendem esses atos de expropriação a determinação das intimações necessárias, de que tratam os incisos II a VII do artigo 889 do Código de Processo Civil, que dizem respeito aos legitimados à adjudicação, conforme tratado no item anterior. Quanto aos credores concorrentes (CPC, 876, 5º), serão intimados apenas aqueles que registraram¹⁹¹ a penhora.

¹⁸⁹ Nesse sentido: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil** - Novo CPC, Lei 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1760. BARIONI, Rodrigo. Comentários ao artigo 878. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. Parte especial - Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 726.

¹⁹⁰ Apontados por Araken: Pontes de Miranda, José Alberto dos Reis e Eurico Lopes Cardoso, em nota de rodapé 773. ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1092.

¹⁹¹ Muito embora o CPC fale em averbação da penhora (889, V), o correto, segundo a Lei de Registros Públicos, é registro da penhora, pois, sendo a Lei registrária especial, a ela deve-se seguir, tratando a lei de registro na matrícula, e não averbação, conforme expressa redação do artigo 167, I, 5.

Frustrada a adjudicação e iniciada a tentativa de alienação particular, as intimações devem ser renovadas para assegurar o direito de preferência. A falta de intimação não gera a nulidade da adjudicação, mas a ineficácia em relação ao terceiro legitimado a requerê-la, sendo vedada tal alegação ao executado, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça (que, muito embora façam referência ao artigo 698 do Código de Processo Civil revogado, coadunam com a nova sistemática processual adotada pelo Código de Processo Civil em vigor, artigo 889)¹⁹².

¹⁹² “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS. EXPROPRIAÇÃO. CREDORES COM GARANTIA REAL OU COM PENHORAS ANTERIORES. NECESSIDADE DE CIENTIFICAÇÃO. ART. 698 DO CPC/73. INTERESSE DO EXECUTADO. AUSÊNCIA. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. AUSÊNCIA. 1- Execução distribuída em 15/12/2003. Recurso especial interposto em 3/8/2015 e atribuído à Ministra Relatora em 25/8/2016. 2- O propósito recursal é definir se, na presente execução, a expropriação dos imóveis da recorrente foi realizada de acordo com a norma do art. 698 do CPC/73. 3- A não observância do requisito exigido pela norma do art. 698 do CPC/73 para que se proceda à adjudicação ou alienação de bem do executado - prévia cientificação dos credores com garantia real ou com penhora anteriormente averbada - enseja sua ineficácia em relação ao titular da garantia, não contaminando a validade da expropriação judicial. Precedentes. 4- O executado não possui interesse em requerer a nulidade da arrematação com fundamento na ausência de intimação de credores com garantia real ou penhora anteriormente averbada, pois a consequência jurídica derivada dessa omissão do Juízo é a decretação de ineficácia do ato expropriatório em relação ao credor preterido, não gerando repercussão negativa na esfera econômica do devedor. 5- Hipótese concreta em que, ademais, o acórdão recorrido constatou que não havia registros de garantia real ou de penhora que pudessem inviabilizar a arrematação por ausência de cumprimento ao art. 698 do CPC. 6- Recurso especial não provido.” STJ. REsp 1677418/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 08/08/2017, DJe 14/08/2017.

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DA ARREMATAÇÃO. CARTA DE ARREMATAÇÃO EXPEDIDA E REGISTRADA NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. ART. 486 DO CPC. ARREMATAÇÃO DE IMÓVEL HIPOTECADO EM EXECUÇÃO APARELHADA POR CREDOR QUIROGRAFÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO. ART. 698 DO CPC. INEFICÁCIA DA ARREMATAÇÃO EM RELAÇÃO AO CREDOR HIPOTECÁRIO (ART. 619 DO CPC), E NÃO SUA NULIDADE. [...] 4. Uma vez expedida a carta de arrematação e transferida a propriedade com o registro no cartório imobiliário, não é possível a desconstituição do ato nos próprios autos da execução, sendo necessário o ajuizamento da ação anulatória (art. 486 do CPC). 5. Conquanto o art. 698 do CPC determine a prévia intimação do credor hipotecário para a adjudicação ou alienação do bem gravado, não traz cominação de nulidade para o caso de sua inobservância. Tal circunstância atrai a regra do art. 244 do CPC, que, aliada à ausência de prejuízo, induz à aplicação do princípio do aproveitamento racional dos atos processuais, evitando a declaração de nulidade da arrematação. 6. A ausência de intimação do credor hipotecário para a hasta pública não contamina a validade da expropriação judicial, mas acarreta a ineficácia da arrematação em relação ao titular da garantia. Interpretação do art. 698 do CPC que melhor se coaduna com os arts. 619 do CPC e 826 do CC/16 (equivalente ao art. 1.501 do CC/2002). Fica assegurado o direito de regresso do arrematante contra o devedor. 7. Recursos especiais parcialmente providos.” STJ. REsp 1219329/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, Julgado em 11/03/2014, DJe 29/04/2014.

Por fim, no que tange às intimações prévias à adjudicação, importa enfatizar o entendimento anteriormente esposado de que aos interessados caberia acompanhar os atos de execução. Segundo Araken de Assis, “a remissão do art. 876, § 5º, sugere a necessidade de intimação”¹⁹³. Tal questão, aparentemente simples, já foi objeto de julgamento no Recurso Especial (nº 1.376.173-RJ-2008/0271464-0), contando com voto-vista do Ministro João Otávio de Noronha ao relatório da Ministra Nancy Andrighi¹⁹⁴, no qual se discutiu exatamente a necessidade ou não de intimação de terceiros legitimados à adjudicação, a teor da redação do artigo 685-A, § 2º, do Código de Processo Civil revogado, correspondente ao § 5º do artigo 876 do Código atual, cuja remissão ao artigo 889 sugere a necessidade de intimação, conforme posicionamento de Araken de Assis suprarreferido.

Entretanto, pondera-se que a questão já era divergente na vigência do Código de Processo Civil revogado, entendendo uns pela literalidade da lei e,

¹⁹³ ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1095.

¹⁹⁴ “PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA SOBRE FRAÇÃO IDEAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PATRONO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ART. 237, CPC. TERCEIROS LEGITIMADOS À ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORADO. INTIMAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 685-A, § 2º, CPC. [...] **5. O direito à adjudicação conferido à terceiros interessados, por força do art. 685-A, § 2º, do CPC, não alberga a exigência de prévia intimação destes para o seu exercício.** 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, negado provimento. (Data do julgamento: 05.11.2013).”

No tocante à análise da falta de intimação a terceiros interessados, pontuou a Ministra Relatora Nancy Andrighi: “[...] **5. Violação ao art. 685-A, § 2º, CPC – necessidade de prévia intimação pessoal dos legitimados à adjudicação.** No que concerne à prévia intimação dos terceiros também legitimados à adjudicação (credor com garantia real; credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem; cônjuge; descendentes ou ascendentes do executado), **elencados no art. 685-A, § 2º, do CPC, esta diligência não é prevista em lei.**

O direito à adjudicação não se confunde com a exigência de notificação anterior daqueles a quem a lei confere tal faculdade. Mesmo porque, no tocante aos descendentes ou ascendentes do executado, por exemplo, o juiz sequer teria condições de fazê-lo, salvo se conhecesse a cadeia familiar do executado e respectivos domicílios. Por outro lado, também quando se possibilitava, em situação análoga, a remição do bem por terceiros interessados - na então vigência do art. 787 e seguintes do CPC (revogados pela Lei 11.382/2006) - não havia qualquer menção na lei quanto à exigência de prévia intimação. O CPC, portanto, adota não de agora esse modelo. Na hipótese dos autos, a recorrente foi notificada da penhora (f. 417-418) e, portanto, estava em condições de requerer lhe fosse adjudicado o bem penhorado, não lhe cabendo, neste momento, insurgir-se contra a adjudicação realizada pelo credor. Finalmente, quanto a outros prováveis interessados em exercer o direito de adjudicação, supostamente preteridos pela falta de intimação prévia, não cabe aqui avaliar essa questão, pois de interesse unicamente destes, cuja defesa deve ser necessariamente exercida mediante legitimidade para tanto, em sede e momento oportunos.” STJ. REsp nº 1.376.173-RJ-2008/0271464-0, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 06/11/2013. (g.n.)

portanto, pela desnecessidade da intimação, e outros pela obrigatoriedade da intimação prévia, como apontado no voto-vista do Ministro João Otávio de Noronha, no Recurso Especial retrocitado, nos seguintes termos:

Pedi vista dos autos em razão da assertiva contida na ementa do voto proferido pela eminente relatora no sentido de que “o direito à adjudicação conferido a terceiros interessados, por força do art. 685-A, § 2º, do CPC, não alberga a exigência de prévia intimação destes para o seu exercício”.

Afirma Sua Excelência, no corpo do acórdão, que, “no que concerne à prévia intimação dos terceiros também legitimados à adjudicação (credor com garantia real; credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem; cônjuge; descendentes ou ascendentes do executado), elencados no art. 685-A, § 2º, do CPC, esta diligência não é prevista em lei”.

Discordo parcialmente dessa afirmativa com a devida vênia.

Se é verdadeiro que referido dispositivo legal não prevê a intimação dos interessados para a adjudicação do bem penhorado, não se pode ignorar a norma contida no art. 698 do CPC que afasta a possibilidade de adjudicação ou alienação de bem do executado sem que seja cientificado o senhorio direto, bem como o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada.

Leciona Humberto Theodoro Júnior, a propósito:

“Originariamente, previa o art. 698 que, achando-se o imóvel a prazeir hipotecado ou emprazado, não se realizaria a praça sem que fossem intimados o credor hipotecário e o senhorio direto com antecedência mínima de 10 dias. Tal regra sofreu significativa inovação por parte da Lei nº 11.382, de 06.12.2006. Segundo a versão atual, não é só antes da praça que a intimação se torna obrigatória. Também antes da solução do pedido de adjudicação, de alienação por iniciativa particular, ou por proposta, terá de cumprir a providência preconizada pelo art. 698.

[...] Além disso, não é só o direito real de enfiteuse ou de garantia que se há de levar em conta. Também o credor, mesmo quirografário, que tenha penhora anteriormente averbada, terá de ser intimado da alienação do bem na execução de que não é parte. Para o credor quirografário, todavia, a obrigação de intimação pressupõe averbação da penhora em registro público, como acontece com os bens imóveis (art. 659, § 4º). Em relação a outros bens, para que o juiz de uma execução fique sujeito ao dever de intimar o credor de outro processo, é necessário que a outra penhora

seja comunicada pelo interessado a fim de que a conexão de constrições judiciais se oficialize perante o juízo em que a alienação irá se efetivar.

Uma vez que seja do conhecimento do juízo a intercorrência de penhoras sobre o mesmo bem em processos diferentes, não poderá se dar a alienação judicial sem que todos os credores com penhora sobre ele tenham sido intimados com a antecedência mínima de dez dias (art.698).

A importância das intimações anteriores à alienação do bem penhorado, exigida pelo art. 698, está em que a sua omissão permite ao prejudicado, inclusive no caso de outro credor com penhora averbada, pleitear a ineficácia do ato expropriatório (art. 694, § 1º, VI).” (Curso de Direito Processual Civil, 45ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 345)

Também Cássio Scarpinella Bueno (Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 3, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 321) assim se posiciona, in verbis:

“Ressalva ao entendimento exposto anteriormente reside nos casos em que a própria lei processual civil, mais especificamente o art. 698, exige prévia intimação de determinadas pessoas para a alienação dos bens penhorados. O dispositivo faz referência expressa, inclusive, à adjudicação. Assim, o senhorio direito e o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada deverão ser cientificados da pretensão adjudicatória com antecedência de, pelo menos, dez dias. Nestes casos, expressos no art. 698, o deferimento da adjudicação dependerá da observância daquele prazo e da solução de eventuais impasses criados por aqueles sujeitos.”

Portanto, pelo menos com relação às pessoas arroladas no art. 698 do CPC, é obrigatória a intimação da adjudicação do bem penhorado com pelo menos dez dias de antecedência, sob pena de nulidade ou ineficácia do ato.

Superada a questão das intimações prévias necessárias, caberá ao legitimado requerer a adjudicação formulando pedido nos autos logo após essa fase ou depois de frustradas as tentativas de alienação do bem, podendo pleitear nova avaliação (CPC, 878). Não há prazo específico na lei para o pedido de adjudicação, o que se exige, entretanto, é que as intimações prévias sejam realizadas, assim como a avaliação¹⁹⁵ do bem penhorado. Porém, aos legitimados a requerê-la (CPC,

¹⁹⁵ Conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, “em qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 683 do Diploma Adjetivo Civil, **o pedido de reavaliação do bem**

876, § 5º, cc 889, II a VII), o pedido deverá ser formulado antes da assinatura da lavratura do auto de adjudicação pelo credor, na esteira do julgado¹⁹⁶ no AgRg no AREsp 676.104/SP, considerando preclusa a pretensão do descendente do executado.

Ainda, em casos restritos, poderá ocorrer a remição do bem adjudicado antes de ser entregue ao adjudicatário, conforme as hipóteses dos §§ 3º e 4º do artigo 877 do Código de Processo Civil¹⁹⁷, que tratam de penhora de bem hipotecado e em caso de falência ou insolvência do devedor hipotecário.

2.5 ADJUDICAÇÃO PELO CREDOR

2.5.1 Hipóteses aventadas

Traçadas as linhas gerais da adjudicação nos itens anteriores, para o presente estudo importa em especial a adjudicação feita pelo credor, sem concorrência, e o efeito da sub-rogação sobre o preço introduzida pelo novel § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil. Para tanto, e como premissa básica do que se pretende desenvolver no capítulo em que se tratará da sub-rogação, analisemos a adjudicação feita pelo exequente.

penhorado deverá se dar antes da sua adjudicação ou alienação. Tendo, *in casu*, o pleito sido requerido quando já ultimado o ato expropriatório (após a arrematação) não há como afastar a sua **preclusão**". STJ. REsp 1.014.705/MS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, Julgado em 24/8/2010, DJe 14/9/2010. Nesse sentido também: STJ. AgRg no AREsp 606.014/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, Julgado em 16/04/2015, DJe 15/05/2015.

¹⁹⁶ "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PENHORADO PELO EXEQUENTE. **PRETENSÃO DA DESCENDENTE DOS EXECUTADOS DE ADJUDICAÇÃO DO BEM. PRECLUSÃO.** PEDIDO TARDIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **O pedido de adjudicação do descendente deve ser feito antes da lavratura do auto de adjudicação pelo credor, para permitir a realização da licitação pelo melhor lance e, em caso de lances iguais, o direito de preferência.** 2. Agravo regimental desprovido." STJ. AgRg no AREsp 676.104/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015. (g.n.)

¹⁹⁷ CPC: "**Art. 877.** Transcorrido o prazo de 5 (cinco) dias, contado da última intimação, e decididas eventuais questões, o juiz ordenará a lavratura do auto de adjudicação de bem imóvel; [...] **§ 2º** A carta de adjudicação conterá a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e aos seus registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão. **§ 3º** No caso de penhora de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até a assinatura do auto de adjudicação, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido."

Assim como aos demais legitimados, o exequente, uma vez realizada a penhora e a avaliação, poderá, oferecendo preço não inferior à avaliação, requerer a adjudicação dos bens penhorados. Se o valor do crédito for inferior ao dos bens, deverá o exequente depositar de imediato a diferença, que ficará à disposição do executado, mas, se o valor do crédito for superior, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente (CPC, 876, § 4º).

Algumas considerações de ordem prática devem ser feitas na análise do mencionado § 4º do artigo 876, uma vez que dizem respeito à extinção da execução ou seu prosseguimento, em conjunto com a regra da sub-rogação trazida pelo § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil, já que poderá impactar o valor da diferença a ser depositada pelo credor (I, § 4º, 876), com extinção da execução, ou a apuração do saldo remanescente para fins de seu prosseguimento (II, § 4º, 876). Assim, coloquemos lado a lado as regras dos artigos 876, 891 e 908 do Código de Processo Civil:

Quadro 1 - Regras dos artigos 876, 891 e 908 do Código de Processo Civil.

Art. 876	Art. 891	Art. 908
É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação , requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados	Não será aceito lance que ofereça preço vil .	Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências
<u>§4º</u> Se o valor do crédito for: I - inferior ao dos bens, o requerente da adjudicação depositará de imediato a diferença , que ficará à disposição do executado; II - superior ao dos bens, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente .	Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação .	<u>§1º</u> No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem , inclusive os de natureza propter rem , sub-rogam-se sobre o respectivo preço , observada a ordem de preferência.

Pela leitura conjunta dos dispositivos abordados, constata-se que, em razão do § 1º do artigo 908, não se pode mais simplesmente considerar dois elementos para fins de adjudicação, quais sejam: valor do crédito e valor da avaliação. Será preciso jungir a eles os conceitos de preço vil, créditos, sub-rogação e preço, sendo essa nossa proposta.

Para tanto, imaginamos quatro situações, levando em consideração ser o crédito do exequente menor ou maior em relação aos bens que serão adjudicados, buscando compatibilizar as regras insertas nos dispositivos supratranscritos (CPC, 876, 891 e 908), representadas nos quadros apresentados a seguir, trazendo a existência de um crédito de natureza *propter rem* (despesas de condomínio) numa tentativa de harmonizar ditos dispositivos com o fenômeno da sub-rogação na adjudicação pelo credor.

Quadro 2 - Crédito do exequente **menor** que o valor da avaliação do bem penhorado

	CONDIÇÕES DA ADJUDICAÇÃO
SITUAÇÃO 1: a – Crédito: R\$ 100.000,00 b – Avaliação: R\$ 200.000,00 c – Débito condominial: R\$ 0,00	• Credor adjudica pelo seu crédito de R\$ 100.000,00 • Deposita a diferença do valor da avaliação (-) valor do crédito de R\$ 100.000,00 • Como não há crédito <i>propter rem</i> nos autos, o devedor levanta o valor depositado pelo credor de R\$ 100.000,00 com extinção da execução
SITUAÇÃO 2: a – Crédito: R\$ 100.000,00 b – Avaliação: R\$ 200.000,00 c – Débito condominial: R\$ 50.000,00	• Credor adjudica pelo seu crédito de R\$ 100.000,00, depositando nos autos o débito condominial de R\$ 50.000,00, já que esse se sub-roga no preço • Deposita a diferença do valor da avaliação (+) crédito <i>propter rem</i> (-) valor do crédito de R\$ 50.000,00. O devedor levanta o valor depositado pelo credor de R\$ 50.000,00 com extinção da execução
SITUAÇÃO 3: a – Crédito: R\$ 100.000,00 b – Avaliação: R\$ 200.000,00 c – Débito condominial: R\$ 100.000,00	• Credor adjudica pelo seu crédito de R\$ 100.000,00, depositando nos autos o débito condominial de R\$ 100.000,00, já que esse se sub-roga no preço • Com o pagamento do crédito <i>propter rem</i> e a sub-rogação no preço, não há diferença a ser depositada em benefício do devedor, tendo o credor respeitado o valor da avaliação
SITUAÇÃO 4: a – Crédito: R\$ 100.000,00 b – Avaliação: R\$ 200.000,00 c – Débito condominial: R\$ 150.000,00	• Nessa situação, vislumbramos duas possibilidades para a adjudicação: • 1. Credor paga nos autos o débito condominial de R\$ 150.000,00 e a adjudicação é feita pelo valor parcial do crédito de R\$ 50.000,00. O credor prosseguirá nos autos contra o devedor pela importância de R\$ 50.000,00 que pagou ao condomínio • 2. Credor paga nos autos o débito condominial até o limite da diferença entre seu crédito e a avaliação (R\$ 100.000,00), adjudicando o bem pelo seu crédito. O saldo da dívida condominial de R\$ 50.000,00 recairá sobre o adjudicatário e será de sua responsabilidade, já que a dívida é <i>propter rem</i> e a aquisição é derivada

Explicuemos agora cada situação e os efeitos no processo e fora dele em relação a cada hipótese aventada.

Na SITUAÇÃO 1, a execução será satisfeita pelo resultado equivalente advindo da adjudicação do bem penhorado, pelo valor integral do crédito perseguido, com depósito em benefício do devedor da diferença encontrada entre a avaliação do bem e o valor do crédito, incidindo as regras dos artigos 876, *caput* e § 4º, 904, II, e 924, II, do CPC.

Na SITUAÇÃO 2, como existe crédito que recai sobre o bem penhorado, de natureza *propter rem* (dívida condominial), e o § 1º do art. 908 trouxe a sub-rogação para a adjudicação sobre o preço, o exequente deverá proceder a dois depósitos como condição da adjudicação: um em favor do condomínio, no valor de R\$ 50.000,00; e outro em favor do devedor, que no caso hipotético seria também de R\$ 50.000,00. Assim, somando-se os dois depósitos (R\$ 50.000,00/condomínio + R\$ 50.000,00/devedor), teremos a exata diferença (R\$ 100.000,00) entre o valor da avaliação (R\$ 200.000,00) e o crédito exequendo (R\$ 100.000,00), respeitando-se, dessa maneira, as regras dos artigos 876, *caput* e § 4º, 904, II, 908, § 1º, e 924, II, do CPC.

Na SITUAÇÃO 3, a hipótese é semelhante à da situação 2, diferenciando-se pela inexistência de depósito em benefício do devedor, tendo em vista que a dívida condominial atinge a integralidade da diferença entre o valor da avaliação e o crédito exequendo. De forma que, com a sub-rogação realizada, através do depósito do crédito de natureza *propter rem*, o credor respeita as regras supracitadas, adjudicando o bem pelo valor da avaliação.

Na SITUAÇÃO 4, diante da problemática colocada, vislumbramos duas possibilidades para a adjudicação, de modo que pudéssemos refletir sobre o conceito de preço vil trazido pelo parágrafo único do artigo 891. Assim, considerando que o credor deposite nos autos todo o débito condominial (R\$150.000,00), teremos a adjudicação feita de forma parcial, pelo valor de R\$ 50.000,00, devendo o processo prosseguir contra o devedor pela importância de R\$ 50.000,00 que pagou ao condomínio. A adjudicação pelo valor de R\$ 50.000,00 representará 25% da avaliação (R\$ 200.000,00). Diante de tal constatação, questiona-se: poderá o devedor alegar nulidade da adjudicação por considerar vil o preço?

Ousamos responder pela negativa à referida indagação, e o fazemos por entender que, muito embora na adjudicação não haja pagamento ao devedor (como ocorre na arrematação), fica o adjudicatário obrigado a respeitar o valor da avaliação para reivindicar o bem para si como forma de satisfazer o crédito perseguido. Pois bem, se o credor é obrigado a respeitar o valor da avaliação, e se, doravante, a lei determina a sub-rogação de créditos sobre o preço, deverá o adjudicatário depositar nos autos o valor do crédito a ser sub-rogado, tendo-se como limite a avaliação. E, agindo assim, não poderá ser considerado preço vil aquele que restar do resultado da sub-rogação, ainda que represente percentagem inferior a 50% da avaliação, como no exemplo proposto. Referido raciocínio, em nosso entendimento, traz sentido à regra da sub-rogação na adjudicação, incentivando sua aplicação.

Entretanto, na mesma situação 4, vislumbramos outra possibilidade, respeitando-se também referida regra, sem aventar a necessidade da análise do preço vil, sendo essa talvez a possibilidade que mais nos agrada, seja porque reforça a natureza derivada da aquisição, seja porque compatibiliza as regras existentes, sem margem a qualquer alegação de nulidade por parte do devedor. Nessa hipótese, o credor deposita nos autos o valor do débito condominial até o limite da diferença entre seu crédito e a avaliação (R\$ 100.000,00), adjudicando o bem pelo seu crédito exequendo, sem depositar nada ao devedor, já que a diferença a que teria direito foi objeto da sub-rogação. A adjudicação, modo de aquisição derivada, não faz desaparecer a dívida condominial existente, de modo que o condomínio deverá buscar satisfazer seu crédito fora do processo em que a adjudicação se deu, voltando-se contra o adjudicatário em outra demanda, pela diferença existente (R\$ 50.000,00).

Verifica-se que, das duas possibilidades imaginadas na denominada SITUAÇÃO 4, a que limita a sub-rogação ao valor da avaliação extingue a execução e a relação subjacente existente entre credor e devedor, sem extirpar o crédito *propter rem*, abrindo-se a possibilidade, entretanto, de nova demanda contra o adjudicatário.

A seguir, imaginamos situações nas quais o crédito exequendo é maior que a integralidade dos bens penhorados.

Quadro 3 - Crédito do exequente **maior** que o valor da avaliação do bem penhorado

	CONDIÇÕES DA ADJUDICAÇÃO
SITUAÇÃO 1: a – Crédito: R\$ 200.000,00 b – Avaliação: R\$ 100.000,00 c – Débito condominial: R\$ 0,00	• Credor adjudica por parte do seu crédito R\$ 100.000,00 • Prossegue na execução pela diferença entre o valor do crédito e o valor da avaliação de R\$ 100.000,00 • A execução não se extingue, porque o crédito não foi satisfeito • CPC, 876, § 4º, II
SITUAÇÃO 2: a – Crédito: R\$ 200.000,00 b – Avaliação: R\$ 100.000,00 c – Débito condominial: R\$ 50.000,00	• Credor adjudica por parte do seu crédito de R\$ 100.000,00, depositando nos autos o débito condominial de R\$ 50.000,00 • O processo prossegue pela diferença entre o crédito exequendo e a avaliação (R\$ 100.000,00) mais o valor depositado ao condomínio (R\$ 50.000,00). Ou seja, a execução prosseguirá por R\$ 150.000,00
SITUAÇÃO 3: a – Crédito: R\$ 200.000,00 b – Avaliação: R\$ 100.000,00 c – Débito condominial: R\$ 100.000,00	• Credor adjudica por parte do seu crédito de R\$ 100.000,00, depositando nos autos o débito condominial de R\$ 100.000,00, já que esse se sub-roga no preço • O processo prossegue pela diferença entre o crédito exequendo e a avaliação (R\$ 100.000,00) mais o valor depositado ao condomínio (R\$ 100.000,00). Ou seja, a execução prosseguirá por R\$ 200.000,00
SITUAÇÃO 4: a – Crédito: R\$ 200.000,00 b – Avaliação: R\$ 100.000,00 c – Débito condominial: R\$ 150.000,00	• Credor adjudica por parte do seu crédito (R\$ 100.000,00), depositando o débito condominial de forma integral (R\$ 150.000,00). O credor prosseguirá nos autos contra o devedor pela diferença entre o crédito e a avaliação (R\$ 100.000,00) mais o valor pago a título de condomínio (R\$ 150.000,00). Ou seja, a execução prosseguirá por R\$ 250.000,00 • Credor paga nos autos o débito condominial até o limite da diferença entre seu crédito e a avaliação (R\$ 100.000,00), adjudicando o bem pelo seu crédito. O saldo da dívida condominial de R\$ 50.000,00 recairá sobre o adjudicatário e será de sua responsabilidade, já que a dívida é <i>propter rem</i> e a aquisição é derivada. Nessa hipótese, a execução prosseguirá por R\$ 200.000,00

Como se vê, conjugando-se os artigos 876, 891 e 908 do Código de Processo Civil é possível compatibilizar a sub-rogação com o fenômeno da

adjudicação, entendida esta como modo de aquisição derivada, e ainda respeitar o credor de obrigação de natureza *propter rem* no bojo da tutela executiva, da qual não faz parte, sem que isso possa representar a extinção do crédito *propter rem*, que, a depender do caso concreto, continuará hígido para ser exigido do adjudicatário.

Assim, na SITUAÇÃO 4, tal como vislumbramos na hipótese de crédito do exequente menor do que o valor da avaliação dos bens penhorados, nosso entendimento é no sentido de que o limite da sub-rogação deve ser a diferença encontrada entre o valor da avaliação e o crédito exequendo, de modo que, se nessa operação aritmética restar crédito *propter rem*, deverá o terceiro credor promover a execução em face do adjudicatário, tendo-se presente que a adjudicação possui natureza de aquisição derivada.

A sub-rogação de que trata o novel artigo 908 do Código de Processo Civil não faz expurgar os ônus do bem penhorado, tal como é o entendimento dominante na arrematação, em razão da regra tributária do artigo 130 do CTN, que, desvirtuando o conceito de modo de aquisição originária e derivada, suplanta a natureza jurídica para encaixar o dispositivo legal, crítica que fazemos neste estudo, com a proposta de expurgar os créditos tributários na adjudicação, pelo menos no juízo cível, devendo a Fazenda buscar os meios de cobrança disponíveis em face do adjudicatário.

2.5.2 Prazo para o exercício do direito pelo credor

Segundo o entendimento da jurisprudência¹⁹⁸ quanto à inexistência de prazo final para o credor-exequente pleitear a adjudicação, na vigência do então artigo 714

¹⁹⁸ Vejam-se a propósito os seguintes julgados: “Adjudicação. Prazo. Não viola o disposto no art. 714 do CPC a decisão que admite o pedido de adjudicação no prazo de cinco dias depois de realizada a praça com resultado negativo. Recurso conhecido mas improvido. STJ. REsp 139.479/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, Julgado em 08/10/1997, DJ 09/12/1997, p. 64720.

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ADJUDICAÇÃO. PRAZO. BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. I - O art. 714 do Código de Processo Civil estipulou tão-somente o termo inicial do prazo para que o exequente, após a ocorrência de praça ou leilão negativos, pleiteasse a adjudicação dos bens, não se podendo falar, assim, em intempestividade do pedido. Ademais, o Tribunal a quo afirmou que tal solução

do CPC/73, revogado pela Lei 11.382/06, o Código de Processo Civil em vigor assim se manteve, não existindo na lei prazo final para o exercício de tal direito pelo exequente, a quem foi garantido, inclusive, pleiteá-lo depois de frustradas as tentativas de alienação particular, na hipótese de não ter exercido *ab initio* tal prerrogativa após o início dos atos de execução pelo juiz (CPC, 875). A razão central de permitir a adjudicação pelo exequente a qualquer tempo é prestigiar o princípio da menor onerosidade do executado, haja vista que a adjudicação é menos custosa, sem a necessidade de publicação de editais, assegurando-se o preço da avaliação para tal ato, de modo que o executado não seja prejudicado.

Assim, se de um lado a adjudicação atende ao princípio da menor onerosidade, protegendo o executado, de outro, constitui direito potestativo¹⁹⁹ do

representou uma menor onerosidade para o executado, sendo essa circunstância não-passível de revisão por força da Súmula 7 do STJ. II - Não obstante o artigo supra refira-se à praça negativa, tem-se entendido que não há óbice à adjudicação de bens móveis. III - *omissis*. STJ. REsp 485.962/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, Julgado em 04/03/2004, DJ 19/04/2004.

“Agravado de instrumento. Pedido de adjudicação. Praça negativa. **Direito potestativo do credor-adjudicatário. Termo final. Menor onerosidade para o devedor. Extemporaneidade do pedido de adjudicação. Inocorrência. Ausência de previsão do prazo final para seu exercício.** - Desde que não haja prejuízo para o devedor, sem depreciação do preço da avaliação, e nem preterição de licitante, a adjudicação do bem penhorado pelo credor atende ao princípio da menor onerosidade (art. 620, CPC), porque, fazendo-se a execução às custas do devedor, evitar-se-ão novas despesas com expedição de editais, e prorrogação do constrangimento sobre o patrimônio presente e futuro do devedor (art. 591, CPC). - O art. 714 do CPC não estatui o prazo final da opção do credor-adjudicatário para exercício do direito de adjudicar o bem objeto de alienação judicial. **Expressamente, a lei cuidou, apenas, do termo inicial, que é o esgotamento da praça sem lançador, tratada na jurisprudência como "praça negativa".** - O fundamento legal para assinatura do auto de arrematação ou adjudicação, aguardando-se o prazo de 24 horas (art. 715, § 1º, CPC), é possibilitar a remição dos bens pelo cônjuge do devedor, ou seu ascendente ou descendente (arts. 787 e 788, CPC). Decorrido o prazo *in albis*, sem manifestação dos interessados, será assinado o respectivo auto, ainda que a formulação do pedido de adjudicação date mais de mês e dia. - Os embargos de segunda fase, sejam de adjudicação ou de arrematação (art. 746, CPC), possuem contorno objetivo restrito, pois devem ser ‘fundados em nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora’, não constituindo óbice, contudo, para que a parte provoque o juízo por simples petição, a fim de adequar o preço do imóvel no mercado, em virtude do lapso temporal decorrido entre a praça negativa e o pedido de adjudicação. STJ. REsp 324.567/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 28/08/2001, DJ 24/09/2001, p. 299. (g.n.)

¹⁹⁹ A Ministra Relatora Nancy Andrighi, no julgamento do REsp 324.567/MG, referido na nota anterior, utilizando-se das lições de Amílcar de Castro, coloca em seu voto: “Especificamente, quanto à adjudicação, leciona AMÍLCAR DE CASTRO que: ‘... o credor tem o direito potestativo de pedir que os bens penhorados lhe sejam adjudicados, e o juiz quando concede a adjudicação nada mais faz do que declarar solenemente que houve por bem autorizar a transferência do domínio da coisa penhorada do patrimônio do executado para o do exequente, por ter encontrado nos autos todos os pressupostos dessa transferência. De tal sorte, a sentença de adjudicação produz ao mesmo tempo a constituição de novo estado jurídico (a aquisição da propriedade pelo exequente) e a extinção de direito subjetivo impropriamente dito, ou estado de fato juridicamente apreciável (a perda da propriedade pelo executado)’. CASTRO, Amílcar. *Do Procedimento de execução: (Código de Processo Civil)*, obra atualizada e revisada por Stanley Martins Frasso e Peterson Venites Komel Júnior. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 271” No referido julgado, apontou a Min. Relatora a

exequente, de modo que, não tendo a lei fixado prazo, não há de se falar em preclusão.

Marcelo Abelha também se posiciona pela inexistência de preclusão processual ao requerimento da adjudicação enquanto não realizada nenhuma outra forma de expropriação, *ex vi*, inclusive, do artigo 878 do Código de Processo Civil.²⁰⁰ Rodrigo Barioni, quanto à regra do mesmo artigo, que prevê a reabertura de oportunidade para o requerimento da adjudicação uma vez frustradas as tentativas de alienação anteriores, adverte que o dispositivo precisa ser mais bem explicado, de modo a “não dar a errônea impressão de que apenas quando encerrada sem sucesso outra espécie de alienação é que se reabriria a oportunidade de se pleitear a adjudicação do bem”. Barioni ainda esclarece que,

Na verdade, nada impede que o exequente, após ter formulado requerimento de alienação por meio de leilão, venha a formular pedido de adjudicação antes da data designada para o ato expropriatório. Nesse caso, a conduta adotada não implica qualquer prejuízo; antes, há maior eficiência na adjudicação, pelo fato de ser mais célere e financeiramente menos onerosa, devendo-se deferir o pedido de adjudicação, desde que preenchidos os requisitos legais. No entanto, quando aberta a oportunidade para o oferecimento de lances no leilão presencial ou eletrônico, o eventual pedido de adjudicação somente poderá ser apreciado após o encerramento do leilão, cujo deferimento dependerá da ausência de licitantes ou da oferta de preço vil.

Disto decorre que a frustração de outro meio expropriatório não é requisito indispensável para reabrir a oportunidade de oferecer o pedido de adjudicação.²⁰¹

similitude de tal situação na adjudicação promovida pela Fazenda Pública, vejamos: “Sob a ótica do direito público, na execução promovida pela Fazenda Pública do seu crédito tributário ou fiscal, a Lei de Execução Fiscal contém dispositivo, específico, que oferece as mesmas dificuldades ao julgador (art. 24 da Lei n. 6.830/80²), pela falta de explicitação do termo final para exercício do direito potestativo de adjudicação, na ausência de lance. No REsp 45.385, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 31-03-1997, RSTJ 95/154, de cujo julgamento participaram os e. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler, foi adotada a mesma linha de entendimento esposada, pelas Turmas de Direito Privado [...]”

²⁰⁰ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 374.

²⁰¹ BARIONI, Rodrigo. Comentários ao artigo 878. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. Parte especial - Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 732.

Entretanto, registre-se que tal posicionamento encontra resistência no pensamento de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, para os quais a reabertura da oportunidade de adjudicação estaria vedada enquanto o procedimento da alienação do bem estivesse em andamento, sendo que, uma vez frustrado este, aí sim nova oportunidade de adjudicação surgiria.²⁰²

Assim, requerida a adjudicação pelo credor, deverá o executado ser intimado, nos termos do § 1º do artigo 876 do Código de Processo Civil, por (I) diário oficial, na pessoa de seu advogado constituído nos autos; (II) por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou não tiver advogado constituído nos autos; ou (III) por meio eletrônico, quando não tiver advogado constituído nos autos e se tratar de empresa pública e privada, as quais estão obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, conforme regra do § 1º do artigo 246 do Código de Processo Civil.

Vale notar que o § 2º do art. 876 do Código de Processo Civil deixa expressa a obrigação do executado em manter atualizado seu endereço no processo, presumindo-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante nos autos, conforme parágrafo único do art. 274 do mesmo diploma legal. Com a positivação da obrigação de manutenção do cadastro pelas partes, não poderá o executado arguir nulidade da alienação pela falta de intimação se essa se deu no endereço constante nos autos, cabendo-lhe, em observância aos princípios da cooperação e boa-fé processual, manter tal informação atualizada no processo. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça já decidiu afastando em sede de agravo de instrumento o argumento de nulidade da hasta pública pela falta de intimação, vejamos:

²⁰² Referidos autores esclarecem: “À luz do CPC/73, após as modificações introduzidas pela Lei 11.382/2006, há doutrina no sentido de que em se tratando de forma preferencial de satisfação da obrigação, a adjudicação poderia ocorrer a qualquer momento, enquanto não finalizada a venda por iniciativa particular ou hasta pública. A nosso ver, o NCPC, por meio da regra contida no dispositivo legal objeto deste comentário, pretendeu estabelecer, mesmo que por vias transversas, um prazo para o requerimento da adjudicação.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil** - artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1251.

Agravo de instrumento. Fase de cumprimento de sentença. Leilão judicial eletrônico. Espólio executado que foi intimado sobre a data da hasta pública por intermédio de seu advogado e por carta registada encaminhada pelo leiloeiro ao endereço de sua representante legal. **Inventariante que, após a intimação, alega ter se mudado de endereço. Irrelevância. Validade da intimação daquele que não mantém seu endereço atualizado, nos termos do art. 274, parágrafo único, do CPC.** Desnecessidade de intimação dos demais herdeiros. Pendência de discussão sobre os critérios de definição do "quantum debeatur". Irrelevância. Impossibilidade de remissão da execução se o Executado não deposita sequer o valor incontroverso. Arrematação válida. Recurso desprovido.

[...] **Incumbe à parte manter atualizado seu endereço, como decorrência do princípio da boa-fé processual. A ofensa a este dever tem sua consequência estipulada pelo art. 274, parágrafo único do CPC:** "Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço [...]".²⁰³

A intimação do executado, assim como todas as demais intimações de que trata a lei, depois de requerida a adjudicação, é de suma importância, porque é nesse momento processual que devem ser arguidas eventuais nulidades ou questões a serem decididas pelo juiz, antes da lavratura do auto de adjudicação, conforme dispõe o artigo 877 do Código de Processo Civil. Uma das questões que o juiz poderá decidir, por exemplo, é o pedido de nova avaliação porque defasada pelo valor de mercado, sendo que, se deferida a adjudicação sem que tenham ocorrido as intimações, o executado poderá arguir nulidade se for prejudicado.²⁰⁴

²⁰³ TJSP. Agravo de Instrumento 2176683-96.2016.8.26.0000, Rel. Pedro Baccarat, 36ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional X - Ipiranga - 1ª Vara Cível, Julgado em 25/10/2016, Data de Registro 25/10/2016. (g.n.)

²⁰⁴ Como exemplo tomemos o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. Procedimento comum. Cumprimento de sentença. Decisão agravada que deferiu a adjudicação dos imóveis penhorados à exequente e seu patrono, **indeferindo o pedido do executado de nova avaliação dos referidos bens. Inconformismo do executado. Pretensão de reforma do "decisum" para cancelamento das adjudicações e realização de nova avaliação dos bens constritos, observando-se os respectivos valores de mercado. Com parcial razão. Avaliação desatualizada recomenda nova avaliação. Inteligência do artigo 873, II do NCPC. Mera atualização pelos índices oficiais que não se aplica em razão da natureza dos bens penhorados, sensíveis às oscilações do mercado. Suspensa a adjudicação, temporariamente, para que nova avaliação se realize.** Isto desde que o agravante executado pague pronta e antecipadamente os custos desta providência. Se o executado não pagar de imediato os honorários

Portanto, ultrapassado o prazo de cinco dias contados da última intimação (CPC, 877), e caso o executado não apresente nenhum óbice à adjudicação, só lhe restará, caso queira e tenha motivos para tanto, propor ação autônoma com o fim de declarar ineficaz ou invalidar a adjudicação.

2.6 AUTO DE ADJUDICAÇÃO

Transcorrido o prazo de cinco dias contados a partir da última intimação, e resolvidas todas as questões que surgirem acerca da adjudicação, o juiz ordenará a lavratura do auto de adjudicação. Considerar-se-á perfeita e acabada a adjudicação com a lavratura e assinatura do auto pelo juiz, adjudicatário, escrivão ou chefe de secretaria e pelo executado, se este estiver presente (CPC, 877). Antes da assinatura do auto, o executado poderá se utilizar da faculdade prevista no artigo 826 do Código de Processo Civil e remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida acrescida de juros, custas e honorários advocatícios.

Quanto à comissão do leiloeiro quando há remissão, a jurisprudência diverge, não havendo posição pacífica sobre se seria esta devida também em caso de adjudicação, ou se concluída ou não a hasta pública. O parágrafo único do artigo 884 do Código de Processo Civil dispõe que o leiloeiro tem o direito de receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz, de modo que, se outorgarmos a essa redação uma interpretação literal, fácil é concluir que não é devida remuneração alguma em caso de adjudicação, ou ainda de remissão. Entretanto, observa-se que, pela Resolução nº 236 de 13/07/2016, que regulamenta a comissão a ser paga ao leiloeiro, a este é devida comissão mesmo em caso de remissão ou acordo, conforme artigo 7º, § 3º²⁰⁵, silenciando na hipótese de ter havido adjudicação.

fixados ao perito judicial, sob qualquer pretexto, seja o de gratuidade da justiça, seja qualquer outro, a avaliação ficará preclusa e se convalidará a adjudicação já realizada. Recurso provido em parte. TJSP. Agravo de Instrumento 2142139-82.2016.8.26.0000, Rel. Roberto Maia, 20ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional VIII - Tatuapé - 3ª Vara Cível, Julgado em 07/08/2017, Data de Registro 11/08/2017. (g.n.)

²⁰⁵ “Art. 7º. Além da comissão sobre o valor de arrematação, a ser fixada pelo magistrado (art. 884, parágrafo único), no mínimo de 5% (cinco por cento) sobre o valor da arrematação (art. 24, parágrafo

Porém, o Tribunal de Justiça de São Paulo já entendeu pelo pagamento da comissão do leiloeiro na hipótese de adjudicação, conforme ementa transcrita a seguir:

LEILÃO. Substituição de leiloeiro. Não cabimento no caso concreto. Nomeação pelo juiz. Comissão. Artigo 7º da Resolução nº 236 de 13/07/2016. Artigo 884 do Novo Código de Processo Civil. Adjudicação. Satisfação do crédito. Remição. Possibilidade. Recurso improvido.²⁰⁶

Da decisão que ordenar a lavratura do auto de adjudicação caberá o recurso de agravo de instrumento, conforme parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Assinado o auto de adjudicação, serão expedidos (I) carta de adjudicação e mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel, ou (II) a ordem de entrega ao adjudicatário, quando se tratar de bem móvel.

2.7 CARTA DE ADJUDICAÇÃO

A carta de adjudicação expedida pelo juiz deverá conter a descrição do imóvel, com referência à sua matrícula e seus registros, cópia do auto de adjudicação e a prova da quitação do imposto de transmissão (CPC, 877, § 3º).

único, do Decreto 21.981/1932), a cargo do arrematante, fará jus o leiloeiro público ao ressarcimento das despesas com a remoção, guarda e conservação dos bens, desde que documentalmente comprovadas, na forma da lei. § 1º Não será devida a comissão ao leiloeiro público na hipótese da desistência de que trata o art. 775 do Código de Processo Civil, de anulação da arrematação ou de resultado negativo da hasta pública. § 2º Anulada ou verificada a ineficácia da arrematação ou ocorrendo a desistência prevista no art. 775 do Código de Processo Civil, o leiloeiro público e o corretor devolverão ao arrematante o valor recebido a título de comissão, corrigido pelos índices aplicáveis aos créditos respectivos. **§ 3º Na hipótese de acordo ou remição após a realização da alienação, o leiloeiro e o corretor público farão jus à comissão prevista no caput.** § 4º Se o valor de arrematação for superior ao crédito do exequente, a comissão do leiloeiro público, bem como as despesas com remoção e guarda dos bens, poderá ser deduzida do produto da arrematação. § 5º Os leiloeiros públicos credenciados poderão ser nomeados pelo juízo da execução para remover bens e atuar como depositário judicial. § 6º A recusa injustificada à ordem do juízo da execução para remoção do bem deverá ser imediatamente comunicada ao Tribunal para análise de eventual descredenciamento. § 7º O executado ressarcirá as despesas previstas no *caput*, inclusive se, depois da remoção, sobrevier substituição da penhora, conciliação, pagamento, remição ou adjudicação.” (g.n.)

²⁰⁶ TJSP. Agravo de Instrumento 2198380-76.2016.8.26.0000, Rel. Silveira Paulilo, 21ª Câmara de Direito Privado, Foro de Itu - 3ª. Vara Cível, Julgado em 15/12/2016, Data de Registro 15/12/2016.

Sobre a carta de adjudicação, algumas observações se fazem necessárias para fins de seu ingresso no fólio registral. A primeira delas diz respeito à análise da qualificação registrária do título, mesmo que procedente de autos judiciais, devendo o oficial do Cartório de Registro de Imóveis zelar pela observância dos princípios da continuidade e especificidade do registro, podendo recusar o ingresso da carta de adjudicação caso não esteja em conformidade com a legislação e os princípios registrários.

Nesse sentido, o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo é unânime²⁰⁷:

A origem judicial do título não afasta a necessidade de sua qualificação registral, com intuito de se obstar qualquer violação ao princípio da continuidade (Lei 6.015/73, art. 195). Nesse sentido, doto parecer da lavra do então Juiz Assessor desta Corregedoria Geral de Justiça, Álvaro Luiz Valery Mirra, lançado nos autos do processo n. 2009/85842, que, fazendo referência a importante precedente deste Colendo Conselho Superior da Magistratura (Apelação Cível nº 31.881-0/1), aduz o que segue:

“De início, cumpre anotar, a propósito da matéria, que tanto esta Corregedoria Geral da Justiça quanto o Colendo Conselho Superior da Magistratura têm entendido imprescindível a observância dos princípios e regras de direito registral para o ingresso no fólio real - seja pela via de registro, seja pela via de averbação - de penhoras, arrestos e seqüestros de bens imóveis, mesmo considerando a origem judicial de referidos atos, tendo em conta a orientação tranqüila nesta esfera administrativa segundo a qual a natureza judicial do título levado a registro ou a averbação não o exime da atividade de qualificação registral realizada pelo oficial registrador, sob o estrito ângulo da regularidade formal. [...] Apesar de se tratar de título judicial, está ele sujeito à qualificação registrária. O fato de tratar-se o título de mandado judicial não o torna imune à qualificação

²⁰⁷ A exemplo do julgamento proferido nos autos da Apelação 0001652-41.2015.8.26.0547, cuja ementa é: “Registro de Imóveis - Carta de Adjudicação - Desqualificação do título judicial, exigindo-se CCIR, CND, ITR, ITBI - Correta exigência do CCIR - Inteligência dos arts. 176, parágrafo 1º, II, da LRP, art. 22, parágrafos 1º e 2º, da Lei 4.947/66 e item 59, do Capítulo XX, Tomo II, das NSCGJ - Impossibilidade de se exigir CND do ITR e declaração do ITR com comprovante de entrega à Receita Federal - Item 119.1, do Capítulo XX, Tomo II, das NSCGJ - Registrador que não pode assumir o papel de fiscal dos tributos não vinculados ao ato registrado - Necessidade, por outro lado, de se comprovar o recolhimento de ITBI - Inteligência do art. 887, parágrafo 2º, do CPC e item 119.1, do Capítulo XX, Tomo II, das NSCGJ - Apelação não provida, com observação.” TJSP. Apelação 0001652-41.2015.8.26.0547, Rel. Pereira Calças, Conselho Superior de Magistratura, Foro de Santa Rita do Passa Quatro - 1ª Vara, Julgado em 31/07/2017, Data de Registro 07/08/2017.

registrária, sob o estrito ângulo da regularidade formal. O exame da legalidade não promove incursão sobre o mérito da decisão judicial, mas à apreciação das formalidades extrínsecas da ordem e à conexão de seus dados com o registro e a sua formalização instrumental (Apelação Cível nº 31881-0/1).”

A segunda observação refere-se à prova do recolhimento do ITBI - Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, cuja falta autoriza a negativa do registro. Em se tratando de imóvel rural, exige-se ainda a apresentação do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR).²⁰⁸

Ainda sobre o imposto de transmissão, há de se anotar que é prática comum da Administração Pública Municipal exigir a cobrança de multa e juros incidentes entre o período que compreende a expedição da Carta e o seu respectivo ingresso no fólio imobiliário. Não é raro o adjudicatário ou arrematante obter a Carta, recolher o imposto e não levar a registro logo em seguida, o que, no entendimento da Administração, geraria multa e juros de mora quando de seu efetivo ingresso. Ocorre que tal prática vem sendo afastada pelos Tribunais, com supedâneo, inclusive, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que o ITBI

²⁰⁸ Conforme julgado: Apelação nº 0001067-18.2015.8.26.0408 e Apelação nº 0001652-41.2015.8.26.0547 - CSM-SP. “O Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) é o documento emitido pelo INCRA nas hipóteses de desmembramento, arrendamento, hipoteca, venda ou promessa de venda de imóveis rurais. Essa exigência não é nova: consta do art. 22 da Lei nº 4.947/1966 e, mais recentemente, do art. 1º do Decreto nº 4.449/2002, que regulamentou a Lei nº 10.267/2001, diploma legal que, entre outras, promoveu alterações no art. 176 da Lei nº 6.015/1973 para fazer constar a necessidade da identificação do imóvel rural com o código e os dados constantes do CCIR. A obrigação da identificação do imóvel rural com os dados constantes no CCIR foi repetida pelo inciso II do item 59 do Capítulo XX das Normas de Serviço. [...] Decorrendo da Lei e das Normas, a exigência deve ser cumprida pelo interessado, que deve providenciar o CCIR para a gleba adjudicada. Nesse sentido, decisão deste Conselho a propósito do registro de mandado de usucapião, que é forma originária de aquisição da propriedade. A sentença de usucapião, porém, apenas declara essa situação de fato e, fazendo-o, concede ao possuidor o modo originário de aquisição da propriedade. A abertura da matrícula, no entanto, é condicionada a outros requisitos. Dentre eles, a apresentação do CCIR. Nem o Oficial nem o Juiz, pela mera via administrativa, podem suprir a exigência legal. E também não podem obrigar o INCRA a emitir o documento. Se a negativa de expedição do CCIR, pelo INCRA, é ilegal, cabe, pelas vias contenciosas, constranger esse órgão a emití-lo. Até lá, a abertura da matrícula não pode mesmo ser feita, pois isso feriria a legislação. (Apelação nº 0007676-93.2013.8.26.0064, Rel. Des. Hamilton Elliot Akel, j. em 18/3/2014)” TJSP. Apelação 0001652-41.2015.8.26.0547, Rel. Pereira Calças, Conselho Superior de Magistratura, Foro de Santa Rita do Passa Quatro - 1ª Vara, Julgado em 31/07/2017, Data de Registro 07/08/2017. Ora, se nas hipóteses de abertura de matrícula em razão de usucapião e desapropriação, formas originárias de aquisição da propriedade, exige-se a apresentação do CCIR, com mais razão no caso de adjudicação de imóvel rural, que se cuida de forma derivada de aquisição da propriedade, em que deverá ser observado, inclusive, o princípio da continuidade.

seria devido quando da aquisição da propriedade, que, no direito brasileiro, só se concretiza mediante o registro. A título de exemplo:

TRIBUTÁRIO. ITBI. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. REGISTRO DE TRANSMISSÃO DO BEM IMÓVEL. 1. O Tribunal *a quo* foi claro ao dispor que o fato gerador do ITBI é o registro imobiliário da transmissão da propriedade do bem imóvel. A partir daí, portanto, é que incide o tributo em comento. 2. O fato gerador do imposto de transmissão (art. 35, I, do CTN) é a transferência da propriedade imobiliária, que somente se opera mediante registro do negócio jurídico no ofício competente. 3. Recurso Especial não provido.²⁰⁹

ORDINÁRIA - ITBI - Base de cálculo para apuração do ITBI é o valor da arrematação - Fato gerador que ocorre no momento do registro da carta de arrematação - Sentença mantida. Recurso oficial não conhecido e recurso voluntário da Municipalidade improvido.²¹⁰

Ação Anulatória - ITBI - Lançamento do tributo com base em compromisso de compra e venda e instrumento particular de cessão de direitos - O fato gerador do ITBI só ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil, com o registro no Cartório de Registro de Imóveis - Impossibilidade de cobrança - Sentença mantida - Recurso improvido.²¹¹

Registra-se também a pretensão fazendária de exigir o ITBI com base no valor venal, e não no valor da arrematação ou adjudicação. Nesse aspecto, também a jurisprudência é dominante no sentido de ser a base de cálculo para o recolhimento do imposto o valor da sua aquisição, assim entendido o valor que consta no auto de arrematação ou adjudicação. Nesse sentido²¹²:

²⁰⁹ STJ. Resp 1504055/PB, Relator Ministro Herman Benjamin, Julgado em 17/03/2015, Dje 06/04/2015.

²¹⁰ TJSP. Apelação Cível nº 1007850-07.2015.8.26.0053, Rel. Des. Rezende Silveira, Julgado em 01/12/2015.

²¹¹ TJSP. Apelação Cível nº 0172681-69.2006.8.26.0000, Rel. Des. Eutálio Porto, Julgado em 29/07/2010.

²¹² Registre-se também: TJSP. Apelação nº 0191560-56.2008.8.26.0000, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Geraldo Xavier, Julgado em 27/09/2012. (v.u.)

APELAÇÃO - Mandado de Segurança - São Paulo - Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) - Base de cálculo - Arrematação de imóvel em leilão - Valor da arrematação do bem, e não o valor venal de referência - Fato gerador - Hipótese de incidência que nasce com o registro do título translativo da propriedade - Encargos moratórios anteriores à transferência - Inadmissibilidade - Incidência apenas de correção monetária - Sentença mantida - Recursos oficial e voluntário da Municipalidade NÃO PROVIDOS.²¹³

No mesmo sentido: **STJ** - AgRg nos EDcl no Agravo de Instrumento nº 1.391.821-MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 28/06/2011; AgRg nos EDcl no Ag 71787/DF, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/03/2006; **TJ/SP** - 18ª Câmara de Direito Público, Ap. nº 0031090-13.2013.8.26.0053, Rel. Wanderley José Federighi, j. 08/05/2014; Ap. nº Apelação/ Reexame Necessário nº 1030891-32.2017.8.26.0053, Rel. Geraldo Xavier, j. 08/05/2014, entre outros.

Por fim, pode-se apontar que o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo já firmou o entendimento de que a indisponibilidade legal de que trata o artigo 53, § 1º, da Lei nº 8.212/91²¹⁴ não impede a venda judicial, tampouco seu ingresso no fôlio real, de forma que, ainda que tenha havido adjudicação de bem penhorado com anotação da indisponibilidade de que trata referida lei, poderá o adjudicatário registrar a carta perante o Cartório de Registro de Imóveis competente, a exemplo do seguinte julgado:

Registro de Imóveis - Recusa de ingresso de carta de adjudicação - Dúvida Inversa - Irresignação parcial e título em cópia - Dúvida prejudicada - Recurso não conhecido - Análise das exigências a fim de orientar futura prenotação. Registro de carta de adjudicação - Indisponibilidade legal (art. 53, § 1.º, da Lei nº 8.212/1991) desprovida de força

²¹³ TJSP. Apelação/ Reexame Necessário 1030891-32.2017.8.26.0053, Rel. Henrique Harris Júnior, 14ª Câmara de Direito Público, Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes, 16ª Vara da Fazenda Pública, Julgado em 12/04/2018, Data de Registro 12/04/2018.

²¹⁴ “Art. 53. Na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exeqüente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor. § 1º. Os bens penhorados nos termos deste artigo ficam desde logo indisponíveis.”

para obstaculizar a venda judicial forçada do bem imóvel e seu respectivo registro - Inteligência do item 405 do Capítulo XX das NSCGJ - Precedentes deste Conselho Superior. Falta de recolhimento de ITBI - Imposto que incide em caso de adjudicação - Artigo 877, § 2º, do CPC - Exigência mantida.²¹⁵

²¹⁵ TJSP. Apelação 0016149-53.2015.8.26.0032, Rel. Pereira Calças, Conselho Superior de Magistratura, Foro de Araçatuba - 1ª Vara Cível, Julgado em 24/05/2017, Data de Registro 01/06/2017.

3 – CRÉDITOS DE NATUREZA *PROPTER REM*

3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXPRESSÃO “CRÉDITOS QUE RECAEM SOBRE O BEM” (CPC, § 1º, 908)

Da rápida leitura do § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil, pareceu-nos, à primeira vista, que a expressão “créditos que recaem sobre o bem” contivesse certo equívoco. Expliquemos: a leitura feita sob o ponto de vista do devedor pode trazer a ideia de “débitos” que recaem sobre o bem, de forma a se sub-rogarem sobre o preço, sendo que nesse modo de pensar não estaria correto falar em “créditos”.

Porém, com a releitura e reflexão acerca da expressão “créditos”, ousamos dizer que, em nosso sentido, não cometeu o legislador nenhum equívoco, mas escolheu abordar a questão sob o ponto de vista do credor. E qual credor? O credor de dívidas que recaiam sobre o bem, inclusive as de natureza *propter rem*, portanto, daquele terceiro à relação jurídica subjacente, como por exemplo o Condomínio frente à dívida da unidade condominial penhorada.

Orlando Gomes, no estudo do direito das obrigações, parte do conceito de que “obrigação é um *vínculo jurídico* em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito de outra”²¹⁶, para afirmar que a acepção ampla de prestação deve compreender todos os deveres jurídicos, admitindo-se que a expressão se refere a todas as prestações patrimoniais. E, nesse sentido, bem coloca que devemos olhar para o direito das obrigações não só sob o viés do devedor, mas também sob o do credor, cujo termo correlato é o direito de crédito.²¹⁷

²¹⁶ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.09.

²¹⁷ Melhor dizendo Orlando Gomes: “Encarada pela face ativa, a *relação obrigacional* apresenta-se com *direito de crédito*, correspondente a uma de suas *partes*, o credor. A *pretensão* de seu titular, dirigida à outra parte, consiste no poder de exigir a *ação* ou *omissão* prometidas, e tende à satisfação do seu interesse, extinguindo-se, pois, quando este é atendido de qualquer modo. O *fim* do direito de crédito, caracterizado nesse interesse privado do titular, é a nota que permite distingui-lo de certas faculdades, nascidas de outras relações jurídicas de natureza *pessoal*, muito semelhante, mas disciplinadas em outras partes do Direito Civil, notadamente o Direito de Família. O objeto do *direito de crédito* é a prestação, isto é, a *ação* ou *omissão* da parte vinculada, mas, por abreviação, costuma-se dizer que a coisa a ser entregue ou o fato a ser prestado constituem-no. O *conteúdo* compreende o poder de exigir, do credor, e a necessidade jurídica de satisfazer, do devedor. Positivado que a *relação obrigacional* compreende *dívida* e *crédito*, que mais não são do que

Assim, analisando-se o conteúdo do § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil, duas premissas nos vêm à mente. A primeira é a de que estamos na seara do direito das obrigações, pela leitura do termo “créditos”, e a segunda premissa leva a pensar que não só os créditos decorrentes da clássica divisão entre direitos reais e pessoais²¹⁸, mas também aqueles de natureza *propter rem*, ora situados como integrantes de um *tertium genus*²¹⁹ do direito das obrigações.

Leia-se o referido dispositivo legal:

§ 1º No caso de adjudicação ou alienação, **os créditos que recaem sobre o bem**²²⁰, inclusive os de natureza *propter rem*²²¹, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência. (g.n.)

Nota-se que a expressão “inclusive” traz um efeito de extensão ao que antes se pensava recair sobre o bem penhorado, que se limitava, comumente, aos débitos de condomínio e IPTU.

Pontes de Miranda, com sua peculiar clareza, define que “os créditos são direitos, direitos pessoais” e que:

aspectos sob que se apresenta, não é correto conceitua-la unilateralmente, ainda quando se insista em designá-la com vocábulo *obrigação*, que é o corriqueiro. A definição, para ser completa, deve ressaltar as duas faces, ativa e passiva.” GOMES, Orlando. **Obrigações**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.10.

²¹⁸ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho com muita clareza afirmam: “Os direitos pessoais, por sua vez, identificados com os *direitos de crédito (de conteúdo patrimonial)*, têm por objeto a *atividade do devedor*, contra o qual são exercidos. Assim, ao transferir a propriedade da coisa vendida, o *vendedor passa a ter um direito pessoal de crédito contra o comprador (devedor)*, a quem incumbe cumprir a prestação de dar a quantia pactuada (*dinheiro*). Note-se, outrossim, que o objeto do crédito (ou, sob o aspecto passivo, da obrigação) é a própria *atividade do devedor*. Nesse contexto, fica fácil notar que ao Direito das Obrigações interessa apenas o estudo das *relações jurídicas obrigacionais (pessoais) entre um credor (titular do direito de crédito) e um devedor (incumbido do dever de prestar)*, deixando-se para o Direito das Coisas as relações e direitos de natureza real.” GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil** - obrigações. Vol. II, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.45.

²¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. II - Teoria geral das obrigações, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.14. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 2 - Teoria geral das obrigações, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.13. RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Vol. 2, 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.82.

²²⁰ Créditos decorrentes do direito das obrigações e, portanto, de direitos pessoais.

²²¹ Créditos considerados híbridos por reunirem os direitos obrigacionais aos reais. Cf.: DINIZ, op. cit., p.11.

[...] as pretensões reais irradiam-se de direitos reais; as pretensões pessoais, de direitos, que podem ser reais ou pessoais. Não se conhecem pretensões reais oriundas de créditos, direitos pessoais: conhecem-se direitos pessoais e pretensões pessoais a que se conferiu eficácia *erga omnes*.²²²

Denota-se, portanto, que os créditos que poderão recair sobre o bem imóvel penhorado e influenciar o resultado da adjudicação feita pelo credor, ou mesmo da praça, são oriundos dos direitos pessoais e também (porque o legislador os incluiu expressamente) daqueles considerados híbridos, de natureza *propter rem*.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho também separam as obrigações pessoais das obrigações decorrentes de um direito real sobre a coisa de forma clara:

De fato, existem obrigações, em sentido estrito, que decorrem de um direito real sobre determinada coisa, aderindo a essa e, por isso, acompanhando-a nas modificações do seu titular. São as obrigações *in rem*, *ob rem* ou *propter rem*, também conhecidas como obrigações reais ou mistas.

Ao contrário das obrigações em geral, que se referem ao indivíduo que as contraiu, as obrigações *propter rem* se transmitem automaticamente para o novo titular da coisa a que se relacionam.²²³

Anote-se também sobre o tema o apontamento feito por Flávia de Almeida Viveiros de Castro, que traz crítica à expressão “crédito *propter rem*”, reproduzindo o ensinamento de M. Balbi:

M. Balbi repelia a tese de que o credor de uma obrigação *propter rem* seria titular de um direito real. Segundo este autor, somente o devedor de uma obrigação *propter rem* deveria ser titular de um direito real. Não haveria um crédito *propter rem*, mas uma obrigação *propter rem*. Segundo

²²² MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado** - Direito das obrigações. Vol. 22. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p.16-17.

²²³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil** - obrigações. Vol. II, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.47.

Balbi, existiria uma obrigação *propter rem* no momento em que surgissem três condições: 1.^a) que o devedor fosse determinado em referência a um direito real; 2.^a) que a obrigação se transmitisse ao adquirente do direito real; 3. ^a) que o abandono do direito real liberasse o devedor.²²⁴

Portanto, das observações ora feitas decorrentes da leitura reflexiva do dispositivo legal em comento, entendemos que é passível de sub-rogação o crédito constituído, visto sob o regime do direito material, e não o aspecto estritamente processual, a afastar o pensamento de que só seria possível a sub-rogação de crédito de terceiro proveniente de uma decisão com trânsito em julgado.

Tal pensamento encontra respaldo na lógica do próprio arcabouço de regras que alicerçam a execução, lembrando o que já disse Cândido Rangel Dinamarco sobre a existência do crédito: “Nem o mais idôneo de todos os títulos executivos, que é a sentença civil condenatória passada em julgado, seria capaz de atestar a existência do crédito no momento da execução.”²²⁵ Assim, restará para a incidência do fenômeno da sub-rogação que “os elementos constituintes do direito que se pretende executar sejam identificáveis de plano, de forma que será certo o direito quando se puderem constatar seus *sujeitos*, a *natureza da obrigação* e seu *objeto*”²²⁶.

No contexto da execução e da análise do título e sua certeza, interessante é o posicionamento de Sérgio Shimura, a revelar que o crédito nele contido pode ser objeto de impugnação, e nem por isso é obstada a vida executiva, na medida em que o crédito tido como existente no momento da propositura da ação pode se revelar falso, por exemplo, da mesma forma que a pretensão do terceiro na sub-rogação de seu crédito sobre o preço, muito embora manifestada, pode se revelar infundada ou inexistente.²²⁷

²²⁴ CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. Obrigações *propter rem* e condomínios atípicos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 91, nº 799, maio 2002, p.64. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Coleção Doutrinas Essenciais** – Obrigações e Contratos. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 777.

²²⁵ Apud: EUGÊNIO, Paulo Eduardo Campanella. A certeza do crédito e a causa de pedir na ação monitória. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 112, out.-nov.-dez./2003, p.33-42.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ “No conceito de título executivo, refletem-se as duas ideias, podendo distinguir-se um título executivo *processual*, como documento, e um título executivo *substancial*, como negócio jurídico

Não seria demais lembrar que, quando do ingresso no sistema brasileiro da ação monitória (Lei 9.079/95), muito se debateu sobre ela e os elementos de certeza e exigibilidade do crédito, sendo consenso que não se exige e nunca se pretendeu exigir a mesma força necessária para o ingresso da execução (até porque não é), mas apenas a comprovação sumária e superficial da existência do crédito buscado via tutela jurisdicional.²²⁸

Interessante ainda, sobre a questão do crédito a ser sub-rogado, a posição trazida por Marco Antonio Karam-Silveira, que, muito embora não trate desse tema em específico, presta-se a fazer uma análise da relação entre os planos do direito material e do processual na execução de título extrajudicial, cuja referência aqui fazemos também como suporte ao nosso entendimento do elemento “crédito” inserido no § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil, vejamos:

A relação entre o direito material e processo pode ser teorizada sob a ótica do surgimento da situação de crise na realização do direito material. Quando os integrantes de uma relação jurídica descumprem os respectivos deveres e

documentado. Na verdade, o título que se reclama como pressuposto da execução forçada é tanto *título-documento* como *título-direito*. Isso porque há de se considerarem os requisitos *formais* e os requisitos *substanciais*: quer dizer, o título há de satisfazer a uma certa forma e ter um certo conteúdo. Não é só prova, nem só documento, mas sim um ‘fato complexo’. [...] Mais um fato demonstrativo de que o título pode ora possuir a natureza de ato jurídico, ora de documento, reside no fato de que os embargos podem ter natureza desconstitutiva do título – como ato jurídico – como sucede, por exemplo, na anulação do título por ter sido emitido por erro ou fraude (art. 171, II, CC/2002). E os embargos podem também ter cunho declaratório, quando argüida a falsidade do *documento* (arts. 390 e ss, CPC), por meio de ação declaratória incidental. Por exemplo: declaração da falsidade de uma escritura pública rasurada, de um recibo de quitação forjado, de uma guia de recolhimento adulterada, falsificação da assinatura do fiador, embora este tenha falecido antes da data mencionada no contrato. Como se percebe, se analisarmos o rol dos títulos constante dos arts. 584 e 585, veremos que a norma legal ora dá predominância ao próprio documento, em sua literalidade, formalidade e abstração (como a nota promissória, letra de câmbio, documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas etc.), ora ao negócio jurídico ou à própria obrigação (como o crédito decorrente de foro, aluguel, serventário da justiça). Podemos, em face do exposto, conceituar o *título executivo* como o documento ou o ato documentado, tipificados em lei, que contêm uma obrigação líquida e certa e que viabilizam o uso da ação executiva.” SHIMURA, Sergio Seiji. **Título Executivo**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2005, p.139. Sergio Seiji Shimura aponta que “é legítimo afirmar que a verdadeira função do título executivo é criar condições para ação executiva. O título tem, quanto a ela, eficácia constitutiva” (p.140).

²²⁸ “Ação monitória. Contrato de abertura de crédito. Honorários. Artigo 22 do CPC. Embora na ação monitória não se requeira a comprovação da certeza, exigibilidade e liquidez do débito nos moldes do processo de execução, essa prova deve ser feita, ainda que indiretamente e por meio de cognição sumária, mediante os documentos que instruem a inicial e atestam a narrativa nela contida, pois o seu objetivo é a constituição de título executivo que só pode ser alcançada com a indicação precisa do valor que se pleiteia. Não se aplica o disposto no artigo 22 do CPC quando a parte argúi a questão que leva o tribunal a decidir a seu favor.” STJ. REsp 147.548/MG, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/08/1999, DJ 27/09/1999, p.95.

obrigações ou excedem o exercício de faculdades e poderes revela-se a situação de crise no direito material, abrindo a possibilidade de acesso ao plano do direito processual. A crise de concretização do direito material é resultado da pretensão exercida pelo titular do direito subjetivo sem o correspondente comportamento do obrigado. A busca da tutela jurisdicional, mediante provocação da atuação estatal da jurisdição, oportuniza-se, portanto, com a não realização do direito subjetivo no plano do direito material (não atendimento da pretensão); vale dizer, da violação do direito material e a ausência voluntária – frise-se, ainda no plano desse direito material – da restituição, do ressarcimento, da inibição ou da remoção do ilícito etc., em decorrência da violação do direito. À tutela normativa material – abstrata – segue-se a tutela jurisdicional adequada, segura e efetiva às necessidades de realização do direito material (direito subjetivo) violado com o escopo de gerar eficácia e efeitos próprios destinados a substituir a eficácia e os efeitos prometidos pelo direito material e, num segundo momento, a restabelecê-los.²²⁹

Assim, a crise da concretização do direito material faz ecoar no processo a pretensão do titular de tal direito, que, no caso, poderá se dar pela sub-rogação do crédito sobre o preço, na medida em que, em nosso entendimento, o legislador não restringiu nem deu conotação estritamente processual ao instituto da sub-rogação. Desse modo, terceiro que tenha um crédito que recaia sobre o imóvel deverá levá-lo ao conhecimento do juízo da execução de forma a possibilitar, se viável, a aplicação do § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil na adjudicação.

3.2 ASPECTOS GERAIS DOS CRÉDITOS DE NATUREZA *PROPTER REM*

Antes de adentrarmos a análise do § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil, necessário se faz resgatar o conceito de obrigação *propter rem*²³⁰ e investigar em que medida se dará a sub-rogação sobre o preço dos créditos dessa

²²⁹ KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. A relação entre os planos do direito material e processual na execução de título executivo extrajudicial e a responsabilidade patrimonial. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 213/212, nov./2012, p.123-159.

²³⁰ Diferencia-se, *ab initio*, as obrigações *propter rem* das obrigações com eficácia real. Estas últimas possuem a eficácia de oponibilidade contra terceiros quando inscritas no registro imobiliário, a exemplo da regra do artigo 8º da Lei de Locação (8.245/891) nas hipóteses de venda e contrato de locação averbado na matrícula do imóvel.

natureza na adjudicação, ora expressos pela redação do artigo 908 retromencionado.

Ordinariamente, diz-se que as obrigações *propter rem* são vinculadas à coisa, e não à pessoa. Como regra, as obrigações têm caráter pessoal, vinculando apenas as pessoas da relação jurídica subjacente, não produzindo, portanto, efeitos contra terceiros. Exceção, afirma-se, são as obrigações de natureza *propter rem*, vinculando terceiros não oriundos da relação jurídica original.

Segundo conceito de Carlos Roberto Gonçalves,

Obrigação *propter rem* é a que recai sobre uma pessoa, por força de determinado direito real. Só existe em razão da situação jurídica do obrigado, de titular do domínio ou de detentor de determinada coisa. [...] São obrigações que surgem ex vi legis, atreladas a direitos reais, mas com eles não se confundem, em sua estruturação. Enquanto estes representam *ius in re* (direito sobre a coisa, ou na coisa), essas obrigações são concebidas como *ius ad rem* (direitos por causa da coisa, ou advindos da coisa).²³¹

Ainda, segundo a classificação trazida pelo jurista supracitado, as obrigações *propter rem* se caracterizam pela origem e pela transmissibilidade automática, citando Orlando Gomes nesse particular:

Como preleciona Orlando Gomes, consideradas em sua origem, verifica-se que provêm da existência de um direito real, impondo-se a seu titular. **Esse cordão umbilical jamais se rompe. Se o direito de que se origina é transmitido, a obrigação o segue, seja qual for o título translativo. A transmissão ocorre automaticamente**, isto é, sem ser necessária a intenção específica do transmitente. **Por sua vez, o adquirente do direito real não pode recusar-se a assumi-la.**²³²

Percebe-se que a doutrina e a jurisprudência repetem os efeitos práticos das obrigações *propter rem* (vinculação à coisa, e não à pessoa), como se essa fosse

²³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. II - Teoria Geral das Obrigações. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.11.

²³² Ibidem, p.13. (g.n.)

sua definição estrutural. Entretanto, nossa proposta é pensar se a definição pelos efeitos práticos ordinariamente usada se justifica contemporaneamente, ou faz-se necessário adequar de forma mais técnica a imputação de tais obrigações decorrentes da aquisição da propriedade pela venda judicial.

Miguel Maria de Serpa Lopes esclarece que o estudo das obrigações *propter rem* não se limitam à distinção clássica entre direitos reais e pessoais; sua análise, apesar de tocar de perto tal distinção, apresenta fisionomias próprias, apontado que:

[...] certos ônus reais vivem acessoriamente presos às relações obrigacionais, estas figurando como um elemento principal; outros casos surgem, como no título ao portador, em que o direito de obrigação se incorpora em um documento transmissível, consoante os modos e regras inerentes à propriedade. As obrigações *propter rem* apresentam esse efeito especial.²³³

Discorrendo sobre o tema, Serpa Lopes, citando San Tiago Dantas, observa que para este “a obrigação *propter rem* é um artifício técnico, ou antes, uma transação entre os dois tipos extremos do direito real e do pessoal com o fim de qualificar certas figuras ambíguas que tinham tanto de um como de outro”²³⁴.

Não se pode, assim, afirmar categoricamente ser a obrigação *propter rem* decorrente do direito real e, portanto, classificá-la e enquadrá-la em todas as hipóteses desse tipo específico de obrigação. Em verdade, a obrigação *propter rem* deve ser vista como uma figura autônoma e que circula entre o direito pessoal e o direito real, carregando certos ônus de natureza real em determinadas circunstâncias.

Antonio Junqueira de Azevedo, ao discorrer sobre as três formas que tem o particular de estabelecer restrição ao direito de construir, aponta, entre elas²³⁵, as obrigações *propter rem* que:

²³³ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. Vol. II - Obrigações em geral, 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p.46.

²³⁴ Ibidem, p.50-51.

²³⁵ Ao lado das outras formas para os particulares estabelecerem restrições ao direito de construir, quais sejam, instituir servidão ou criar uma obrigação comum. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Restrições convencionais de loteamento – obrigações *propter rem* e suas condições de persistência. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 86, nº. 741, jul. 1997, p.115-122.

[...] têm sua particularidade, em relação às obrigações comuns, justamente no fato de que, nelas, o devedor somente é determinado pela sua condição de titular da propriedade; mudando a coisa de dono, muda a obrigação de devedor. Por isso, também se chamam obrigações ambulatorias; *ambulante cum domino* ou, como seria preferível dizer, *ambulante cum domino*.

Paulo Carneiro Maia também aponta que as obrigações *propter rem* constituem um *tertium genus*, pois não são consideradas puramente vinculadas aos direitos reais ou pessoais, afirmando ser:

[...] aceitável, pelos traços diferenciais com as demais, que elas sejam o resultado de composição técnica ou mesmo de transigência entre os dois tipos extremos do direito real e do direito obrigacional, com o escopo de qualificar figuras ambíguas que participam tanto de um quanto de outro.²³⁶

Flávia de Almeida Viveiro de Castro²³⁷, na análise crítica à distinção e natureza das obrigações *propter rem* quanto ao superado posicionamento de extremar os direitos reais dos obrigacionais, utiliza-se do pensamento de Pietro Perlingieri²³⁸ para resgatar uma visão mais solidária do direito, de forma a romper com os esquemas individualistas. Entende, assim, que o que existe são feixes de direitos que representam situações jurídicas patrimoniais analisados numa perspectiva expansivista, relacional.²³⁹

Caio Mario da Silva Pereira coloca a distinção entre essas duas esferas de direitos na caracterização do sujeito passivo: o direito de crédito implica uma relação que se estabelece entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, criando para o primeiro uma faculdade de exigir do segundo uma prestação positiva ou negativa. Ou seja, o

²³⁶ MAIA, Paulo Carneiro. Obrigações *propter rem*. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 51, nº. 315, jan./1962, p.455.

²³⁷ CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. Obrigações *propter rem* e condomínios atípicos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 64, nº 799, maio 2002, p.65.

²³⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil** - Introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 138-142. Apud: CASTRO, op. cit., p.65.

²³⁹ Aponta a referida autora que "como a própria denominação está a indicar são obrigações cuja força vinculante se manifesta tendo em vista a situação do devedor em face de uma determinada coisa, isto é, quem a ela se vincula o faz em razão de sua situação jurídica de titular de domínio ou de uma relação possessória sobre uma determinada coisa, que é a base (causa) deste débito." Ibidem, p.67-68.

direito de crédito permite ao sujeito ativo exigir especificamente uma prestação de uma determinada pessoa. Ao revés, o direito real, com um sujeito ativo determinado, tem por sujeito passivo a generalidade anônima dos indivíduos. A situação jurídica creditória é oponível ao devedor, a situação jurídico-real é oponível *erga omnes*.²⁴⁰

Aproveitando as características dessa figura jurídica apontadas por Serpa Lopes, temos que:

1º - O principal característico da obrigação real é ser ela ligada a um direito real, do qual decorre [...]

2º - Apesar dessa vinculação, a obrigação “propter rem” mantém a sua fisionomia autônoma, não se observando, de nenhum modo, com os vários direitos reais de que possa ser acessório [...]

3º - Finalmente: o caráter de tipicidade da obrigação “propter rem”, decorrente da sua acessoriedade com o direito real, diferentemente das servidões, em que a lei permite a sua criação pela convenção dos respectivos titulares de domínio [...]²⁴¹

Arnaldo Rizzardo coloca a característica mais preponderante da obrigação para seu enquadramento, entendendo que nas obrigações *propter rem* exige-se a abstenção do indivíduo de práticas perturbadoras ou esbulhadoras da propriedade ou da posse, que, contrapondo-se às obrigações pessoais, representam mais um *facere*, como de construir, reparar ou prestar um serviço.²⁴²

Manuel Henrique Mesquita também aponta que “só faz sentido e só tem interesse falar de obrigações *propter rem* nos casos em que o titular de um direito real está vinculado, em tal qualidade, a prestações de conteúdo positivo (de *dare* ou de *facere*)”.²⁴³ O autor faz uma análise crítica acerca da transmissibilidade das

²⁴⁰ Apud: CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. Obrigações *propter rem* e condomínios atípicos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 91, nº. 799, maio 2002, p.64.

²⁴¹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. Vol. II - Obrigações em geral, 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p.53-54.

²⁴² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

²⁴³ MESQUITA, Manuel Henrique. Obrigações reais e ônus reais. Coimbra: Almedina, 1990. Apud: BUNAZAR, Mauricio. **Obrigação *propter rem*** - aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Atlas, 2014, p.72.

obrigações *propter rem*, como pontuado por Maurício Bunazar²⁴⁴, tema que nos interessa no campo da adjudicação. Bunazar assim coloca o pensamento de Manuel Henrique Mesquita:

Quanto ao regime jurídico das obrigações *propter rem*, M. H. Mesquita traz importantes considerações. Em relação ao sujeito passivo das obrigações *propter rem*, no caso de concursos de direitos subjetivos reais sobre a mesma coisa, um de duas possibilidades pode se dar: a lei atribui expressamente a quem compete o adimplemento ou é omissa a esse respeito.

[...]

Até por uma questão de lógica, assevera, retomando lição de G. Balbi, que a transmissibilidade da obrigação *propter rem* como efeito da transmissibilidade do direito subjetivo real só tem sentido se se tratar de obrigações já nascidas, é dizer, se a hipótese descrita abstratamente na norma jurídica se concretizou no mundo fenomênico, porque é óbvio que o adquirente do direito subjetivo real passa a ser virtual e potencialmente devedor das obrigações *propter rem* que venham a, efetivamente, concretizar-se enquanto a coisa estiver imputada em sua esfera jurídica.

A questão central é: as obrigações *propter rem* que se concretizaram antes da transmissão a título singular do direito subjetivo real transferem-se ao seu adquirente?²⁴⁵

Nota-se que a questão da transmissão das obrigações *propter rem* certamente será um tema recorrente no Judiciário, cenário provocado, em certa medida, pela redação do § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil. Arriscamos dizer que muitas discussões serão levantadas sobre o fato de terem constado ou não do edital obrigações dessa natureza. Verificamos, no entanto, que pouca relevância terá o edital, em se tratando de obrigações *propter rem*, diante do

²⁴⁴ Em sua tese de mestrado apresentada na USP, com muita propriedade tratou da obrigação *propter rem*. Cf.: BUNAZAR, Mauricio. **Obrigação *propter rem*** - aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Atlas, 2014, p.75.

²⁴⁵ Ibidem, p.75-76.

entendimento da doutrina e da jurisprudência²⁴⁶ de que o aspecto processual não pode se sobrepor à origem e à natureza das obrigações transmitidas.²⁴⁷

Maurício Bunazar traz ainda como ponto de partida a proposta de J. O. Ascensão de estabelecer a situação jurídica *propter rem* como gênero, de forma a, no escalamento de suas espécies, “reduzir a categoria obrigação *propter rem* a um conceito operacional apto a facilitar a análise do instituto no direito nacional”. E, no desenvolvimento de sua tese, critica:

[...] unanimidade dos autores nacionais afirma que a obrigação *propter rem* é aquela que surge a cargo de alguém por ser titular de um direito real e que se caracteriza por transmitir-se com a transmissão deste e se extinguir com a extinção deste. Esta afirmação, algo simplista, não está integralmente correta, ao menos não à luz do direito positivo brasileiro [...].²⁴⁸

Em sua investigação, o citado autor mostra a interessante posição de que a obrigação *propter rem* deve ser analisada mais sob o seu aspecto funcional do que pela categoria entre direitos pessoais e reais. Diz que “a verdadeira função da obrigação *propter rem* é a conservação da res objeto da situação jurídica, real ou pessoal, que deflagrou a obrigação”.²⁴⁹

Tal pensamento parece aclarar, ou pelo menos se propõe a melhor definir, a obrigação *propter rem*, até então reduzida à visão simplista de ser ela decorrente da situação da coisa, quando na verdade será pela análise da função que se

²⁴⁶ A exemplo dos julgados: STJ. REsp 829.312-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, Julgado em 30/05/2006 (despesas de condomínio). STJ. AgRg no AI nº 1.418.644-RJ, Primeira Turma, Min. Rel. Francisco Falcão, Julgado em 04/09/2012 (dívidas de IPTU).

²⁴⁷ Nesse ponto, colocamos a posição de M. H. Mesquita trazida por Maurício Bunazar, no tocante ao caráter ambulatorio das obrigações *propter rem*: “O autor, então, após realizar completo inventário das diversas opiniões doutrinárias sobre a questão, propugna que devam ser consideradas ambulatorias as obrigações *propter rem* de fazer que imponham ao devedor a realização de atos materiais na coisa, objeto do direito real. A justificativa que fornece é interessante. Só quem está em contato material com a coisa é que pode realizar, ou melhor, cumprir as obrigações de *facere* consistentes na execução de atos materiais. Com efeito, ao cessar sua soberania sobre a coisa, nela só poderia intervir mediante prévia concessão do atual titular, daí a justificativa para a transmissibilidade destas espécies de obrigação *propter rem*.” BUNAZAR, Mauricio. **Obrigação *propter rem*** - aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Atlas, 2014.

²⁴⁸ Ibidem, p.44.

²⁴⁹ Ibidem, p.81.

estabelecerá a obrigação *propter rem*, e a distinguirá do devedor determinado *propter rem*, nas palavras de Maurício Bunazar.

Ainda o referido autor, de uma maneira interessante, coloca que a obrigação *propter rem* deve ser vista além do aspecto da função (figurando como função principal a conservação da coisa), considerando também a fonte. Ou seja, quando a fonte da obrigação é normativa – portanto, a lei –, não há espaço para se investigar os elementos essenciais à eficácia daquele negócio jurídico, tal como a capacidade do agente, por exemplo, já que a fonte não será negocial, mas sim legal.²⁵⁰

As obrigações *propter rem* estabelecem prestações positivas, de forma que o devedor de uma obrigação *propter rem* terá um fazer, e não um se abster, como é uma característica do titular de um direito real.

Flávia de Almeida Viveiros de Castro acrescenta, em relação à função dessa obrigação, traduzida como limitadora das prerrogativas do titular de um direito real:

Esta talvez seja a função típica da obrigação *propter rem*. Ela diminui as prerrogativas naturais do direito real quando este, exercido à sua máxima potência, possa atingir um direito contrário. Ela impõe prestações positivas, sempre no mesmo sentido, como quando obriga à construção de uma cerca. Ela cria entre os titulares de distintos direitos reais a possibilidade de pacífica convivência entre estes.

As obrigações *propter rem* caracterizam-se por ser um vínculo jurídico oriundo de um direito real, mas que não possui natureza real, eis que vincula pessoas. Contudo, em não tendo uma natureza real, ele tem uma origem real, exprimindo a oponibilidade de um tal direito.

O devedor da obrigação *propter rem* é apontado por sua especial posição com relação à coisa: ele é titular de um direito real contraposto a outros direitos reais. Traço distintivo deste direito seria a possibilidade de, pelo

²⁵⁰ “O conhecimento das fontes das obrigações é relevante não só por uma questão histórica, mas também porque útil à dogmática jurídica. O conhecimento da fonte de uma obrigação auxilia na interpretação do programa obrigacional e, também, fornece informações relevantes sobre o regime jurídico incidente. Com efeito, em se tratando de obrigação com fonte não negocial e, portanto, sem processo deliberativo, tal a *propter rem*, não se discute acerca da capacidade civil dos agentes relacionados, afinal a capacidade é exigida como condição necessária, embora não suficiente, para que a manifestação de vontade tenha plena eficácia vinculante. Evidentemente que, não derivando de manifestação de vontade, mas sendo eficácia imediata de incidência normativa sobre a situação jurídica, não se discute acerca da capacidade do agente para figurar na relação jurídica mediante vinculação *ex lege*.” BUNAZAR, Mauricio. **Obrigação *propter rem*** - aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Atlas, 2014, p.80-81.

abandono, liberar-se o devedor da obrigação. Consigne-se, ainda, que o titular da obrigação irá transmiti-la com o direito (real) sobre o bem. Ou seja, colocará o adquirente em situação na qual fará nascer o vínculo da obrigação *propter rem*. Esta forma de transmissão da obrigação põe em evidência que a mesma deva ser suportada pelo titular do direito real que é contraposto ao direito de outrem. Desta forma, caracteriza-se a determinação especial dos sujeitos das obrigações *propter rem*.²⁵¹

Tal observação se mostra importante, dentro do contexto em que se pretende inserir a obrigação *propter rem*, que é o da sub-rogação sobre o preço na adjudicação, atualmente, expressa no § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil (“No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, **inclusive os de natureza *propter rem***, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência”).

Fixados os aspectos gerais da conceituação das obrigações chamadas *propter rem* no direito positivo, passemos à análise dos créditos condominiais, tributários e de natureza ambiental, todos tidos pela doutrina e jurisprudência como *propter rem*.

3.3 CRÉDITOS PROVENIENTES DE OBRIGAÇÕES CONDOMINIAIS

As obrigações condominiais são consideradas *propter rem* por excelência, já que têm fonte na lei (CC, 1.315, 1.336, 1.345²⁵²; Lei 4.591/64, art. 12²⁵³) e assumem função de conservação da coisa. A falta de pagamento da taxa condominial é atitude que prejudica a comunidade do condomínio edilício, ultrapassando a pessoa do proprietário ou possuidor para alcançar todos os outros condôminos, portanto, de interesse coletivo voltado à preservação.

²⁵¹ CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. Obrigações *propter rem* e condomínios atípicos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 91, nº. 799, maio 2002, p.70.

²⁵² “**Art. 1.315.** O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita.” “**Art. 1.336.** São deveres do condômino: I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção.” “**Art. 1.345.** O adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios.”

²⁵³ “**Art. 12.** Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na Convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio.”

João Batista Lopes, na clássica obra “Condomínio”, deixa muito clara a responsabilidade do adquirente pelas despesas não pagas pelo alienante, defendendo que a razão da lei é de proteção do condomínio, visando obstar o desequilíbrio orçamentário em prejuízo da coletividade, apontando:

Como vimos, as despesas de condomínio têm natureza *propter rem*, que se caracterizam pela ambulatoriedade da pessoa do devedor.

Precisamente por isso, a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais acompanha a pessoa do adquirente, que não pode eximir-se com alegação de que os encargos forma gerados anteriormente à aquisição do imóvel.

Sob o aspecto moral, tal entendimento não encontra justificativa, mas é de se convir que o Direito nem sempre se harmoniza com a Moral.

A regra jurídica em comento é indispensável para a própria subsistência do condomínio, cuja saúde financeira não pode ficar à mercê das mudanças na titularidade dominial.

Com efeito, entendimento diverso sujeitaria o condomínio aos azares de demandas judiciais contra os ex-proprietários, cuja localização poderá tornar-se difícil em razão da mudança de endereço.²⁵⁴

Francisco Eduardo Loureiro, com a clareza que lhe é peculiar, ao comentar o artigo 1.345 do Código Civil, também muito bem pondera que:

O artigo usa a expressão genérica *adquirente*, não restringindo às aquisições por negócio jurídico, de modo que também alcança as vendas judiciais, atingindo o arrematante e o adjudicatário. **Como adquirentes da unidade, assumem o polo passivo de eventual ação de cobrança em aberto, ainda que já tenha sido julgada** (II TACSP, AI n. 713.594-00, rel. Soares Levada). Exceção óbvia a essa regra está na arrematação levada a efeito na execução das próprias despesas condominiais, caso em que há uma sub-rogação real, e o condomínio satisfará seu crédito com o produto da arrematação, ainda que o valor do crédito seja superior ao valor da unidade autônoma.

O executado, ex-proprietário, responderá com o seu patrimônio por eventual saldo remanescente. Entende-se

²⁵⁴ LOPES, João Batista. **Condomínio**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.97 et seq.

que o arrematante tem direito de regresso em face do executado ou do ocupante do imóvel ao tempo em que foi a despesa condominial gerada.²⁵⁵

A jurisprudência quanto à legitimidade passiva para o pagamento das despesas condominiais, reforçando a natureza *propter rem* da obrigação, deixa claro que será do compromissário comprador, ainda que não tenha havido o registro do compromisso, interessando à coletividade condominial aquele que detém e usufrui a unidade condominial.²⁵⁶ Nesse sentido é o Recurso Especial nº. 1.345.331-RS²⁵⁷, representativo da controvérsia nos termos do artigo 543-CPC/73 (correspondente ao art. 1.036 do CPC em vigor):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONDOMÍNIO. DESPESAS COMUNS. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO LÉVADO A REGISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE VENDEDOR OU PROMISSÁRIO COMPRADOR. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. IMISSÃO NA POSSE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firmam-se as seguintes teses:

a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação.

²⁵⁵ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Comentário ao artigo 1.275. In: PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado** - doutrina e jurisprudência. 7ª ed. Barueri - SP: Manole, 2013, p.1376. (g.n.)

²⁵⁶ Nesse sentido, Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho afirma: “A nosso ver, o entendimento de que a obrigação de pagar tais cotas é do proprietário (promitente-vendedor), em nome de quem a unidade está registrada na tábula registral, decorre, principalmente, da falsa ideia de que somente o proprietário é sujeito passivo de uma obrigação *propter rem*. Como assevera Messineo, também os titulares de outros direitos reais, inclusive o possuidor, podem suportar o cumprimento de uma obrigação *propter rem*. [...] A intenção da lei é impor o encargo àquele que usufrui do imóvel, beneficiando-se de sua conservação e melhoramento, não sendo razoável imputá-lo ao promitente-vendedor somente porque o bem permanece registrado em seu nome, muito embora o comprador já esteja na posse da unidade.” SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. A responsabilidade pelo pagamento de cotas condominiais no regime da propriedade horizontal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, nº. 767, set./1999, p.86-92.

²⁵⁷ STJ. REsp nº. 1.345.331-RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Julgado em 08/04/2015.

b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto.

c) Se ficar comprovado: (i) que o promissário comprador se imitira na posse; e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador.

2. No caso concreto, recurso especial não provido.

No voto restou claro o posicionamento:

4. No ponto, releva notar que as despesas condominiais, compreendidas como obrigações *propter rem*, são de responsabilidade daquele que detém a qualidade de proprietário da unidade imobiliária, ou ainda pelo titular de um dos aspectos da propriedade, tais como a posse, o gozo ou a fruição, desde que esse tenha estabelecido relação jurídica direta com o condomínio. A doutrina não vacila ao afirmar que “o interesse prevalecente é o da coletividade de receber os recursos para o pagamento de despesas indispensáveis e inadiáveis, podendo o credor escolher o que mais prontamente poderá cumprir com a obrigação, ficando ressalvado ao adquirente o direito de interpor ação regressiva em face do alienante, a fim de reaver tais valores, sob pena de enriquecimento sem causa por parte deste” (CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Vol. 5. 9ª ed. rev., ampl. e atual. Editora Juspodivm: Bahia, 2013. p. 734).

4.1. Assim, a partir dessas considerações sobre a natureza *propter rem* da obrigação e a teor da farta jurisprudência desta Corte de Justiça, a responsabilidade pelas despesas de condomínio, ante a existência de promessa de compra e venda, pode recair tanto sobre o promissário comprador quanto sobre o promitente vendedor, a depender das circunstâncias do caso concreto (EResp n. 138.389/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13/9/99), sem prejuízo, todavia, da eventual ação de regresso. (g.n.)

Portanto, não restam dúvidas de que estão incluídas no § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil as despesas condominiais, para fins de sub-rogação sobre o preço, seja na alienação, seja na adjudicação. Nesse particular, reiteramos o

que já dissemos no capítulo 2.6 (“Adjudicação pelo credor”) e o exercício da simulação das mais variadas hipóteses aventadas no subitem 2.6.1., quando o crédito exequendo for menor ou maior que o valor da avaliação dos bens penhorados.

Mas, para a hipótese rara de haver identidade exata entre o valor do crédito e o da avaliação, de modo que o credor não deposite, em princípio, nada nos autos da execução²⁵⁸, ainda assim tal fato não o livrará do pagamento de tais despesas, diante da natureza da obrigação, ficando o credor adjudicatário responsável pelo pagamento das taxas ainda que anteriores à adjudicação ou arrematação²⁵⁹, não ganhando relevância a discussão acerca da natureza do modo da aquisição²⁶⁰, se originária ou derivada, como já explanado nesta dissertação. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. PRECEDENTES. LEGITIMIDADE PASSIVA. CREDOR QUE ADJUDICOU O IMÓVEL. AÇÃO REGRESSIVA. RECURSO DESACOLHIDO.

I – Em se tratando de obrigação *propter rem*, a ação de cobrança de despesas de condomínio deve ser ajuizada, em princípio, contra o proprietário identificado no registro imobiliário.

II – Em relação à legitimidade passiva na ação que visa cobrar as despesas de condomínio, a jurisprudência dessa Corte orienta-se pela possibilidade de o credor optar por

²⁵⁸ Vislumbramos a hipótese de execução sem concurso de credores.

²⁵⁹ Nota-se o tema compilado pelo STJ sob a rubrica “Jurisprudência em tese” nº. 03: “As cotas condominiais possuem natureza *propter rem*, razão pela qual os compradores de imóveis respondem pelos débitos anteriores à aquisição.” Confirma ainda os julgados: STJ. AgRg no AREsp 215906/RO, Rel. Min. João Otávio De Noronha, Terceira Turma, Julgado em 15/03/2016, DJE 28/03/2016. STJ. AgRg no Ag 1375488/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, Julgado em 01/03/2016, DJE 07/03/2016. STJ. AgRg no REsp 1370088/DF, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Julgado em 23/06/2015, DJE 26/06/2015. STJ. REsp 1440780/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Julgado em 17/03/2015, DJE 27/03/2015. STJ. AgRg no REsp 1370016/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 09/09/2014, DJE 16/09/2014. STJ. REsp 1366894/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 22/04/2014, DJE 02/06/2014. Cf.: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência em Teses. Acesso em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>>.

²⁶⁰ “2. O entendimento desta Corte também é tranquilo no sentido de que os encargos de condomínio configuram modalidade de ônus real, devendo o adquirente do imóvel responder por eventual débito existente. Trata-se de obrigação **propter rem**. Precedentes.” STJ. AGA 305.718-RS, relator Ministro Menezes Direito, DJ 16/10/2000. “Condomínio. Cotas condominiais. O adquirente da unidade responde perante o condomínio pelas contas condominiais em atraso. O modo de aquisição não assume relevo.” STJ. REsp 67.701-RS, Rel. Min. Costa Leite, DJ 16/06/1997. No mesmo sentido: STJ. REsp 30.177-RJ, Rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, DJ 11/9/95. STJ. REsp 6.123-RJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 18/02/1991.

aqueles que tenham vínculo jurídico com o imóvel, como é o caso do credor que adjudicou o imóvel, ressalvando a ação regressiva, dada a prevalência do interesse da coletividade.²⁶¹

3.4 CRÉDITOS PROVENIENTES DE OBRIGAÇÕES AMBIENTAIS

Quando da leitura do § 1º do artigo 908 do Código de Processo Civil e da expressão nele contida abarcando “créditos”, “inclusive os de natureza *propter rem*”, vieram à nossa mente as obrigações decorrentes do dano ambiental²⁶² que gozam dessa natureza juntamente com a angustiada indagação: será possível a sub-rogação na adjudicação de eventuais créditos ambientais?

Ousamos afirmar que, em tese, porque contemplada na lei de forma expressa, será possível a sub-rogação do mesmo modo que outros créditos de tal natureza. O fato de o crédito ser proveniente de obrigação ambiental não quer dizer que não possa estar consolidado e quantificado em um título (seja judicial ou extrajudicial).

A obrigação de reparação ambiental, considerada *propter rem* (Lei 12.651/12, art. 7º), deve ocorrer preponderantemente *in natura*, mas pode se mostrar, no caso específico, impossível ou inadequado, autorizando em tais hipóteses a conversão da obrigação em pecúnia²⁶³, passível, portanto, da sub-rogação.

²⁶¹ STJ. REsp. 426.861-PR, Min. Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/06/2002. E também: STJ. REsp 291.688-SP, DJ 04/06/2001. STJ. REsp 278.386-SP, DJ 12/3/2001. STJ. REsp 679.019-SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Julgado em 03/08/2006, DJ 20/6/2005.

²⁶² Entendemos que, em razão da inclusão novidadeira dos créditos *propter rem*, questionamentos haverão de surgir em relação aos danos ambientais.

²⁶³ Cf.: STJ. AgRg no REsp 1.516.278-SC (2015/0033657-0), Rel. Min. Herman Benjamin, Julgado em 15/12/2016, DJ 19/12/2016. “AGRAVO. DANO AMBIENTAL DECORRENTE DE CONSTRUÇÃO IRREGULAR. RECOMPOSIÇÃO AMBIENTAL DA ÁREA DEGRADADA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO EM PECÚNIA. DESPROPORCIONALIDADE. 1. Pacífico o entendimento de que a reparação do dano ambiental deve ocorrer preponderantemente *in natura*, ou seja, buscando-se a reconstrução do meio ambiente em suas condições originais, fazendo-o retornar ao status quo ante. A indenização, ou seja, a compensação em pecúnia, deve ocorrer nos casos que a recomposição *in natura* mostre-se tecnicamente inviável ou insatisfatória, apresentando cunho subsidiário, ou quando a atuação danosa do agente justifique a cumulação, o que deve ser feito de forma fundamentada. 2. No caso sub examine, desproporcional a condenação do réu em promover, além da restauração do meio ambiente, o pagamento de indenização, por ser plenamente possível a recomposição ambiental da área degradada, sendo de pequena monta o dano ambiental ocasionado, e por não se verificar maior reprovabilidade na conduta do réu. Os Embargos de Declaração foram parcialmente acolhidos,

Assim, em razão da inclusão das obrigações *propter rem* no § 1º do artigo 908 do CPC, vislumbramos a necessidade de, ainda que sucintamente, percorrer pelo ramo do direito ambiental, a aferir a possibilidade de compatibilização de suas regras no processo, de modo que nos alongaremos um pouco mais neste tópico. Dessas considerações, podemos afirmar que, no que tange ao dano ambiental, restou pacificado na doutrina²⁶⁴ e na jurisprudência²⁶⁵ ser ele de caráter *propter rem* para fins de responsabilização, visando, portanto, a conservação da coisa amparada na proteção constitucional ao meio ambiente e na lei.

A proteção ao meio ambiente encontra-se salvaguardada no arcabouço constitucional, estando os infratores sujeitos a normas civis, penais e

para fins de prequestionamento, às fls. 307-309. O recorrente afirma que houve, além da divergência jurisprudencial, ofensa aos artigos 535, inciso II, do CPC, 2º, III, IV, VII, IX, c/c 14 da Lei 6.938/81, 3º da Lei 7.347/85, 7º, I, §1º, 8º, III, 11 e 22 da Lei 9.985/2000. Argumenta que, paralelamente à recuperação da área degradada, deve o réu ser condenado a indenizar os danos a interesses difusos no valor de R\$ 10.000,00, e que o acórdão que rejeitou os Embargos de Declaração negou vigência ao art. 535, inciso II, do CPC.”

²⁶⁴ A exemplo de: COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Proteção Jurídica do Meio Ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. NERY JUNIOR, Nelson. Responsabilidade Civil por dano ecológico e ação civil pública. **Justitia**. São Paulo, Ministério Público de São Paulo, v. 126, 1984. MILARÉ, Édís. **Direito Ambiente** - A gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. CARIBÉ, Karla Virgínia Bezerra. **Reparação de dano ambiental** - Obrigação *propter rem*, imprescritibilidade do pedido e inexistência de situações jurídicas consolidadas. s/d. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/6461298>. Acesso em: 24 mai. 2018. Além dos citados neste trabalho.

²⁶⁵ O Superior Tribunal de Justiça disponibiliza a consolidação de julgados através da “Jurisprudência em Teses”, entre as quais, a tese de nº 9 é no seguinte sentido: “**A obrigação de recuperar a degradação ambiental é do titular da propriedade do imóvel, mesmo que não tenha contribuído para a deflagração do dano, tendo em conta sua natureza *propter rem*.**” Cf.: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência em Teses. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>>. Acesso em: 21 mai. 2018. Confira também o recente julgado: “PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. INFRAÇÃO AO MEIO AMBIENTE. NATUREZA PROPTER REM DA OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO. ATUAL PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECONHECIMENTO. 1. O Plenário do STJ decidiu que ‘aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça’ (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que ‘a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais adere à propriedade, como obrigação *propter rem*, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos’ (REsp 1622512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 11/10/2016). 3. Independentemente de não se poder constatar quem foi o autor do dano ambiental, sua reparação adere à propriedade como *obligatio propter rem*, o que legitima o IBAMA a responsabilizar o atual proprietário pela conduta dos anteriores, no esteio da jurisprudência desta Corte. 4. A Primeira Turma tem reconhecido o caráter manifestamente inadmissível ou improcedente do agravo interno, a ensejar a aplicação de sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, quando a decisão agravada está fundamentada em precedente julgado sob o regime da repercussão geral, sob o rito dos recursos repetitivos ou com base em jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção. 5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.” STJ. AgInt no AREsp 268.217/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, Julgado em 30/11/2017, DJe 08/03/2018.

administrativas, concomitantemente, nos termos do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, art. 4º, VII, e art. 14, § 1º, ambos da Lei 6.938/81. A responsabilidade por dano ambiental é objetiva²⁶⁶ e pautada no risco integral²⁶⁷, não se admitindo a aplicação de excludentes de responsabilidade. Conforme previsão do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, recepcionado pelo art. 225, §§ 2º e 3º, da CF, a responsabilidade por dano ambiental pressupõe a existência de uma atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador).

Assim, especificamente na responsabilização ambiental, empresta-se, por assim dizer, a função das obrigações e deveres *propter rem* para obrigar o novo adquirente à reparação de danos ambientais, ainda que não os tenha causado, cujo fundamento não encontra guarida na responsabilidade civil, pautada no nexo de causalidade entre o agente causador e o dano concretizado.

Nessa ótica, poderá o adjudicatário ser compelido ao cumprimento de uma obrigação *propter rem*²⁶⁸, como por exemplo a de recuperar áreas degradadas de APP's, ou ainda a de se abster de continuar a prática de degradação do meio

²⁶⁶ Nesse sentido, Álvaro Luiz Valery Mirra pontua: “[...] entre nós, foi consagrada a responsabilidade *objetiva* do degradador por danos ao meio ambiente, vale dizer, responsabilidade fundada no simples risco ou no simples fato da atividade degradadora, independentemente da culpa do agente causador do dano. Nessa matéria, portanto, para a responsabilização do degradador do meio ambiente, basta a demonstração (a) do dano ambiental, (b) de uma atividade degradadora do meio ambiente e (c) do nexo causal entre o dano e o fato da atividade degradadora, sendo irrelevante discutir se houve culpa ou não do agente.” MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Doutrinas essenciais** - Responsabilidade civil. Vol. II - Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil** - Novo CPC, Lei 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.436.

²⁶⁷ Confira pela Jurisprudência em Teses do STJ, nº 10: “10) A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar.” Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência em Teses. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

²⁶⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.75: “Em primeiro lugar, estas obrigações têm em conta sempre um bem, ou uma coisa. Estão vinculadas à propriedade e outros direitos reais, de onde nascem as determinações legais. Não significa que prescindem do contrato ou da lei. O contrato ou a lei determina as condutas, mas em vista da coisa ou dos direitos reais, que constituem o objeto em torno do qual gravitam as obrigações ordenadas pela lei ou pelo contrato. Em outros termos, em vista de um bem, acerca do qual convencionam as partes ou ordena a lei, devem ser observados certos comportamentos. Quanto às obrigações pessoais, reclamam-se mais comportamentos em vista dos direitos do próprio indivíduo, como o da inviolabilidade de sua honra.”

ambiente, admitindo-se, portanto, obrigações *propter rem* não só de caráter positivo²⁶⁹, como observado por Maurício Bunazar. Referida afirmação revela, em nosso sentido, uma das limitações ao direito de propriedade, que deixou de ter caráter absoluto em razão da visão social que permeou e permeia a sociedade e a codificação contemporânea.

Atualmente, fala-se em função socioambiental da propriedade²⁷⁰, constituindo o meio ambiente equilibrado²⁷¹ um direito fundamental de terceira dimensão²⁷², que, ao lado do direito de propriedade (de primeira dimensão), deve garantir uma moradia digna e saudável, cumprindo a propriedade sua função não apenas social, mas socioambiental. Nesse sentido, Patrícia Faga Iglecias Lemos bem coloca:

²⁶⁹ No desenvolvimento de sua tese, melhor explica Maurício Bunazar: “Àquela assertiva de que, por desempenhar função de conservação da coisa, só há obrigação *propter rem* de caráter positivo, pode-se opor o fato de algumas obrigações, tradicionalmente qualificadas como *propter rem*, nada terem a ver com manutenção da coisa, por exemplo a obrigação de arcar com os custos da demarcação de prédios confinantes (artigo 1.297 do Código Civil) e a obrigação de arcar com tributos como IPTU e ITR. Nestes casos, embora o devedor seja identificado *propter rem*, a fonte da obrigação não é a titularidade de uma posição jurídica ativa de direito das coisas, mas, sim, qualquer outra, como, no primeiro exemplo, o princípio que veda o enriquecimento injustificado e, no segundo, a lei. [...] No primeiro caso (obrigação *propter rem*), a fonte da obrigação é a titularidade de uma posição jurídica ativa e sua função é a conservação da coisa que constitui seu objeto; já no segundo caso (obrigação meramente como devedor determinado *propter rem*), a fonte da obrigação é qualquer outra como a proibição do enriquecimento injustificado ou a lei, sendo que a titularidade da posição jurídica ativa serve tão somente para identificar quem é que enriqueceria injustamente caso não houvesse o dever de adimplir a obrigação ou quem é o sujeito passivo do tributo.” BUNAZAR, Mauricio. **Obrigação *propter rem*** - aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Atlas, 2014, p.84-85.

²⁷⁰ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Direito Ambiental, responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.187.

²⁷¹ O meio ambiente foi consagrado à proteção constitucional pelo artigo 225 da Constituição Federal de 1988, passando a integrar a nova ordem o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entendido este não como um simples direito ao meio ambiente, e sim um meio ambiente qualificado, conforme nos ensina Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida: “O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um *direito fundamental*, voltado a assegurar a *vida e a dignidade da pessoa humana*, preservando a saúde, a segurança e o sossego, o bem-estar da coletividade, entre outros valores bens e valores, sem os quais não se pode falar em *vida humana digna*.” In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; AHMED, Flávio; CAVALCA, Renata Falson (Coord.). **Temas fundamentais de direitos difusos e coletivos: desafios e perspectivas**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p.3.

²⁷² Com suporte na doutrina de Fábio Konder Comparato, entre outros, utilizaremos a expressão dimensão, em vez de geração, por entendermos que melhor se adequa à realidade contemporânea na evolução dos direitos fundamentais, afastando a ideia de uma geração que se sobrepõe a outra. A ideia de dimensão se revela mais adequada, na medida em que não exclui direitos contemplados no passado em substituição a novos (novas gerações de direitos), mas considera direitos que se complementam e se completam na proteção fundamental da vida, do ser humano e de sua dignidade. Cf.: COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2004.

Assim, a evolução do direito de propriedade seguiu no sentido da sua socialização, como conceito moderno de utilização adequada da propriedade, que deve, ainda, respeitar o meio ambiente. Por isso, o novo Código Civil contempla a função socioambiental da propriedade [...].

Desta forma, o direito de propriedade deixa de ser um direito-garantia do proprietário e passa a ser um direito-garantia da sociedade e a função socioambiental passa a ser a própria razão pela qual a propriedade foi atribuída a um sujeito. Mas, diante do art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, o descumprimento desta função não autoriza o esvaziamento do conteúdo mínimo da propriedade, sem indenização.²⁷³

No mesmo sentido, Carlos Alberto de Salles pontua “a necessidade de superar a noção de propriedade como mero direito de exclusão, para colocá-la em uma perspectiva mais ampla”²⁷⁴.

Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça é pacífico no entendimento da obrigação de reparar o dano ambiental como *propter rem*, bastando para confirmar tal afirmação a realização de pesquisa²⁷⁵ no sítio do referido socalício com a indexação “dano ambiental e *propter rem*”. Como resultado, surgem 37 acórdãos e 428 decisões monocráticas nesse sentido. A título de exemplo:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. RESERVA LEGAL. NOVO PROPRIETÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em se tratando de Reserva Legal, com limitação ao direito de propriedade imposta por lei (Código Florestal), o novo adquirente assume o ônus de manter a cobertura vegetal, tornando-se responsável pela sua recomposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la, pois se trata de obrigação *propter rem*. 2. É pacífico o entendimento do STJ quanto à legitimidade passiva do novo proprietário para responder à Ação Civil Pública que visa a cobrar o

²⁷³ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Direito Ambiental, responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.190-191.

²⁷⁴ SALLES, Carlos Alberto de. Propriedade imobiliária e obrigações *propter rem* pela recuperação ambiental do solo degradado. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, v. 34, abr.-jun./2004, p.9-18. MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Orgs.). **Doutrinas essenciais de Direito Ambiental**. Vol. III – Meio Ambiente Urbano. São Paulo: RT, 2011, p.1073-1084.

²⁷⁵ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28dano+ambiental++e+propter+rem%29%29&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

reflorestamento de Reserva Legal. 3. Recurso Especial conhecido e provido.²⁷⁶

Portanto, a obrigação do adquirente em reparar o dano ambiental originado pelo antigo proprietário revela não só a proteção constitucional ao meio ambiente²⁷⁷, mas também a limitação ao direito de propriedade, que não só gera bônus, também cria inúmeros ônus. Estes são gerados não só no campo do direito civil, mas ainda nos campos fiscal (com o IPTU progressivo àquela propriedade que não cumpre a função social, por exemplo), ambiental e urbanístico, no sentido de que a propriedade, enquanto elemento da cidade, deve estar integrada ao contexto de cidade sustentável – ou seja, uma propriedade que gera inúmeros poluentes não se enquadra no sistema ambiental brasileiro.

A lei que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981) trouxe o conceito legal de meio ambiente, ora qualificado pelo termo “ecologicamente equilibrado”, conforme já exposto (CF/88, 225). O artigo 3º, I, da legislação infraconstitucional considera, para os fins previstos no mencionado diploma legal, o meio ambiente como sendo o “conjunto de condições, leis, influências e integrações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Entende-se, portanto, que meio ambiente não diz respeito unicamente ao ambiente natural (flora, fauna, água, ar, solo etc.), mas também aos ambientes artificial, cultural e do trabalho, todos protegidos pelas leis ambientais.²⁷⁸

²⁷⁶ STJ. REsp 200200999144, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/11/2009. Confira também os julgados: STJ. REsp 926.750/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 04/10/2007. STJ. REsp 343.741/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 07/10/2002. STJ. REsp 264.173/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 02/04/2001. STJ. REsp 282.781/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27/05/2002. STJ. REsp 821.083/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09/04/2008. No mesmo sentido: STJ. RMS 21.830/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/12/2008. STJ. RMS 22.391/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 03/12/2008. STJ. REsp 973.225/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 03/09/2009. STJ. EREsp 200201468439, Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 23/02/2012.

²⁷⁷ CF/88: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

²⁷⁸ Conforme posição de: MAIA FILHO, Roberto. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). **Direito Imobiliário Brasileiro** - Novas fronteiras na legalidade constitucional. São Paulo: Quartin Latin, 2011, p.923.

O meio ambiente natural, nas palavras de Patrícia Faga Iglecias Lemos, é composto:

a) pelos recursos naturais de característica planetária, quais sejam, o solo, a água, o ar atmosférico, a flora e a fauna; b) pelos ecossistemas brasileiros e sua função geoeconômica; e, c) pela biodiversidade e patrimônio genético.²⁷⁹

A referida autora também esclarece as concepções de meio ambiente artificial, cultural e do trabalho, vejamos:

O meio ambiente artificial é composto do espaço urbano construído, formado pelas construções (conjunto de edificações), bem como o espaço urbano aberto, ruas, avenidas, praças e demais elementos. Além disso, considera-se como parte do ambiente artificial, as áreas rurais modificadas pela interferência do homem, como por exemplo, uma plantação de soja.

[...] O patrimônio cultural constitui-se não apenas dos bens de valor excepcional, mas de bens portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores, nos exatos termos constitucionais.

[...] Consiste no “espaço-meio de desenvolvimento da atividade laboral, como o local hígido, sem periculosidade, com harmonia para o desenvolvimento da produção e respeito à dignidade da pessoa humana” (ARAÚJO, NUNES JÚNIOR, 1998, p. 355). Trata-se da qualidade do ambiente em que o trabalhador exerce sua atividade profissional.²⁸⁰

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer entendem que o artigo 225 da Constituição Federal representa uma “virada ecológica” e que:

[...] a atribuição do status jurídico-constitucional de direito-dever fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado coloca os valores ecológicos no “coração” do Direito brasileiro, influenciando todos os ramos jurídicos, inclusive a ponto de implicar limites a outros direitos (fundamentais ou

²⁷⁹ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Direito Ambiental, responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 28.

²⁸⁰ Ibidem, p.39-41.

não). Alinha-se a isso tudo também uma nova dimensão ecológica na conformação do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana.²⁸¹

A proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi alçada à categoria de direito fundamental, pois está relacionada à vida a preservação do planeta. Preservar o meio ambiente é um dever e um direito de todos. A Constituição Federal Brasileira tratou do tema com muita cautela, representando grande avanço em termos de proteção constitucional.

Édis Milaré, ao analisar o art. 225 da Constituição Federal, ressalta que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e as futuras gerações. Aponta ainda, no campo da proteção, importantes considerações:

Não uma escalada, pode-se dizer que se protegem os elementos bióticos e abióticos e sua respectiva interação, para se alcançar a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, porque este bem é responsável pela conservação de todas as formas de vida. Possui importância fundamental a identificação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como sendo um bem autônomo e juridicamente protegido, de fruição comum (dos elementos que o formam), porque, em última análise, o dano ao meio ambiente é aquele que agride o *equilíbrio ecológico*, e uma eventual reparação deve ter em conta a recuperação desse mesmo equilíbrio ecológico.²⁸²

Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida também coloca muito bem a proteção ambiental outorgada pela ordem constitucional:

A ordem constitucional brasileira não se limitou a reconhecer os direitos fundamentais de forma ampla, preocupou-se em protegê-los contra alterações e supressões, e em dar-lhes maior garantia e efetividade: elevou-os à condição de

²⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito do Ambiente**. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

²⁸² MILARÉ, Édis. **Direito Ambiente** - A gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.116.

cláusulas pétreas art. 60, parágrafo 4º), e atribuiu *eficácia imediata às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais* (art. 5º, parágrafo 1º), onde quer que topologicamente estejam no texto constitucional.

Esta última garantia tem uma importância ímpar, na medida em que todas as normas constitucionais, quer definam direitos e garantias fundamentais individuais, quer coletivos, deixam de se revestir de caráter meramente programático, e passam a ser consideradas *normas de eficácia imediata, plena ou contida*.

E desde a Emenda Constitucional 45/2004, os *tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos*, entre os quais se incluem os *tratados e convenções em matéria ambiental*, passam a ser incorporados no ordenamento jurídico pátrio com o *status de norma constitucional (emenda constitucional)* se aprovados nas Casas do Congresso Nacional com o *quórum* qualificado das emendas constitucionais (parágrafo 3º acrescentado ao art. 5º pela Emenda Constitucional citada).²⁸³

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem esse entendimento, a teor de inúmeras decisões, a exemplo do Recurso Especial nº. 1.240.122-PR, AgRG no Recurso Especial nº 1.206.484-SP, entre outras.

AMBIENTAL. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MÍNIMO ECOLÓGICO. DEVER DE REFLORESTAMENTO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ART. 18, § 1º, DO CÓDIGO FLORESTAL de 1965. REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Inexiste direito ilimitado ou absoluto de utilização das potencialidades econômicas de imóvel, pois antes até "da promulgação da Constituição vigente, o legislador já cuidava de impor algumas restrições ao uso da propriedade com o escopo de preservar o meio ambiente" (EResp 628.588/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009), tarefa essa que, no regime constitucional de 1988, fundamenta-se na função ecológica do domínio e posse.

2. Pressupostos internos do direito de propriedade no Brasil, as Áreas de Preservação Permanente e a Reserva Legal visam a assegurar o mínimo ecológico do imóvel, sob o manto da inafastável garantia constitucional dos "processos

²⁸³ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; AHMED, Flávio; CAVALCA, Renata Falson (Coord.). **Temas fundamentais de direitos difusos e coletivos: desafios e perspectivas**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p.4/5.

ecológicos essenciais” e da “diversidade biológica”. Componentes genéticos e inafastáveis, por se fundirem com o texto da Constituição, exteriorizam-se na forma de *limitação administrativa*, técnica jurídica de intervenção estatal, em favor do interesse público, nas atividades humanas, na propriedade e na ordem econômica, com o intuito de discipliná-las, organizá-las, circunscrevê-las, adequá-las, condicioná-las, controlá-las e fiscalizá-las. Sem configurar desapossamento ou desapropriação indireta, a limitação administrativa opera por meio da imposição de obrigações de não fazer (*non facere*), de fazer (*facere*) e de suportar (*pati*), e caracteriza-se, normalmente, pela generalidade da previsão primária, interesse público, imperatividade, unilateralidade e gratuidade. Precedentes do STJ.

3. "A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*" (REsp 1.090.968/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010), sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, descabendo falar em direito adquirido à degradação. O “novo proprietário assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento. Precedentes" (REsp 926.750/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 4.10.2007; em igual sentido, entre outros, REsp 343.741/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 7.10.2002; REsp 843.036/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 9.11.2006; EDcl no Ag 1.224.056/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.8.2010; AgRg no REsp 1.206.484/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.3.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.203.101/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 18.2.2011). Logo, a obrigação de reflorestamento com espécies nativas pode “ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexo causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio” (REsp 1.179.316/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 29.6.2010).

4. "O § 1º do art. 18 do Código Florestal quando dispões que, 'se tais áreas estiverem sendo utilizadas com culturas, de seu valor deverá ser indenizado o proprietário', apenas criou uma regra de transição para proprietários ou possuidores que, à época da criação da limitação administrativa, ainda possuíam culturas nessas áreas" (REsp 1237071/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11.5.2011).

5. Recurso Especial não provido.²⁸⁴

²⁸⁴ STJ. REsp 1.240.122/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/9/2012. (g.n.)

Dessa feita, o entendimento de que o dano ambiental é *propter rem* consiste em uma dessas medidas, facilitando a responsabilização, assegurando ao novo proprietário o direito de regresso ao agente causador do dano.

Antonio Herman V. Benjamin bem esclarece:

O Direito Ambiental brasileiro abriga a responsabilidade civil do degradador na sua forma objetiva, baseada na *teoria do risco integral*, doutrina essa que encontra seu fundamento na “ideia de que a pessoa que cria o risco deve reparar os danos advindos de seu empreendimento. Basta, portanto, a prova da ação ou omissão do réu, do dano e da relação de causalidade”.

Espelhando-se no tratamento dado aos acidentes do trabalho e levando em conta o perfil constitucional do bem jurídico tutelado – o meio ambiente, direito de todos, inclusive das gerações futuras, de fruição comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e, por isso mesmo, de preservação assegurada – que é o sistema jurídico ambiental adota a modalidade mais rigorosa de responsabilização civil, aquela que, dispensa a prova de culpa.

Também pelas mesmas razões, o Direito Ambiental nacional não aceita as excludentes do fato de terceiro, de culpa concorrente da vítima (que vítima, quando o meio ambiente tem como titular a coletividade?) e do caso fortuito ou força maior, como estudaremos mais abaixo. Se o evento ocorreu *no curso* ou *em razão* de atividade potencialmente degradadora, incumbe ao responsável por ela reparar eventuais danos causados, ressalvada sempre a hipótese de ação regressiva.²⁸⁵

Portanto, conclui-se que, diante do caso concreto, poderá haver a sub-rogação de crédito *propter rem* decorrente da legislação ambiental no processo, sem que isso represente expurgar outras obrigações que possam recair sobre a propriedade adjudicada, tendo em vista todo o arcabouço normativo de responsabilização ambiental.

²⁸⁵ BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). **Doutrinas essenciais** - Responsabilidade civil. Vol. VII - Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.501.

3.5 CRÉDITOS PROVENIENTES DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS

Algumas considerações iniciais se fazem necessárias no que tange à abordagem, neste estudo, das obrigações tributárias, aquelas consideradas *propter rem*, uma vez que, como se desenvolverá em capítulo próprio (Capítulo 5 - Sub-rogação no processo), a origem da sub-rogação decorrente da então denominada hasta pública está no artigo 130 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional traz a regra da sub-rogação sobre o preço, prevendo-a para a hipótese de arrematação, silenciando, portanto, quanto à figura da adjudicação, ora trazida pelo Código de Processo Civil. A proposta, neste estudo, é justamente afastar a obrigação tributária da nova regra do § 1º do artigo 908 do CPC, por entendermos que não poderia a legislação processual civil dispor sobre matéria de competência tributária, inserindo o conceito da sub-rogação na adjudicação, pelo menos no que toca aos créditos tributários.

Assim, para o desenvolvimento da nossa proposta, faz-se necessário o apontamento de que o IPTU - Imposto Predial Territorial Urbano²⁸⁶, de competência dos municípios, é considerado *propter rem* pela jurisprudência tributária no contexto da análise da responsabilização do arrematante pelos débitos de IPTU antes da praça. Em verdade, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca de ser o IPTU um imposto que goza de natureza *propter rem*, impondo, portanto, “sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel”²⁸⁷, no julgamento proferido pelo Ministro Luiz Fux no Recurso Especial nº. 1.073.846-SP.

Denota-se que a imputação da responsabilidade tributária, sob o viés da jurisprudência, alicerça-se no caráter da obrigação, tida como *propter rem*, ou ainda na discussão equivocada quanto à natureza da aquisição (se originária ou derivada),

²⁸⁶ Delimitamos o tema ao imposto que incide sobre o patrimônio imóvel e de competência dos municípios, de forma a afastar o ITR e o IPVA em nossa abordagem.

²⁸⁷ Conforme Primeira Seção do STJ que em 25 de novembro de 2009, no julgamento do **REsp nº 1.073.846/SP**, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que a obrigação tributária, quanto ao IPTU, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos impositivos anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN. Cf.: STJ. Tema repetitivo nº 209. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp>. Acesso em: 21/05/2018.

quando na realidade deveria se alicerçar na lei. Em matéria tributária, o princípio da legalidade decorre do artigo 150 da Constituição Federal²⁸⁸, de forma que, em nosso entendimento, a imputação de responsabilidade tributária não deve ser decorrente da natureza da obrigação (*propter rem* ou não) ou mesmo da aquisição (originária ou derivada), mas sim da subsunção do fato à norma.²⁸⁹

Luciano Amaro muito bem ensina que:

[...] o conteúdo do princípio da legalidade tributária vai além da simples *autorização* do Legislativo para que o Estado cobre tal ou qual tributo. É mister que a lei defina *in abstracto* todos os aspectos relevantes para que, *in concreto*, se possa determinar quem terá de pagar, quanto, a quem, à vista de que fatos ou circunstâncias.²⁹⁰

Dessa forma, a obrigação pelo pagamento dos impostos que incidem diretamente sobre a coisa (IPTU), muito embora tenha sido reconhecida pela jurisprudência como uma obrigação *propter rem*, porque vinculada à coisa, evidencia a figura do responsável tributário, cuja fonte é a lei.

Leandro Paulsen, em tema monográfico “Responsabilidade e substituição tributárias”, abarca “as relações entre o Direito Civil e o Direito Tributário em matéria de obrigações e responsabilidades”²⁹¹, para concluir que:

²⁸⁸ “**Art. 150.** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça [...]”

²⁸⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

²⁹⁰ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.134.

²⁹¹ Coloca o autor suas reflexões sobre a correlação entre os dois ramos do Direito que se ajustam ao nosso angustiante pensamento quando da leitura conjunta dos dispositivos do CPC e CTN relacionados ao tema desta dissertação. Vejamos: “O Direito Civil projeta-se no Direito Tributário, aportando instrumentos para a compreensão da relação tributária como relação obrigacional que é. Servem ao Direito Tributário os fundamentos da teoria da obrigação, com a peculiaridade de que a obrigação tributária é uma obrigação *ex lege* e que tem, em um dos polos, o Estado. É verdade que muitos são os questionamentos que se podem fazer sobre as relações entre o Direito Civil e o Direito Tributário, alguns deles ainda hoje sem uma contestação definitiva, do que são exemplos as questões relativas ao abuso de formas para fins de evasão de tributos. Também em matéria de responsabilidade algumas dúvidas podem surgir. Haveria uma primazia do Direito Civil sobre o Direito Tributário, ou ao contrário? Seriam aplicáveis as regras de responsabilidade civil para as dívidas tributárias? Estaria sua interpretação condicionada pelos institutos do Direito Civil? Walter Schick analisou o tema e chegou a conclusões importantes. Diz, primeiramente, que não é correto falar da primazia de um ramo do Direito sobre o outro, pois estão lado a lado. Afirma, também, que nada de particular há quanto à matéria de responsabilidade, a qual não apresenta nenhuma proximidade ao Direito Civil maior que o resto do Direito Tributário. Acrescenta, ainda, que a competência para

Assim, o próprio uso do termo *responsabilidade* é mais específico, reservado para a responsabilidade de terceiros pelo pagamento dívida tributária que originalmente está a cargo do contribuinte. Quando, no Direito Tributário, se fala genericamente de responsável tributário, portanto, se está falando do terceiro responsável, ou seja, do responsável não contribuinte.²⁹²

Assim, é a lei quem determina, por uma questão de escolha legislativa, quem será o responsável tributário.²⁹³ E, no caso da adjudicação de bem imóvel no processo, o legislador escolheu o adquirente, salvo quando conste no título prova de sua quitação (CTN, 130²⁹⁴).

Portanto, à vista da obrigação tributária, verifica-se quão frágil e inadequada é a discussão travada na jurisprudência sobre a adjudicação ser uma aquisição originária ou derivada (como já acenado em item próprio), ou ainda quanto a ser a obrigação de natureza *propter rem* ou não. A jurisprudência ainda, na casuística, desdobra-se para fazer incidir ou afastar a regra do art. 130 CTN, conforme o edital publicado no processo. Ora, tal desdobramento faz-nos pensar em como um edital publicado no âmbito do processo poderia interferir na norma tributária, de forma que encontramos uma gama de julgados nessa linha, nos mais variados sentidos²⁹⁵, o

disciplinar a responsabilidade tributária é a mesma que para disciplinar o Direito Tributário em geral, pois aquela é parte deste. Destaca que não há uma aplicação direta das normas de responsabilidade civil no direito Tributário, mas que pode ocorrer remissão aos dispositivos de responsabilidade pelo Direito Tributário, vedada a aplicação da analogia.” PAULSEN, Leandro. **Responsabilidade e substituição tributárias**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.34-35.

²⁹² Ibidem, p.35.

²⁹³ O Código Tributário Nacional, de forma simples, classificou os sujeitos passivos da obrigação tributária em duas categorias: (a) contribuinte - art. 121 e (b) o responsável tributário - art. 128 e seguintes.

²⁹⁴ “Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.”

²⁹⁵ “ARREMATACÃO. RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE PARA A SATISFAÇÃO DE DÉBITOS DE IPTU RELACIONADOS AO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO EDITAL DE HASTA PÚBLICA. ARTIGO 130 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUB-ROGAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO PRODUTO DA ALIENAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE AFASTADA. A arrematação é forma originária de aquisição de propriedade, pelo que a dívida do IPTU não é transferida para o arrematante. Na hipótese, o edital de hasta pública não previa a responsabilidade do arrematante por dívidas fiscais, que, por isso sub-rogaram-se no produto da alienação, na forma do artigo 130 do Código Tributário Nacional. Agravo a que se dá provimento para afastar a responsabilidade do arrematante para a satisfação do crédito tributário.” (TRT-SP nº 0143300-57.1995.5.02.0311, Des. Rel. Salvador Franco de Lima Laurino, 24/11/2014.

Aponte-se, porém, entendimento minoritário encontrado pelo julgamento da apelação nº 10024077966109001 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, reconhecendo à adjudicação a

que contribui para o empobrecimento do relevante estudo da responsabilidade tributária na hasta pública e sua natureza jurídica.

O *caput* do artigo 130 não traz nenhuma limitação quanto à responsabilidade do adquirente (adjudicatário) pelo pagamento do tributo, estabelecendo, entretanto, restrição quando a aquisição do imóvel se dá em hasta pública, passando o preço a ser o teto da responsabilidade assumida. Aqui a ideia central não é de conservação da coisa (uma característica própria das obrigações *propter rem*), mas sim de conveniência e facilidade na cobrança pelo Fisco, estando o tema mais ligado ao campo da responsabilidade tributária na sucessão²⁹⁶ do que propriamente ao campo do direito privado do direito das coisas.

Importante ressalva sobre tal responsabilização é feita por Ives Gandra da Silva Martins, no que tange às penalidades e multas relacionadas ao tributo que não se transferem ao adquirente, afirmando que “o princípio, portanto, da personalização da multa e de sua intransmissibilidade é mais uma vez enunciado, sendo matéria, hoje, de certa forma, pacificada”²⁹⁷.

Paulo de Barros Carvalho muito bem coloca essa questão:

Dada a pessoalidade da pena em razão do seu nexo com as ações praticadas pelo infrator, o responsável somente responde por infrações quando para elas contribuir por ato próprio, não podendo assumir o polo passivo de imposições decorrentes de ilegalidades que jamais foram por ele pessoalmente praticadas.

[...]

forma de aquisição originária, a igualou para fins de aplicação do artigo 130 do CTN à arrematação (mesmo diante da omissão de tal figura no mencionado artigo): “**EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADJUDICAÇÃO DO BEM - CREDOR - FORMA DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART.130 DO CTN.** - Quando a transmissão do imóvel se opera por venda em hasta pública, isto é, leilão judicial, o arrematante escapa do rigor do art. 130 do Código Tributário Nacional, porquanto a sub-rogação se dá sobre o preço por ele depositado, passando o bem livre ao domínio de quem o arrematou. - **O adjudicatário não será responsável por qualquer dívida anterior do executado, recebendo o bem livre e desembaraçado de qualquer débito, mesmo aqueles que são oriundos do direito de propriedade, visto que não há como desconhecer a evidente analogia do instituto da adjudicação com o da arrematação no que toca especialmente a seus efeitos.**”

²⁹⁶ Nesse sentido, Ives Gandra da Silva Martins, citando Aliomar Baleiro, quanto à redação do artigo 130 do CTN: “Essa solução do Direito Fiscal não importa em reconhecer-se caráter real às obrigações tributárias, como no estrangeiro foi sustentado por alguns juristas em relação a certos tributos.” MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Comentários ao Código Tributário Nacional**. p. 249 et seq. 5ª ed., Vol. 2 - Arts. 96 a 218. São Paulo: Saraiva, 2008, p.250.

²⁹⁷ Ibidem, p.249 et seq.

As sanções, quaisquer que sejam, não são transferidas a terceiros mediante o vínculo da responsabilidade tributária, pois o dever de com elas arcar decorre de conduta pessoal, não coincidente com a obrigação tributária, que, por sua origem lícita, é passível de transferência a quem a lei assim determine.²⁹⁸

²⁹⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.624-625.

4 – DA SUB-ROGAÇÃO NO DIREITO MATERIAL

4.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA E ASPECTOS GERAIS

Neste capítulo busca-se, ainda que de forma sucinta, adentrar o estudo do instituto de direito material (sub-rogação), em razão da redação trazida pelo NCCP ao artigo 908, § 1º, que de forma expressa contemplou a sub-rogação sobre o preço na alienação judicial.

Situa-se o conteúdo da sub-rogação na Parte Especial, Livro I - Do Direito das Obrigações, Título III - Do Adimplemento e Extinção das Obrigações, Capítulo III - Do pagamento com sub-rogação do Código Civil. Não obstante estar situada no título que trata da extinção das obrigações, a sub-rogação, uma vez operada, não extingue a obrigação por completo, sendo considerada um instituto autônomo e anômalo²⁹⁹, por tal peculiaridade. A ideia central do pagamento é de extinção da obrigação, o que não ocorre com o pagamento por sub-rogação.

O fenômeno que se opera com a sub-rogação é a substituição do credor (na sub-rogação pessoal), persistindo a obrigação entre sub-rogado (novo credor) e o devedor original. Em tal hipótese, o credor original tem seu crédito satisfeito, sem necessidade do devedor para validar o negócio jurídico.³⁰⁰ Tal instituto, comumente, é utilizado para garantir o ressarcimento daquele que paga dívida alheia para livrar um bem de seu interesse, como ocorre muitas vezes na execução.

²⁹⁹ “O instituto em estudo constitui uma exceção à regra de que o pagamento extingue a obrigação. A sub-rogação é uma figura jurídica anômala, pois o pagamento promove apenas uma alteração subjetiva da obrigação, mudando o credor. A extinção obrigacional ocorre somente em relação ao credor, que nada mais poderá reclamar depois de haver recebido do terceiro interessado (avalista, fiador, coobrigado etc.) o seu crédito. Nada se altera, porém, para o devedor, visto que o terceiro, que paga, toma o lugar do credor satisfeito e passa a ter o direito de cobrar a dívida com todos os seus acessórios.” GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. II - Teoria geral das obrigações. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.289. Também nesse sentido: “Podemos, pois, concluir que a sub-rogação é um instituto autônomo, constituindo uma forma de extinção da relação obrigacional originária, através do que seu pagamento pelo credor sub-rogado, o qual substitui o credor-sub-rogante em seu crédito perante o devedor.” KLANG, Márcio. O instituto da sub-rogação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 79, nº. 661, nov./1990, p.22.

³⁰⁰ Nesse sentido, já decidiu o STJ no julgamento do Recurso Especial nº 141.971-PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 17/04/1999. Cf.: STJ. Inteiro teor do acórdão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700527425&dt_publicacao=21/06/1999>. Acesso em: 23/05/2018.

Não é raro o exequente, após inúmeras pesquisas de bens, penhorar um imóvel que apresente um débito condominial ou de IPTU, por exemplo, de forma que, se quiser livrar o bem imóvel e satisfazer seu crédito, poderá o exequente pagar os débitos existentes, livrando o bem de tais encargos. Em tal hipótese, o devedor originário não fica liberado do pagamento, já que a dívida não se extinguiu em relação à sua pessoa (uma vez que não efetuou pagamento algum), mas passa a ser devida à pessoa do credor sub-rogado (que pagou a dívida em favor do credor sub-rogante), ocorrendo a sub-rogação legal³⁰¹.

Segundo explica Maria Helena Diniz:

Fácil é notar que esse instituto visa tutelar os direitos do terceiro que efetua o pagamento de dívida de outrem, possibilitando-lhe tomar o lugar do credor que foi pago, de modo que a relação obrigacional só se extingue no que concerne ao credor satisfeito. Logo, o devedor não se exonerará do vínculo negocial, visto que ele sobreviverá relativamente ao terceiro que pagou o débito, a quem passa a titularidade do crédito com todos os seus acessórios. [...]

Não se terá, portanto, extinção da obrigação, mas substituição do sujeito ativo, pois o credor passará a ser o terceiro (RT, 455:188). Como se vê, para o devedor é um pagamento não liberatório, apesar de haver extinção da obrigação relativamente ao credor-primitivo.³⁰²

4.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Segundo conceito trazido por Maria Helena Diniz:

O termo *sub-rogação* advém do latim *subrogatio*, designando substituição de uma coisa por outra com os mesmos ônus e atributos caso em que se tem sub-rogação real, ou substituição de uma pessoa por outra, que terá os mesmos direitos e ações daquela, hipótese em que se

³⁰¹ Conforme Márcio Klang, já citado, são espécies da sub-rogação legal “a que se dá em favor de quem paga a dívida fiscal em nome do devedor e, também, em geral, a sub-rogação a favor de quem é executado por dívida alheia”. KLANG, Márcio. O instituto da sub-rogação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 79, nº. 661, nov./1990.

³⁰² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 2 - Teoria geral das obrigações, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.276.

configura a sub-rogação pessoal de que trata o Código Civil no capítulo referente ao pagamento com sub-rogação.³⁰³

Carlos Roberto Gonçalves diz que “na linguagem jurídica fala-se de *sub-rogação*, em geral, para designar determinadas situações em que uma coisa se substitui a outra coisa ou uma pessoa a outra pessoa”, apontando ainda a vantagem de tal instituto como forma de pagamento, a saber:

A sub-rogação também se mostra vantajosa para o *credor*, pelo fato de um terceiro pagar a dívida que o obrigado não tem condições de solver, ou conceder-lhe um empréstimo destinado a esse fim. Vantagem pode existir também para o *devedor*, que muitas vezes, em razão dela, livra-se de ações ou execuções pendentes ou iminentes. Pode-se afirmar outrossim que a ‘sub-rogação não prejudica *terceiros*, visto que não faz alterar verdadeiramente a situação. Nem o montante nem as garantias do crédito se modificam. Apenas muda a pessoa do credor.³⁰⁴

Muitos juristas apontam certa similitude entre o pagamento com sub-rogação e a cessão de crédito, em razão da transmissão do direito de crédito operada com tal pagamento, reforçada inclusive pelo artigo 348 do Código Civil, que estende à sub-rogação convencional³⁰⁵ as regras da cessão.

Orlando Gomes ensina que, muito embora a sub-rogação assemelhe-se à cessão de crédito, com ela não se confunde porque “a *sub-rogação* pressupõe *pagamento*, só se verificando se o credor originário for satisfeito. A *cessão de crédito*, ao contrário, ocorre antes que o pagamento seja feito”³⁰⁶.

Hamid Charaf Bdine Jr., Carlos Roberto Gonçalves e Maria Helena Diniz apontam a proximidade dos dois institutos (sub-rogação e cessão de crédito), mas na sequência advertem sobre suas distinções, de forma que se afastará por completo, neste estudo, qualquer análise do fenômeno da cessão de crédito, porque

³⁰³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 2 - Teoria geral das obrigações, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 275.

³⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. II - Teoria geral das obrigações. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.289.

³⁰⁵ A sub-rogação convencional está prevista no artigo 347 do Código Civil.

³⁰⁶ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.117.

não se aplica na hipótese aventada pelo artigo 908, § 1º, do Código de Processo Civil.³⁰⁷

Pontes de Miranda, com a clareza que lhe era peculiar, explica:

No adimplemento com sub-rogação, adimple-se, mas continua-se a dever. É adimplemento sem liberação. O credor sai da relação jurídica; mas outrem lhe fica no lugar. Satisfaz-se o credor, sem que o devedor se libere. Outrem, em verdade, adimpliu, e não o devedor, que há de adimplir a quem adimpliu.

[...]

Adimplemento com sub-rogação é, portanto, o dimplemento por outra pessoa, em vez do devedor, sem ser em nome e por conta desse, com a sucessão do terceiro adimplente no crédito. Muda-se o polo da relação jurídica, pelo fato de ter alguém, em vez do devedor, adimplido.³⁰⁸

Diante da confusão que poderá aventar a prática da sub-rogação sob a redação do artigo 908 anteriormente referido, entendemos pertinente destacar a compilação de Maria Helena Diniz acerca das várias concepções divergentes por ela encontradas sobre o fenômeno da sub-rogação, a partir do que vislumbraram alguns doutrinadores, vejamos:

³⁰⁷ “A sub-rogação na posição do credor aproxima-se da cessão de crédito, mas são distintos porque nesta sempre haverá quitação, o que é imperioso na sub-rogação, em que o credor original tem seu crédito satisfeito. Os institutos, porém, são próximos quando se verifica que, assim como na sub-rogação, na cessão de crédito, os acessórios (frutos e garantias) seguem o principal, salvo disposição contrária. E, em ambas as figuras, não há necessidade de intervenção do devedor para validade do negócio, mas apenas para sua eficácia (art. 290).” BDINE JR., Hamid Charaf. Comentário ao artigo 346 do CC. In: PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado** - doutrina e jurisprudência. 7ª ed. Barueri - SP: Manole, 2013, p.338. “Todavia, os dois institutos não se confundem. O espírito da cessão de crédito é completamente distinto do que anima a sub-rogação. Aquela ‘destina-se a servir ao interesse da circulação do crédito, assegurando a sua disponibilidade como um elemento negociável do patrimônio do credor. A sub-rogação, por outro lado, visa proteger a situação do terceiro que, no seu interesse e forçado as mais das vezes pelas circunstâncias, paga uma dívida que não é sua.’ O aspecto especulativo, o fim de lucro, é elementar na cessão de crédito, mas não o é na sub-rogação. A cessão de crédito é feita, em geral, por valor diverso deste, enquanto a sub-rogação legal ocorre na exata proporção do pagamento efetuado. Na sub-rogação, ocorre pagamento, enquanto a cessão de crédito é feita antes da satisfação do débito.” GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. II - Teoria geral das obrigações. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.290. “A cessão de crédito visa lucro, ao passo que a sub-rogação não tem aspecto especulativo, pois tão somente assegura a quem solveu o débito de outrem a possibilidade de se reembolsar (CC, art. 350).” DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 2 - Teoria geral das obrigações, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.277.

³⁰⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado** - Direito das obrigações. Vol. 24, 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, p. 283.

1º) Um caso especial de *cessão de crédito* (Dumoulin, De Page, Gaudemet). Realmente, bem próximos estão os dois institutos por haver em ambos uma alteração subjetiva da obrigação, mas nítidas são suas diferenças, de modo que não há como confundi-los. A cessão de crédito consiste numa sucessão particular nos direitos creditórios, decorrente de manifestação de vontade, independente do pagamento. Já a sub-rogação requer pagamento, podendo ou não advir da vontade de transferir a titularidade do crédito; portanto, poderá haver sub-rogação mesmo que o credor não tenha intenção de passar ao terceiro que paga dívida alheia a qualidade creditória [...]

2º) Um *ato misto*, contendo um pouco de pagamento e um pouco de cessão de crédito. Seria, portanto, uma *cessio ficta* ou uma *opération de double face*, como pondera Demolombe, ou seja, uma operação complexa: *pagamento*, nas relações do credor sub-rogante ante o terceiro sub-rogado que solve o débito, e *cessão*, nas relações do sub-rogado para com o devedor cuja dívida foi paga. Esse modo de entender nos parece infundado, pois no pagamento há extinção do débito, e na sub-rogação, não.

3º) Uma *sucessão singular 'ope legis'*, o que não se pode aceitar, uma vez que o crédito extinto e o novo são diferentes pela diversidade de sujeitos. Deveras, extingue-se o direito do credor com a prestação do terceiro, e a ideia de sucessão é incompatível com qualquer extinção de relação jurídica precedente, ou melhor, apenas a cessão poderia ser tida como um fenômeno de sucessão.

4º) Uma *novação*, porém nela não se configura esse instituto, por faltar o *aliquid novi* e o *animus novandi*.

5º) Um *mandato* (Pothier, Merlin), pois o *solvens* agiria na qualidade de mandatário ou gestor de negócios do devedor. Essa teoria, entretanto, é insatisfatória, uma vez que há casos em que o pagamento contraria a vontade do devedor, não ficando a sub-rogação na dependência de sua aprovação.

6º) Um *instituto autônomo*, mediante o qual o crédito, com o pagamento feito por terceiro, se extingue ante o credor satisfeito, mas não em relação ao devedor, tendo-se tão somente uma substituição legal ou convencional do sujeito ativo. Esta é a concepção mais acertada sobre a natureza jurídica da sub-rogação, por ser ela uma forma de pagamento que mantém a obrigação, apesar de haver a satisfação do primitivo credor.³⁰⁹

³⁰⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 2 - Teoria geral das obrigações, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.277-278.

Como se vê das várias concepções acerca da natureza jurídica da sub-rogação compiladas por Maria Helena Diniz, a teoria do instituto autônomo é a mais aceita pela doutrina brasileira, que vê em tal fenômeno uma natureza anômala porque, na realidade, inserida no conceito da extinção pelo pagamento, a sub-rogação mantém a obrigação, apesar da satisfação do credor primitivo.

Carvalho de Mendonça, de forma simples, coloca que a “sub-rogação pessoal é a de crédito, enquanto que a sub-rogação real é a da coisa e seu preço”³¹⁰.

4.3 ESPÉCIES DE SUB-ROGAÇÃO

4.3.1 Sub-rogação pessoal (legal ou convencional)

Fala-se em sub-rogação pessoal na hipótese de substituição de uma pessoa por outra, ou seja, de um credor por outro, podendo ser legal ou convencional. As hipóteses de sub-rogação legal são *opes legis*³¹¹ e estão previstas no artigo 346 do Código Civil, cujo rol não é taxativo. Assim, ocorrerá a sub-rogação legal em favor (I) do credor que paga a dívida do devedor comum; (II) do adquirente de imóvel hipotecado que paga o credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel; e (III) do terceiro interessado que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

³¹⁰ Apud: KLANG, Márcio. O instituto da sub-rogação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 79, nº. 661, nov./1990, p.23.

³¹¹ Ou seja, opera-se de pleno direito, independentemente de manifestação da vontade dos interessados, e até mesmo contra a vontade do devedor ou do credor. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 2 - Teoria geral das obrigações, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.278. Conforme Márcio Klang, na sub-rogação legal, “o seu objetivo essencial é o de assegurar ao terceiro todas as garantias defensivas do direito surgido com o pagamento, visando-se estimular o resgate de dívidas alheias”. KLANG, Márcio. O instituto da sub-rogação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 79, nº. 661, nov./1990, p.23.

Regra importante da sub-rogação legal é a limitação trazida pelo artigo 350 do Código Civil: “Na sub-rogação legal o sub-rogado não poderá exercer os direitos e as ações do credor, senão até à soma que tiver desembolsado para desobrigar o devedor.” Já a sub-rogação convencional será fruto da convenção das partes (credor e devedor), desde que contemporânea do pagamento e expressamente declarada.³¹²

O Código Civil traz as hipóteses de sub-rogação convencional no artigo 347, ocorrendo (I) quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos; e (II) quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito.

4.3.2 Sub-rogação real

A sub-rogação real ocorre quando um bem é substituído por outro, a exemplo do que ocorre na sub-rogação de um bem particular por outro, excluindo-se da comunhão, conforme regra do artigo 1.659, I, do Código Civil.³¹³ Ela também se evidencia sobre a coisa e seu preço, tal como expresso no § 1º do artigo 908 do CPC.

4.4 EFEITOS DA SUB-ROGAÇÃO

Segundo Maria Helena Diniz, dois efeitos percebem-se na sub-rogação, legal ou convencional: “a) o liberatório, por exonerar o devedor ante o credor

³¹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 2 - Teoria geral das obrigações, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.281.

³¹³ CC: “Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar.”

original; e b) o translativo, por transmitir ao terceiro que satisfaz o credor originário os direitos de crédito que este desfrutava”³¹⁴.

Como apontado anteriormente, efeito limitante importante contém a regra do artigo 350 do Código Civil, no sentido de que, na sub-rogação legal, o sub-rogado poderá exercer os direitos e ações até o limite que tiver desembolsado, enquanto que na sub-rogação convencional podem as partes estabelecer outros limites, em face da liberdade contratual que gozarão em tal hipótese.

Esclarece Hamid Charaf Bdine Jr., ao comentar o artigo 350 do Código Civil, que:

Verifica-se que o dispositivo contempla aquele que obtém a sub-rogação em uma das hipóteses do art. 346 com tratamento diverso do que é assegurado aos que se sub-rogam da forma prevista no art. 347. No caso da convencional, os direitos que se transmitem são integrais – inclusive com a possibilidade de multas, juros etc. –, enquanto na legal, somente o total desembolsado pode ser exigido pelo novo credor.

A distinção no tratamento resulta do fato de que, nos casos do art. 346, a sub-rogação é imperativo legal destinado a conferir proteção às pessoas que são obrigadas a pagar a dívida em virtude de situações específicas que lhe causariam danos. No entanto, na sub-rogação convencional, a garantia é plena porque amparada na livre convenção estipulada pelas partes.³¹⁵

Por fim, quanto ao efeito translativo da sub-rogação legal, em específico no caso de alienação judicial, a jurisprudência é no sentido de ser possível a ação regressiva do arrematante ao ex-proprietário para ressarcimento das dívidas de condomínio (*propter rem*), conforme as regras dos artigos 346, II, e 350 do Código Civil, retromencionadas, a exemplo dos seguintes julgados:

³¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 2 - Teoria geral das obrigações, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.283.

³¹⁵ BDINE JR., Hamid Charaf. Comentário ao artigo 346 do CC. In: PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado** - doutrina e jurisprudência. 7ª ed. Barueri - SP: Manole, 2013, p.347.

DESPESAS CONDOMINIAIS - AÇÃO DE COBRANÇA - ADJUDICAÇÃO - RESPONSABILIDADE PELA DÍVIDA DO CREDOR HIPOTECÁRIO - SUB-ROGAÇÃO LEGAL - LEGITIMIDADE DE PARTE RECONHECIDA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. O crédito cobrado pelo recorrido originava-se de dívida condominial, que se caracteriza por ser *propter rem*, ou seja, vinculada à própria coisa e não ao titular do domínio à época de sua constituição. Como tal, a dívida se transferiu para o recorrente no instante em que este adjudicou o bem, por sub-rogação legal, nos termos do art. 346, II e 350 do CC, pelo que resulta procedente a ação de cobrança proposta frente ao adjudicante da unidade condominial, cabendo-lhe a possibilidade de buscar o reembolso frente aos ocupantes do imóvel, por ação regressiva.³¹⁶

AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DESPESAS CONDOMINIAIS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELO ARREMATANTE DO IMÓVEL - OBRIGAÇÃO “PROPTER REM” - ADMISSIBILIDADE. As despesas condominiais incidem sobre o imóvel, acompanhando-o, qualquer que seja o proprietário. Por força do disposto no art. 12, da Lei n.º 4.591/64 e art. 1345 do CC, o arrematante responde pelas obrigações condominiais, anteriores à arrematação. - Possível na hipótese a aplicação das regras da substituição processual, admitindo-se a pretendida inclusão no pólo passivo do arrematante do imóvel penhorado, que pode ocorrer em qualquer fase do processo e grau de jurisdição. O arrematante poderá em ação própria ir de regresso em face de seus antecessores de domínio geradores do débito condominial. Agravo não provido.³¹⁷

DESPESAS DE CONDOMÍNIO. Ação de cobrança julgada procedente. Arrematação judicial do imóvel. Imissão na posse que não constitui pressuposto da obrigação de pagamento das cotas condominiais em atraso pelo arrematante e atual proprietário do imóvel. Natureza *propter rem* da obrigação. Preliminar de ilegitimidade passiva corretamente afastada. Sentença mantida. Recurso não provido.³¹⁸

³¹⁶ TJSP. Apelação 1012448-82.2014.8.26.0006, Rel. Paulo Ayrosa, 31ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional VI - Penha de França, 2ª Vara Cível, Julgado em 25/07/2017, Data de Registro: 26/07/2017.

³¹⁷ TJSP. Agravo de Instrumento nº. 0074099-58.2011.8.26.0000, Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, 35ª Câmara de Direito Privado, Julgado em 08/08/2011.

³¹⁸ TJSP. Apelação sem Revisão nº 9196760.51.2009.8.26.00000, Rel. Des. Sá Duarte, Julgado em 13/06/2011, v.u.

5 – SUB-ROGAÇÃO NO PROCESSO (ORIGEM NO CTN, 130)

Como apontado no capítulo em que tratamos das obrigações *propter rem*, o imposto que incide sobre a propriedade imobiliária, por força do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sub-roga-se na pessoa do respectivo adquirente, caso não conste prova da quitação. A expressão “sub-rogação” contida no referido artigo de lei traz a ideia equivocada de que haveria a substituição de um contribuinte por outro, já que referida expressão no campo do direito civil tem a conotação de “substituição” (substituição de uma pessoa por outra, na dívida; de uma coisa pela outra), e esta, em verdade, não se coaduna com o Direito Tributário.

A sub-rogação do artigo 130 do CTN é afeto ao campo da responsabilidade tributária³¹⁹, na expressão do artigo 121, II (“responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei”), reforçada pelo caráter normativo no artigo 128 (“Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação”), de modo a afastar o campo de disposição e elemento volitivo na sub-rogação convencional do direito civil.

Nesse sentido, Leandro Paulsen observa e adverte que não há como implementar elementos do direito das obrigações (que rege a relação entre particulares) no campo da responsabilidade tributária, cujo regramento se dá entre o Fisco e o particular, razão da nossa proposta de separar a regra tributária daquela ora veiculada pela legislação processual civil (CPC, 908). Afirma o referido autor:

³¹⁹ Nesse sentido, Paulo de Barros Carvalho: “A matéria que trata da *Responsabilidade dos sucessores* está disciplinada na Seção II, do Capítulo V sobre *Responsabilidade Tributária*, em especial nos arts. 129 a 133 do CTN. Sucessão é a relação de aquisição de uma coisa por outrem. A responsabilidade por sucessão, nesta medida, pressupõe um negócio jurídico em que uma pessoa (terceiro) adquire de outra (contribuinte) determinado objeto gravado com débito tributário não satisfeito, recebendo, por sucessão, todos os deveres fiscais anteriores ao ato sucessório que integram o objeto, ainda que o lançamento seja efetuado em momento posterior, conforme leciona o art. 129 do Código. No corpo do enunciado do art. 130 do CTN, apresenta-se a sucessão por aquisição de imóvel, em que há verdadeira assunção do adquirente das obrigações anteriores do proprietário daquele bem.” CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.622-623.

Todavia, não há elementos que se possam transportar em matéria de substituição para o Direito Tributário. Isto porque somente neste temos a distinção entre o dever fundamental de pagar tributos, submetido à capacidade contributiva, e o dever geral de colaboração com a Fazenda. Ademais, no direito tributário, a substituição nasce sempre da lei, é uma substituição legal, e tem sentido muito específico, gerando um instituto jurídico próprio.

O direito das obrigações, portanto, não pode aportar muito em matéria de substituição tributária. Teremos que ver o sentido da substituição tributária nos próprios meandros do Direito Tributário, sob o regime que a lei estabelece para as hipóteses de substituição e para os terceiros que se dizem “substitutos”.³²⁰

Assim, no contexto do processo e da satisfação do crédito pelo exequente na hasta pública (hoje praça), a regra da sub-rogação não constava do Código de Processo Civil, razão de toda a jurisprudência voltar-se para o Código Tributário Nacional (no que tange às obrigações referentes ao pagamento do IPTU), mesclando conceitos de direito civil e tributário, para justificar a imputação dos débitos tributários existentes antes da arrematação, conforme o edital publicado no processo, ou ainda pela teoria das obrigações *propter rem*, bem como pela natureza jurídica da aquisição judicial (arrematação ou adjudicação).

Os elementos de direito civil e processual, quais sejam, *obrigações propter rem*, *natureza jurídica da aquisição* e o *edital*, alicerçaram vários julgados de cunho tributário, gerando, como já se disse, muita confusão e distorção acerca dos institutos tratados, ora impondo a responsabilidade ao arrematante ou adjudicatário conforme o edital publicado, ora impondo tal responsabilidade com base na natureza jurídica da aquisição, ora considerando a natureza jurídica da obrigação tributária.

Francisco Eduardo Loureiro, quanto à questão do edital, coloca algumas questões:

Persiste dúvida apenas quanto à necessidade da existência de dívidas fiscais e condominiais constarem de modo expreso no edital de praça. Há entendimento do STJ [...] no sentido de que se o edital foi omissivo, o arrematante recebe

³²⁰ PAULSEN, Leandro. **Responsabilidade e substituição tributárias**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.39.

o imóvel livre e os credores devem se habilitar na execução. Parece, porém, que se não foi o condomínio intimado da hasta pública, não tem como tomar conhecimento de venda e se habilitar. Mais sensato que o arrematante, antes do ato, certifique-se da existência de obrigações reais (ou *propter rem*, segundo alguns) em aberto.

Embora vacile a jurisprudência dos tribunais para proteger o interesse do condomínio ou o interesse do arrematante de boa-fé, ambos dignos de tutela, devem ser traçados alguns parâmetros:

- a)** se o edital constou a existência de débito condominial em aberto, o arrematante assume a responsabilidade pelo pagamento da dívida;
- b)** igual solução se adota se o edital foi omissivo e o condomínio não foi intimado da hasta pública e por isso não se habilitou na execução para receber o seu crédito;
- c)** o arrematante não responde pelos débitos anteriores à arrematação se, além do edital ser omissivo ou excludente de responsabilidade, o condomínio tiver sido cientificado para exercer a preferência na execução.³²¹

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, se constou no edital os créditos fiscais e condominiais³²², haverá transferência ao arrematante, mitigando a regra da sub-rogação até então prevista no artigo 130 do CTN, vejamos:

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - PRAÇA - ARREMATACÃO - DÉBITOS FISCAIS E **CONDOMINIAIS** - RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE, DESDE QUE HAJA PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL - PRECEDENTES DO STJ - HIPÓTESE OCORRENTE, NA ESPÉCIE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - RECURSO IMPROVIDO.

³²¹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Comentário ao artigo 1.275. In: PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado** - doutrina e jurisprudência. 7ª ed. Barueri - SP: Manole, 2013, p.1376.

³²² Partindo-se da premissa de que a arrematação e a adjudicação são formas de aquisição derivada e que, já na vigência do artigo 694 do CPC/73 (CPC/15, 903), assegurava-se o desfazimento da arrematação ou adjudicação, no caso de haver ônus não previsto no edital, conforme raciocínio de Mauricio Bunazar, pois tal venda, como negócio jurídico, submete-se aos requisitos da validade jurídica do artigo 104 do Código Civil, de modo que, se a venda foi realizada com vício no consentimento (erro) pelo desconhecimento do arrematante ou adjudicatário de ônus que recaia sobre o imóvel, diante da omissão do edital, e estes não promoveram o desfazimento, conservarão a responsabilidade pelo pagamento dos encargos condominiais e IPTU, porque *propter rem*. Cf.: BUNAZAR, Mauricio. **Obrigação *propter rem*** - aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Atlas, 2014, p.149.

I - Em regra, o preço apurado na arrematação serve ao pagamento do IPTU e de taxas pela prestação de serviços incidentes sobre o imóvel (art. 130 e 130, parágrafo único, do CTN);

II - Contudo, havendo expressa menção no edital acerca da existência de débitos condominiais e tributários incidentes sobre o imóvel arrematado, a responsabilidade pelo seu adimplemento transfere-se para o arrematante;

III - No tocante ao alegado dissídio jurisprudencial, é certo que não houve cotejo analítico, bem como não restou demonstrada a perfeita similitude fática entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados;

IV - Recurso especial improvido.³²³

Quanto à adjudicação, o entendimento dominante é de que o adjudicatário fica responsável pelas cotas condominiais, assegurando, por conseguinte, o seu direito de regresso.³²⁴

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - CONDOMÍNIO - TAXAS CONDOMINIAIS - LEGITIMIDADE PASSIVA - ADJUDICAÇÃO - ADQUIRENTE - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Na linha da orientação adotada por esta Corte, o adquirente, em adjudicação, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel adjudicado, tendo em vista a natureza *propter rem* das cotas condominiais.

2 - Recurso não conhecido.³²⁵

³²³ STJ. REsp 1114111/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, Julgado em 20/10/2009, DJe 04/12/2009.

³²⁴ Aquele que paga as dívidas condominiais na adjudicação, de natureza *propter rem*, tem legitimidade para exigir o ressarcimento perante a antiga proprietária diante da sub-rogação legal de que trata o artigo 346, II do CC: "Cobrança. Ação regressiva proposta pelo atual proprietário do imóvel contra a antecessora no que toca a despesas condominiais. Imóvel adquirido mediante arrematação. Competência residual desta Eg. Câmara. Natureza *propter rem* da obrigação. Pagamento efetuado pelo atual proprietário perante do condomínio. Sub-rogação legal. Inteligência do art. 346, II, do CC. Ressarcimento devido. Dívida referente a período em que a requerida era a proprietária do bem. Procedência mantida. Recurso improvido." TJSP. Ap. n. 992050924892, 8ª Turma Cível, Julgado em 30/06/2010. Apud: PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado** - doutrina e jurisprudência. 7ª ed. Barueri - SP: Manole, 2013, p. 339.

³²⁵ STJ. REsp 829.312/RS, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, Julgado em 30/05/2006, DJ 26/06/2006, p.170.

Entretanto, com a nova redação do § 1º do artigo 908 do CPC, a jurisprudência terá de se adaptar a tal figura, principalmente, enfrentar o tema de como se dará a sub-rogação sobre o preço na adjudicação, separando, em nosso entendimento, os créditos de natureza *propter rem* tributários e não tributários³²⁶, já que pouco importará se constaram ou não do edital, determinando a lei a sub-rogação dos créditos dessa natureza.

Dessa forma, aqueles que pretendem adquirir imóvel proveniente da venda judicial deverão se cercar de todos os cuidados necessários, no que tange à verificação de existência de débitos de natureza condominial, tributária e até ambiental, ainda que o edital seja omissivo, uma vez que, considerados *propter rem*, perseguem a coisa, pouco importando a relação processual estabelecida entre devedor e credor originário, resguardando-se, entretanto, o direito de regresso contra o executado.

Somado ao que se concluiu nesse ponto, há de se considerar o atual entendimento (do qual, inclusive, compartilhamos) de que tanto a arrematação como a adjudicação são formas de aquisição derivada³²⁷, de forma que o arrematante ou

³²⁶ Usamos a expressão créditos de natureza *propter rem* tributários e não tributários porque entendemos que os tributários não se submetem à regra do CPC, por não ser este o veículo normativo competente para exigir ou impor a sub-rogação na adjudicação, diante do silêncio do CTN, resolvendo a questão no campo da responsabilidade tributária (CTN, 121, 128, 130).

³²⁷ Conforme já mencionado em capítulo próprio. Complementamos tal entendimento, com o posicionamento também de Maurício Bunazar: “A arrematação e a adjudicação implicam a transferência do bem do patrimônio do executado ao patrimônio de outrem. Ambas são formas derivadas de aquisição do direito subjetivo de propriedade e, por isso, o adquirente sucede o expropriado em seu direito subjetivo, razão pela qual se mantêm sem alteração as posições jurídicas ativas e passivas que os constituem. Isso significa que, diferentemente do que ocorre com a usucapião – forma originária de aquisição do direito subjetivo de propriedade –, a arrematação e a adjudicação não livram o arrematante e o adjudicatário de responderem pela satisfação das posições jurídicas passivas acaso componham o direito subjetivo relativo ao objeto que fora judicialmente constricto. Tanto isso é verdade que o Código de Processo Civil dispõe que o arrematante pode tornar sem efeito a arrematação se provar a existência de algum gravame, não previsto no edital, sobre o direito subjetivo, regra que se aplica ao adjudicante. [...] Destarte, a solução que o sistema jurídico oferece ao arrematante ou adjudicatário no caso de haver ‘ônus’ não previsto no edital é uma só: desfazer a arrematação ou adjudicação, mas jamais torná-los irresponsáveis por tais ‘ônus’. Então, caso não busquem tornar sem efeito a arrematação ou adjudicação em prazo hábil, conservarão a qualidade de responsáveis.” BUNAZAR, Maurício. **Obrigação *propter rem*** - aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Atlas, 2014, p.148-149. Referido autor anota entendimento contrário proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual apontou ser um retrocesso, porque contrário a tudo que já se afirmou: “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARREMATACÃO. CRÉDITO HIPOTECÁRIO. CRÉDITO ORIUNDO DE DESPESAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. PREFERÊNCIA. DÉBITO CONDOMINIAL NÃO MENCIONADO NO EDITAL. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. - Por se tratar de obrigação *propter rem*, o crédito oriundo de despesas condominiais em atraso prefere ao crédito hipotecário no produto de eventual arrematação. - A responsabilidade pelo pagamento de débitos condominiais e tributários existentes sobre imóvel arrematado, mas que não foram

adjudicatário podem ser responsabilizados pelos créditos *propter rem*. A dúvida que surge é qual o limite de tal responsabilização, e se poderá o arrematante ou adjudicatário ser responsabilizado por créditos dos quais não tinha conhecimento.

Até então, o entendimento dominante na arrematação é de que os débitos sub-rogam-se no preço, ou seja, tudo o que constar até o momento da arrematação estará vinculado ao preço, configurando esse o limite da sub-rogação.³²⁸ Já na adjudicação, não há depósito do preço, de modo que tal sub-rogação do ponto de vista real não poderá se dar no processo, uma vez que o adjudicatário é obrigado a depositar os créditos que constam no processo no momento da adjudicação, respeitando-se também um limite, que é o preço da avaliação.³²⁹

Questão interessante que surge é se o limite dos créditos sub-rogados no preço (no caso da arrematação) extingue, por exemplo, a execução fiscal³³⁰, ou

mencionados no edital de praça, não pode ser atribuída ao arrematante. - **Se débito condominial não foi mencionado no edital de praça pode ser feita a reserva de parte do produto da arrematação para a quitação do mesmo.** Recurso Especial não conhecido.” STJ. REsp 540025-RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 30/06/2006). Esclarecendo que o arrematante e o adjudicatário serão responsáveis pelas obrigações existentes, não assumindo, entretanto, a posição jurídica de devedores, tanto que, quitadas tais obrigações, sub-rogam-se na posição dos credores originais, sendo-lhes franqueada a ação de regresso em face dos devedores. (p.149-150)

³²⁸ Confira seguinte entendimento: STJ. REsp 283.251-AC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Julgado em 21/08/2001. “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CIVIL. ARREMATAÇÃO. DESNECESSIDADE DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO PARA REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO. – O Art. 130 do CTN manda que, em caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorra sobre o respectivo preço. – Se, no momento da arrematação, apenas um crédito incide sobre o bem a ser leilado, extraída a Carta de Arrematação, encerra-se o processo executivo, com a adjudicação do bem arrematado ao patrimônio do exequente.”

³²⁹ STF. RE 90.313-SC, Rel. Min. Décio Miranda, Julgado em 26/06/1981, RTJ 98-1143. “Processual Civil. Arrematação ou adjudicação ao exequente. Certificado de Quitação da Previdência Social. O registro imobiliário do título não prescinde do Certificado de Quitação (art. 152, 3º, d, do Decreto nº 77.077, de 24.1.76, Consolidação as Leis da Previdência Social, baixada com autorização do art. 60 da Lei nº 6.243, de 24.9.75). Tal exigência não é incompatível com o que estabelece o Código de Processo Civil no art. 703, II. Se se trata da arrematação, em que o preço responde pela dívida previdenciária ou fiscal, a falta do Certificado de Quitação não impede o registro do título. Se se trata de adjudicação ao credor exequente, terá este que oferecer ao Juízo da execução o depósito da quantia que substitua o preço da avaliação, ou o valor do crédito previdenciário ou fiscal, se inferior àquele.”

³³⁰ Conforme ensina Bernardo Ribeiro Morais: “Se o preço alcançado na arrematação em hasta pública não for suficiente para cobrir o débito tributário, nem por isso o arrematante fica responsável por eventual saldo.” MORAIS, Bernardo Ribeiro. *Compêndio de Direito Tributário*. Vol. 2, 3ª ed. São Paulo: Forense, 1995, p.513. Nesse sentido: STJ. REsp nº 1.179.056-MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado em 07/10/2010. “A arrematação em hasta pública extingue o ônus do imóvel arrematado, que passa ao arrematante livre e desembaraçado de tributo ou responsabilidade, sendo, portanto, considerada aquisição originária, de modo que os débitos tributários anteriores à arrematação sub-rogam-se no preço da hasta. **Precedentes:** REsp 1.188.655-RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 8.6.2010; AgRg no Ag 1.225.813-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8.4.2010; REsp 909.254-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.11.2008.”

quicá a execução promovida pelo condomínio. Portanto, em se considerando *propter rem* tais créditos, e em face do entendimento renovado de que tanto a arrematação como a adjudicação constituem modos de aquisição derivada, tendo o Código de Processo Civil agora regramento próprio sobre a matéria (§ 1º, 908), tais limites e extinção poderão ser objeto de questionamentos pelos titulares dos créditos *propter rem*, afastando toda a construção jurisprudencial no sentido da aquisição originária e recebimento do imóvel livre de ônus e encargos.

5.1 UMA QUESTÃO DE CONTEÚDO NORMATIVO (CTN x CPC)

Até o advento do § 1º do artigo 908 do CPC, a questão da responsabilidade tributária pelo adquirente de bem imóvel em hasta pública era tratada sob dois vieses, quais sejam: (1) conforme edital e (2) na ausência de orientação específica contida naquele, pela regra do parágrafo único do artigo 130 do CTN.

Por conta da incidência de tal regra de forma indiscriminada, a arrematação e a adjudicação, pelo menos no âmbito da jurisprudência tributária, foram consideradas modos de aquisição originária da propriedade. Assim, o IPTU devido em caso de arrematação se sub-rogava no preço, e na adjudicação, em decisões não tão uniformes nesse sentido, também.

Diz-se que na adjudicação a questão tributária não restou bem definida porque, na ânsia de equipará-la à arrematação, o julgador, de forma conveniente ao caso sob análise, ora expurgava pela adjudicação o ônus tributário, ora exigia que o adjudicatário-credor depositasse nos autos tal encargo. Dessa forma, a divergência de posicionamento, em certa medida, desvirtuou o instituto da venda judicial (adjudicação), sob o ponto de vista da natureza da aquisição – e, nessa oscilação, a insegurança jurídica se acomoda no processo.

Entretanto, firmado nosso posicionamento acerca da natureza jurídica da adjudicação e da arrematação, configurando modos de aquisição derivada, resta-nos agora perquirir se, sob a nova disciplina processual, os créditos de IPTU, considerados *propter rem*, seguirão a sorte do § 1º do artigo 908, ou se continuarão seguindo a regra do artigo 130 do CTN. Melhor explicando nosso pensamento: em

caso de adjudicação, como não há regra específica no CTN (que só fala em arrematação), o crédito de IPTU será também objeto de sub-rogação no processo cível? Se a adjudicação for requerida pelo credor, terá ele de depositar no processo os débitos de IPTU? E se a adjudicação for requerida pelos legitimados que não o credor?

Para melhor visualização de nossa reflexão, coloquemos ao lado as duas regras (g.n.) no que tange especificamente à sub-rogação na adjudicação:

CTN	CPC
<u>Art. 130:</u> Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação. <u>Parágrafo único.</u> No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.	<u>Art. 908:</u> <i>omissis</i> <u>Parágrafo 1.</u> No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza propter rem, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.

Lado a lado, percebe-se que o CTN, no âmbito da adjudicação, não traz a regra de sub-rogação sobre o preço, mas sim do responsável tributário (embora a lei fale em “sub-rogação” sobre a pessoa do adquirente), ao passo que o CPC, na sua inovação, traz a sub-rogação sobre o preço também na hipótese da adjudicação, sobrevivendo, *ab initio*, o primeiro questionamento da leitura dos dois dispositivos: poderia o CPC incluir a sub-rogação sobre o preço na ausência de disciplinamento pelo CTN?

A esse primeiro questionamento, a resposta é negativa. Ou seja, não, não se pode entender que o CPC tenha incluído a sub-rogação sobre o preço dos créditos de IPTU na hipótese de adjudicação, pelo fato de a inclusão da regra se dar por lei ordinária (CPC), em confronto com o CTN, originalmente lei ordinária, mas com

status de lei complementar.³³¹ O Código de Processo Civil traz, no caso da adjudicação, a sub-rogação real (sobre o preço³³²), que é diversa da figura trazida pelo Código Tributário Nacional, que diz respeito à sub-rogação na pessoa do adquirente.

³³¹ Luciano Amaro bem explica: “O Código Tributário Nacional foi estatuído pela Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, inicialmente designada ‘Lei do Sistema Tributário Nacional’. Na época, foi veiculado lei ordinária, editando normas gerais de direito tributário, regulando as limitações constitucionais do poder de tributar, e dispondo sobre conflitos de competência em matéria tributária. Vigorava, então a Constituição de 1946, que não previa a figura de lei complementar, como modelo legislativo diferenciado da lei ordinária. Aquela Constituição (art. 5, XV, b) inseria na competência da União a tarefa de criar *normas gerais de direito financeiro* (naquela época, abrangendo o direito tributário, que ainda não ganhara foros de ramo autônomo), e a União cumpria suas incumbências legislativas por meio de *lei ordinária*. Com o advento da Constituição de 1967, em vigor a partir de 15 de março de 1967, definiu-se a figura de lei complementar, a que foi conferida, entre outras, a tarefa de veicular as matérias que então se encontravam disciplinadas pela Lei n. 5.172/66, já batizada de ‘Código Tributário Nacional’ (pelo Ato Complementar n. 36/67, de 13-3-1967, publicado em 14-3-1967, na véspera de a Constituição de 1967 entrar em vigor). [...] Ocorre, porém, que, exigindo a nova Constituição um modelo legislativo diferenciado, para cuidar das matérias reguladas na lei anterior, a alteração da disciplina legal dessas matérias passa a só poder ser tratada nos moldes na nova forma constitucionalmente de definida, o que põe a lei anterior *no mesmo nível de eficácia* da norma que a nova Constituição exige para cuidar daquelas matérias. Assim, se o Código Tributário Nacional (lei ordinária) regulava, por exemplo, a matéria de normas gerais de direito tributário, e se a Constituição de 1967 (como continua fazendo a atual) passou a exigir lei complementar para regular essa matéria, resulta que o *Código Tributário Nacional só pode ser alterado por lei complementar*. Não porque ele seja uma lei complementar, mas porque a Constituição, agora (desde 15-1-1967) exige lei complementar para cuidar do assunto.” AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.194-196. Nesse sentido também: MACHADO, Hugo de Brito. Segurança Jurídica e a questão da hierarquia da lei complementar. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo, v. 75, jul.-ago./2007, p.87-102. BRITO, Edvaldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Doutrinas Essenciais de Direito Tributário**. Vol. 1. São Paulo, 2011, p.679. CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Coord.). **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.241-260. Ainda sobre a questão da lei complementar: AFONSO, Sylvio César. Fontes de Direito Tributário: Lei Federal, Lei Complementar e o papel do CTN. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo, v. 69, jul.-ago./2006, p.54-68. MARTINS, Ives Gandra da Silva. Necessidade de lei complementar para a conformação do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e por doação de bens e recursos recebidos do exterior - Inteligência do Art. 155, § 1.º, III, da CF - Opinião legal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 49, out.-dez./2004, p.333-348. BRITO, Edvaldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Doutrinas Essenciais de Direito Tributário**. Vols. 1 e 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.749-798; p.95-112. PIZOLIO JÚNIOR, Reinaldo. Considerações acerca da lei complementar em matéria tributária. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo, v. 14, jan.-mar./1996, p.173-206. ALVIM, Eduardo P. Arruda. Lei complementar tributária. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v.6, jan.-mar./1994, p.47-70.

³³² A expressão “preço” contida no § 1º do artigo 908 do CPC, em se tratando de adjudicação, deve ser entendida como valor da avaliação, ao passo que “preço” no conteúdo do artigo 130, parágrafo único, do CTN é entendido como valor do bem arrematado, que pode ser diferente do valor da avaliação.

Em nosso entendimento, quando o CTN fala da sub-rogação na pessoa do adquirente está, na verdade, atribuindo a responsabilidade a um terceiro³³³ da relação jurídica originária, adentrando o campo da responsabilidade tributária, *ex vi* dos artigos 121, 128, 131, I, todos do referido diploma. Essa responsabilidade diz respeito ao critério pessoal da regra matriz da incidência tributária³³⁴, a reclamar lei complementar para sua alteração, haja vista o reconhecimento de que o Código Tributário Nacional contempla as normas gerais em Direito Tributário, conforme posição de Humberto Ávila e de Leandro Paulsen, respectivamente:

As leis complementares previstas no artigo 146 da Constituição Federal possuem – segundo a posição aqui defendida – três funções: (1) evitar conflitos de competência na instituição de impostos pela União Federal, pelos Estados e pelos Municípios; (2) especificar as limitações constitucionais ao poder de tributar; (3) estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária. Essa posição decorre de três fundamentos.

[...]

Em terceiro lugar – e isto é decisivo – a necessidade e a validade das normas gerais em matéria de legislação tributária foram reconhecidas pelo Poder Judiciário. Há muito, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a validade do Código Tributário Nacional como documento portador de normas gerais de Direito Tributário³³⁵. O Tribunal aceitou as funções de evitar conflitos de competência e de estabelecer normas gerais de Direito Tributário³³⁶. O Superior Tribunal de Justiça, cuja competência consiste em resolver conflitos relativos à legislação federal, especialmente na hipótese de a decisão recorrida negar vigência à lei federal, também reconheceu validade às normas gerais de Direito Tributário

³³³ Paulo de Barros Carvalho faz a pergunta “mas quem será essa terceira pessoa?”, seguindo a explicação: “O caminho da eleição da responsabilidade pelo crédito tributário, depositada numa terceira pessoa, vinculado ao *fato gerador*, nos conduz à pergunta imediata: mas quem será essa terceira pessoa? A resposta é pronta: qualquer uma, desde que não tenha relação pessoal e direta com o fato jurídico tributário, pois essa é chamada pelo nome de *contribuinte*, mesmo que, muitas vezes, para nada contribua. Sem embargo, haverá de ser colhida, obrigatoriamente, dentro da moldura do sucesso descrito pela norma. É o que determina o legislador.” CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.385.

³³⁴ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6ª ed., 9ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

³³⁵ Referencia o autor a decisão: STF. RE nº. 106.217, STF, 1ª Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, Julgado em 08/08/1986, DJ 12/09/1986, p.16425.

³³⁶ Referências do autor em nota de rodapé transcritas do original (p.194): “Recurso Extraordinário n. 136.215, STF, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Octavio Galloti, julgado em 18.02.93, DJ 16.04.93, p.6438; Recurso Extraordinário n. 194.987, STF, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 30.06.95, DJ 13.10.95, p.34282; e Recurso Extraordinário n. 194.115, STF. 2ª Turma, Relator: Ministro Marco Aurélio, DJ 15.03.96, p.07220.”

estabelecidas pelo Código Tributário Nacional³³⁷. Essas decisões consubstanciam um fundamento suficiente para o reconhecimento das normas gerais em matéria de legislação tributária.³³⁸

No direito positivo brasileiro, as normas gerais a respeito da responsabilidade tributária constam do *Código Tributário Nacional* – CTN (Lei 5.172/1966). O responsável é considerado um sujeito passivo da obrigação principal. É considerado quem a lei obrigue sem que seja contribuinte. Alcança, portanto, a ampla categoria dos terceiros obrigados ao pagamento.³³⁹

No que tange ao critério pessoal da regra matriz³⁴⁰ da incidência tributária, Paulo de Barros Carvalho ensina:

Sujeito passivo da relação jurídica tributária é a pessoa – sujeito de direitos – física ou jurídica, privada ou pública, de quem se exige o cumprimento da prestação: pecuniária, nos nexos obrigacionais; é insuscetível de avaliação patrimonial, nas relações que veiculam meros deveres instrumentais ou formais.

É no critério pessoal do conseqüente da regra-matriz de incidência que colhemos elementos informadores para a determinação do sujeito passivo.

³³⁷ Referências do autor em nota de rodapé transcritas do original (p.194): “Sobre a questão, ver, especialmente: Recurso Especial n. 36.311, STJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 31.10.96, DJ 25.11.96. p. 46172; Recurso Especial n. 140.172, STJ, 1ª Turma, Relator: Ministro Demócrito Reinaldo, julgado em 07.11.97, DJ 15.12.97, p. 66281 [...]. Sobre o reconhecimento do Código Tributário Nacional enquanto instituidor de normas gerais de Direito Tributário: Recurso Especial n. 111.611, STJ, 1ª Turma, Relator: Ministro Demócrito Reinaldo, julgado em 02.06.98, DJ 26.09.98, p. 29; Recurso Especial n. 104.419, STJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Peçanha Martins, julgado em 04.09.97, DJ 24.11.97. p. 61166; Recurso Especial n. 93.255, STJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Ari Pargendler, julgado em 02.06.97, DJ 23.06.97, p. 29080; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 131.458, STJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Ari Pargendler, julgado em 24.04.97, DJ 09.06.97, p. 25526.”

³³⁸ ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.194-195.

³³⁹ PAULSEN, Leandro. **Responsabilidade e Substituição Tributárias**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.260.

³⁴⁰ Leandro Paulsen fala também da “regra matriz de responsabilidade tributária”: “A jurisprudência brasileira a respeito da responsabilidade tributária aponta para a exigência de lei. Decretos do Poder Executivo não são instrumento legislativo suficiente. Os tribunais também frisam a necessidade de que o terceiro responsável tenha relação com o fato gerador. O caráter de garantia da responsabilidade tributária é destacado. Ademais, é sublinhado que a obrigação do responsável é subordinada à dívida do contribuinte, pois sem esta não há aquela, sob pena de *bis in idem*. [...] Há julgado do Supremo Tribunal Federal que é claro no sentido de que a responsabilidade exige a norma impositiva e a norma de responsabilidade, esta com pressuposto de fato e sujeito próprios, denominada ‘regra matriz de responsabilidade tributária’.” Ibidem, p.261.

[...]

Está bem claro que, na hipótese, o legislador nada substitui, somente institui.³⁴¹

Assim, estamos diante de uma questão de conteúdo normativo, de forma que não poderia o Código de Processo Civil (lei ordinária) tratar da sub-rogação do crédito tributário *propter rem* (IPTU), transmudando a regra da sub-rogação na pessoa do adquirente (*caput* do artigo 130 do CTN) para a sub-rogação sobre o preço (§ 1º, artigo 908 do CPC), uma vez que as consequências jurídicas, como já apontadas, são diversas, com reflexos no limite do pagamento (se sobre a avaliação ou sobre o preço alcançado na praça). Se a sub-rogação na adjudicação ocorre sobre o preço (entendido esse como o valor da avaliação), poder-se-ia entender que os créditos tributários serão pagos até o limite do preço, o que não ocorrerá se a sub-rogação se der na pessoa do adquirente, tal como expresso na legislação própria (CTN).

Por tais razões, entendemos que, por uma questão de conteúdo normativo, a melhor interpretação é a que expurga do § 1º do artigo 908 do CPC os créditos de natureza *propter rem* tributários, com supedâneo no artigo 146, III, a, da Constituição Federal, que estabelece que cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais de direito tributário. Na espécie, o CPC estaria inserindo uma norma (sob o ponto de vista estritamente dos créditos tributários) que diz respeito à lei complementar. Roque Antonio Carrazza assevera que:

Evidentemente, a matéria de que a lei em questão cuida (normas gerais em matéria de legislação tributária) passou a ser privativa de lei complementar, por determinação, primeiro, do art. 18, §1º, da Carta de 1967/1969 e, agora, do art. 146 da atual CF. Desta forma, a Lei Nacional 5.172/1966 só poderá ser revogada ou modificada por lei formalmente complementar.³⁴²

³⁴¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.368-369.

³⁴² CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.922.

A interpretação proposta é a de que, não obstante o CPC tenha consignado a sub-rogação sobre o preço de créditos de natureza *propter rem*, e não obstante os créditos de IPTU sejam assim considerados, não se pode aplicar o CPC para subrogar os créditos tributários, seja na adjudicação, seja na arrematação, frente à regulação pelos artigos 121, 128 e 130 do CTN.

Na adjudicação pelo credor, em que não há dispêndio de dinheiro, o fenômeno da sub-rogação sobre o preço previsto no CPC não subsistirá, subsistindo, isso sim, a sub-rogação na pessoa do adquirente prevista no *caput* do artigo 130 do CTN. Destarte, no aspecto prático, não estará o juiz da execução civil autorizado a exigir o depósito dos créditos tributários (IPTU) no processo como condicionante da homologação da adjudicação. Poderá, sim, exigir o depósito de outros créditos de natureza *propter rem*, quando não há pagamento em dinheiro do preço, relegando a questão tributária para o foro da Fazenda Municipal, que poderá alterar o polo passivo da execução fiscal eventualmente ajuizada para a figura do adjudicatário.

Tal situação é a mesma se houver depósito do preço, nas hipóteses em que a adjudicação se dá por outros legitimados que não o credor? Entendemos que o tratamento deverá ser o mesmo, tendo-se presente a premissa da competência tributária no que tange à figura da adjudicação, prevendo o CTN a regra da responsabilidade tributária dos sucessores.³⁴³ Leandro Paulsen aponta que,

[...] para nós, responsabilidade tributária é o instituto de direito tributário que consiste na determinação, por lei, a pessoa não contribuinte de determinado tributo (responsável tributário) que, por se encontrar em situação que lhe enseje a prática ou abstenção de determinados atos úteis à Administração Tributária por impedirem ou minimizarem a evasão e o inadimplemento por parte do contribuinte ou facilitarem a fiscalização, assim o faça, sob pena de responder com seu próprio patrimônio pela satisfação do tributo devido e inadimplido pelo contribuinte.³⁴⁴

³⁴³ Ex vi do Título II, Capítulo V, Seção II do Código Tributário Nacional.

³⁴⁴ PAULSEN, Leandro. **Responsabilidade e Substituição Tributárias**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.261-262.

Ademais, é fato que a obrigação tributária independe da manifestação de vontade do sujeito passivo dirigida à sua criação³⁴⁵, da mesma forma que não terá nenhum juízo autoridade para criar, extinguir ou modificar a obrigação tributária, pois esta é decorrente unicamente da lei³⁴⁶ (CTN, 121, 122, 128).

Nesse sentido, Erik Frederico Gramstrup, com muita clareza no julgamento proferido nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 0012563-94.2014.403.6182³⁴⁷, reforça o que se disse a respeito da sub-rogação na adjudicação, ora veiculada pelo CPC (§1º, art. 908), relegando a problemática a uma questão de competência, no confronto entre o CTN e a Lei nº 9.514/97:

A regra matriz de incidência do imposto predial e territorial é dada pela Constituição e tem seu acabamento moldado por lei complementar, função essa ocupada pela vetusto Código Tributário Nacional. Cabe à lei complementar designar o sujeito passivo do imposto em exame, enquanto “norma di chiusura” do sistema tributário nacional. Essa importante função não pode ser suprida pela lei ordinária que disciplinou o funcionamento do sistema financeiro imobiliário. [...]

³⁴⁵ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.273.

³⁴⁶ “Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente.” CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.383. Leandro Paulsen acrescenta: “A legalidade é uma das garantias de direito tributário a ser observada. Tanto a imposição de tributos depende de lei em sentido estrito como também depende de lei toda e qualquer alteração na respectiva obrigação que dispense o contribuinte de fazer o pagamento, o obrigue a suportar retenção, ou que vincule o descumprimento de suas obrigações a possibilidade da Fazenda de buscar a satisfação em patrimônio de outra pessoa considerada responsável. Ademais, ninguém é obrigado a fazer ou a pagar senão por força da lei. As obrigações dos terceiros não podem ser presumidas. Isto está expresso tanto na *Ley Generale Tributaria* espanhola como no *Código Tributário Nacional* brasileiro, assim como, por exemplo na *Abgabenordnung* alemã e na *Lei Geral Tributaria* portuguesa.” PAULSEN, Leandro. **Responsabilidade e Substituição Tributárias**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.263.

³⁴⁷ Refere-se à execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo em face da Caixa Econômica Federal, relativa a tributos municipais (IPTU) devidos pelo mutuário, cujo imóvel foi objeto de contrato de alienação fiduciária em garantia, figurando como credora fiduciária a Caixa Econômica Federal. Referida instituição bancária alega ser parte ilegítima para responder pelo IPTU em atraso em razão da regra do art. 27, § 8º, da Lei 9.514/97, que imputa a responsabilidade ao fiduciante (mutuário). A discussão travada no bojo da execução fiscal federal tem como substrato a discussão sobre se um contrato entre particulares, ainda que regido pela lei (lei ordinária), pode se sobrepor à lei tributária (lei complementar), entendendo o nobre magistrado que não, razão do julgamento de improcedência dos embargos à execução manejados pela Caixa Econômica Federal. Importantes apontamentos foram feitos na sentença e que muito bem reportam ao nosso entendimento acerca da impossibilidade de sub-rogação dos créditos de IPTU na adjudicação, via lei ordinária (CPC), estando a matéria afeta ao campo da responsabilidade tributária de que trata a legislação complementar (CTN).

A relação de direito público não é regida por contrato de alienação fiduciária, nem pela Lei n. 9.514 que ao negócio se reporta; é, sim, regida por lei complementar e, sob seu império e sombra, pela lei municipal que institui a cobrança do IPTU. [...]

Dessa forma, em virtude da previsão legal, pode-se inferir que responde o fiduciário perante o fiduciante; e este pode ser responsabilizado perante o Fisco, recobrando o que pagou daquele primeiro (fiduciário). A relação contratual entre o credor-fiduciário e o devedor-fiduciante (e a lei que a regula) não pode ser objetada à pessoa dotada de competência impositiva. Nenhum negócio jurídico pode sê-lo, tendo-se em mira o que reza o art. 123 do CTN:

“Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

A “lei em contrário” a que alude o dispositivo transcrito é a lei com efeitos tributários e não aquela que cuida apenas da repercussão econômica final dos contratos, dirigindo-se propriamente à regulação destes, às obrigações das partes e não ao regramento da hipótese de incidência...

Fica claro que é a lei disciplinadora do tributo que pode criar situações especiais; e não a lei disciplinadora do contrato de direito privado.

Dessa forma, se a lei qualifica determinadas situações e transpassa a obrigação tributária inicialmente direcionada a um determinado sujeito passivo (identificado como o responsável direto e, portanto, contribuinte) a outro, como no caso da responsabilidade tributária dos sucessores, tal fato independerá de circunstâncias processuais ou de manifestação de vontade das partes.

Porque pertinente ao presente tema, importante trazer o conceito de sujeito passivo da obrigação tributária desenvolvido por Luciano Amaro, para que tal questão fique mais clara:

Sujeito passivo é o devedor da obrigação tributária, ou seja, é a pessoa que tem o dever de prestar, ao *credor* ou *sujeito ativo*, o objeto da obrigação.

[...]

Sujeito passivo da obrigação principal, por seu turno, é *gênero*, abrangente de duas espécies: o *contribuinte* e o *responsável*.

[...]

O contribuinte, numa noção não rigorosamente técnica, pode ser identificado como a *pessoa que realiza o fato gerador da obrigação tributária principal*. Essa noção não é precisa, porquanto o fato gerador muitas vezes não corresponde a um *ato* do contribuinte, mas sim a uma *situação* na qual se encontra (ou com a qual se relaciona) o contribuinte.

[...]

Nessa pertinência lógica entre a *situação* e a *pessoa*, identificada pela associação do *fato* com o seu *autor*, ou seja, pela ligação entre a *ação* e o *agente*, é que estaria a “relação pessoal e direta” a que o Código Tributário Nacional se refere na identificação da figura do contribuinte.

Quando não estiver presente relação dessa natureza entre o fato gerador e o sujeito passivo, mas algum vínculo existir entre eles e a situação que constitui o fato gerador, iremos identificar a figura do *responsável*.³⁴⁸

De tais conceitos extrai-se com maior razão a necessidade de se abduzir da execução civil entre particulares os créditos de natureza *propter rem* tributários para fins de sub-rogação sobre o preço no caso da adjudicação, diante da ausência de regra nesse sentido no CTN, cuja lacuna não poderia o CPC preencher com a redação do § 1º do artigo 908, haja vista a regra da competência tributária referenciada.

³⁴⁸ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.324-330.

Portanto, nossa proposta é que a leitura acerca do dispositivo do CPC, em termos de adjudicação, deve ser feita como demonstrado a seguir:

Texto de lei	Nossa proposta de interpretação
Art. 908, <i>caput</i> [...] § 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza <i>propter rem</i>, subrogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.	Art. 908, <i>caput</i> [...] § 1º No caso de adjudicação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza <i>propter rem</i>, à exceção dos créditos dessa natureza tributários, que seguirão a legislação especial, subrogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.

Com essa leitura, o juízo cível se desencarrega dos créditos tributários (IPTU), trazendo certo respiro ao credor, que, relegado à Administração Fazendária tal viés, terá mais chances de adjudicar o bem imóvel, ainda que sobre ele recaiam outros créditos de natureza *propter rem*, uma vez que, sendo o novo responsável tributário, poderá aderir a programas de parcelamento do débito tributário enquanto usufrui o bem para lhe trazer frutos, como, por exemplo, locando-o após a adjudicação.

Por fim, no que tange especificamente à regra do artigo 130 do CTN, Paulo de Barros Carvalho coloca uma posição interessante, acenando seu entendimento de que essa responsabilidade dos sucessores teria cunho sancionatório³⁴⁹, o que,

³⁴⁹ “Nosso entendimento é no sentido de que as relações jurídicas integradas por sujeitos passivos alheios ao fato tributado apresentam a natureza de sanções administrativas. Empreendamos breve revista em alguns artigos do Código Tributário Nacional, que aludem à responsabilidade dos sucessores ou de terceiros. O art. 130, por exemplo, comete o dever tributário aos adquirentes de bens imóveis, no caso de imposto que grave a propriedade, o domínio útil ou a posse, e bem assim quanto a taxas e contribuições de melhoria. Ora, de ver está que o adquirente não participou e, muitas vezes, nem soube da ocorrência do fato jurídico tributário. É elemento estranho. O único motivo que justifica sua desconfortável situação de responsável é não ter curado de saber, ao tempo da aquisição, do regular pagamento de tributos devidos pelo alienante até a data do negócio. Por descumprir esse dever, embutido na proclamação de sua responsabilidade, é que se vê posto na contingência de pagar certa quantia. No art. 131, temos a responsabilidade pessoal: I- do adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remido; II- do sucessor a qualquer título e do cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo *de cujus* até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação; III- do espólio, pelos tributos devidos pelo *de cujus* até a data da abertura da sucessão. Nos três incisos, repete-se idêntica problemática, pressupondo a lei um dever de cooperação para que as prestações tributárias venham a ser satisfeitas. Em caso contrário, atua a sanção que, por decisão política do legislador, é estipulada no valor da dívida tributária e seu pagamento tem a virtude de extinguir aquela primeira

em certa medida, faz sentido também quanto à obrigação do adquirente em pesquisar todo o histórico do imóvel que pretende adquirir, seja entre particulares, seja no processo.

6 – NOSSAS REFLEXÕES SOBRE A ADJUDICAÇÃO E A REGRA DO § 1º DO ARTIGO 908 DO CPC

Diante do que se pontuou acerca da natureza jurídica da adjudicação, das obrigações de natureza *propter rem*, da sub-rogação no processo, bem como do conflito de conteúdo normativo entre o Código de Processo Civil e o Código Tributário Nacional, as reflexões por nós propostas na introdução deste trabalho ganham contornos para discussões. Acreditamos que, ao longo desta dissertação, nossas reflexões sobre o conteúdo do § 1º do artigo 908 do CPC foram, em certa medida, esclarecidas nos capítulos desenvolvidos sobre cada tema, cuja síntese pode ser ora expressa.

Sobre o primeiro questionamento proposto – “*Diante da nova disciplina processual (CPC, 908, § 1º), pode-se afirmar que a sub-rogação sobre o preço na adjudicação será regida pelo CPC, com exclusão dos créditos tributários considerados propter rem (IPTU)?*” –, parece-nos seguir o caminho da afirmativa, na medida em que a sub-rogação de créditos tributários não pode ser definida pela legislação ordinária, ora expressa no § 1º do artigo 908 do CPC.

Mesmo que a legislação processual civil tenha mencionado que se sub-rogam sobre o preço inclusive aqueles créditos que gozam natureza *propter rem*, não podem ser incluídos nessa categoria os créditos *propter rem* tributários, uma vez que somente a lei tributária, no caso, o Código Tributário Nacional (lei complementar³⁵⁰), pode dispor sobre normas gerais em matéria de legislação tributária, por força do que estatui o artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

Reafirma-se que o CTN nada falou a respeito da sub-rogação sobre o preço na adjudicação, como o fez de forma expressa na arrematação. Para a adjudicação, o CTN infirma a regra do responsável tributário, de modo que recai sobre a pessoa do adquirente, e não sobre o preço. E, nesse aspecto, não pode a legislação ordinária alterar o critério pessoal da hipótese de incidência tributária.

³⁵⁰ “O CTN (LGL\1966\26) foi editado como lei de caráter nacional, desde o seu nascimento, conquanto tenha sido votado como lei ordinária. Desde o advento da Carta de 1967, no entanto, tendo em vista o disposto no art. 19, § 1.º, de sua redação original, a matéria de que trata essa lei passou a ser privativa de lei complementar, e, desta forma, tal lei só poderá ser alterada, ou revogada, por intermédio de lei complementar.” ALVIM, Eduardo P. Arruda. Lei complementar tributária. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v.6, jan.-mar./1994.

Portanto, por tudo o que já se disse em relação ao conteúdo normativo do CTN em confronto com o CPC, entendemos que, na adjudicação, o adjudicatário não ficará obrigado a depositar nos autos os créditos *propter rem* tributários (IPTU), reforçando a nossa proposta de interpretação de tal dispositivo, qual seja:

Art. 908, caput [...]

§ 1º No caso de **adjudicação**, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza *propter rem*, **à exceção dos créditos dessa natureza tributários que seguirão a legislação especial**, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência

Fixada, por nós, a premissa de expurgar do conteúdo do artigo 908 do CPC os créditos *propter rem* tributários, as demais reflexões decorrentes ficam resolvidas pela premissa inicial, quais sejam: *Frente ao silêncio do CTN para a hipótese da adjudicação, poderá o CPC ser utilizado para obrigar o adjudicatário a depositar nos autos do processo os valores devidos a título de IPTU, considerados propter rem? Caso não seja possível a hipótese aventada, poderá o juiz expedir a Carta de Adjudicação sem o pagamento do IPTU noticiado como devido no processo, já que tem a Administração Pública mecanismos de cobrança que não o processo civil?*

Desse modo, não restará obrigado o adjudicatário a depositar no processo cível os débitos de IPTU, bem como não estará o juiz legitimado a exigir tal pagamento como condicionante da expedição da Carta de Adjudicação, uma vez que a obrigação tributária se subordina unicamente à lei.

Já no tocante à nossa indagação “*Quais créditos podem ser considerados propter rem para os fins pretendidos no § 1º do artigo 908 do CPC?*”, entendemos que todos aqueles (à exceção dos tributários) que gozam essa natureza, com especial destaque aos créditos condominiais e aqueles decorrentes de obrigações ambientais.

Não restam dúvidas na doutrina e jurisprudência acerca da obrigação do adquirente com relação aos débitos condominiais da unidade adquirida. Contudo, o princípio da conservação, segurança e sossego que rege o condomínio estimula e incentiva novas formulações visando a garantia do cumprimento da obrigação, como a que se vê, por exemplo, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.442.840-PR, que deu nova interpretação ao Recurso Especial Repetitivo nº. 1.345.331-RS. A nova interpretação se deu em razão da “premente necessidade, portanto, de se firmar uma adequada interpretação da tese firmada pelo rito do art. 543-C do CPC, de modo a afastar interpretações contrárias à natureza e à finalidade da obrigação *propter rem*”³⁵¹.

No julgado de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a teoria da dualidade das obrigações foi posta para garantir a equalização entre a obrigação do promissário comprador que se beneficia do condomínio e a obrigação do promitente vendedor, titular dominial, diante da ausência do registro e, portanto, da aquisição da propriedade imóvel, devedora, tal como ementado:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DÉBITOS CONDOMINIAIS POSTERIORES À IMISSÃO NA POSSE. RESPONSABILIDADE DO VENDEADOR E DO COMPRADOR. IMPUTAÇÃO DO DÉBITO AO COMPRADOR. CARÁTER 'PROPTER REM' DA OBRIGAÇÃO.

INTERPRETAÇÃO DO RESP 1.345.331/RS, JULGADO PELO ART. 543-C DO CPC.

1. Controvérsia acerca da responsabilidade do promitente vendedor (proprietário) pelo pagamento de despesas condominiais geradas após a imissão do promitente comprador na posse do imóvel.
2. Caráter “propter rem” da obrigação de pagar cotas condominiais.
3. Distinção entre débito e responsabilidade à luz da teoria da dualidade do vínculo obrigacional.
4. Responsabilidade do proprietário (promitente vendedor) pelo pagamento das despesas condominiais, ainda que

³⁵¹ STJ. Informativo de Jurisprudência. Informativo nº. 0567. Período: 21 de agosto a 2 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=@cnot=%2715512%27>>. Acesso em: 31/05/2018.

posteriores à imissão do promitente comprador na posse do imóvel.

5. Imputação ao promitente comprador dos débitos gerados após a sua imissão na posse.

6. Legitimidade passiva concorrente do promitente vendedor e do promitente comprador para a ação de cobrança de débitos condominiais posteriores à imissão na posse.

7. Preservação da garantia do condomínio.

8. Interpretação das teses firmadas no REsp 1.345.331/RS, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC.

9. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.³⁵²

A reformulação da tese do recurso repetitivo referido também foi adotada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo³⁵³, de forma que ao condomínio fosse outorgada maior proteção no que tange ao recebimento dos débitos condominiais, sem que a relação entre compromissário comprador e promitente vendedor pudesse ser utilizada para escapar à responsabilidade pelo pagamento da dívida de condomínio, a reforçar o caráter *propter rem* da obrigação.

Já no que se refere aos créditos decorrentes de obrigações ambientais, há de se reforçar o caráter *propter rem* assente na doutrina e jurisprudência, frente à proteção constitucional outorgada ao meio ambiente, de interesse de toda a coletividade. Não restam dúvidas de que o adquirente será responsável pela recuperação da área contaminada adquirida, afastando o sistema jurídico o nexo de causalidade para fins de responsabilização, diante da adoção da teoria da responsabilidade objetiva e do risco integral.

Em se tratando de degradação ambiental e das obrigações decorrentes para referida reparação, também não cabe falar em “situações jurídicas consolidadas”, inexistindo direito adquirido em relação à degradação ambiental, como bem explicado por Karla Virgínia Bezerra Caribé, em complemento ao que já se disse ao longo desta dissertação:

³⁵² STJ. REsp 1442840/PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Julgado em 06/08/2015, DJe 21/08/2015.

³⁵³ A exemplo do julgamento: TJSP. Apelação 1003957-90.2017.8.26.0100, Rel. Ruy Coppola, 32ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível - 9ª Vara Cível, Julgado em 24/05/2018, Data de Registro: 24/05/2018.

Assim, resta pacífico que o adquirente é responsável pelo passivo ambiental do imóvel adquirido. Caso contrário, a degradação ambiental dificilmente seria reparada, uma vez que bastaria cometer-se a infração e desfazer-se do bem lesado para que o dano ambiental estivesse consolidado e legitimado, sem qualquer ônus reparatório. Da necessidade de se evitar esse tipo de burla, tem-se que a obrigação de reparação é *propter rem*, ou seja, segue a coisa, independentemente do atual titular do domínio/posse.

[...] Não se pode permitir a perpetuação da lesão ao meio-ambiente, sob o simples fundamento de que o dano ambiental é antigo e a situação fática já foi consolidada. Inexiste argumento válido no sentido de que só será civilmente responsável pela reparação o causador originário do dano, pois quem perpetua a lesão anterior, também comete o ilícito ambiental e deve reparar o dano causado.

[...]

Nesse sentido, a responsabilização objetiva que surge a partir da configuração de um dano ambiental, a característica *propter rem* e imprescritível do dever reparatório e o reconhecimento da sociedade de que inexistem situações consolidadas que afetem o meio ambiente tornam-se primordiais e decisivas para essa conquista.³⁵⁴

Por fim, resta a reflexão sobre se a *adjudicação com a nova regra será mais vantajosa, expurgando-se eventuais créditos (tributários) de natureza propter rem*. A resposta nos parece positiva na medida em que, na prática, vimos muitos leilões frustrados pela existência de ônus tributário decorrente da falta de pagamento de IPTU em vultosa quantia, fato que afugenta os pretendentes e, principalmente, o credor na aquisição.

Assim, relegando a questão tributária ao foro da Fazenda Municipal, poderá o credor adjudicar o imóvel para dele começar a usufruir financeiramente, percebendo certa quantia de aluguel, por exemplo, enquanto busca um parcelamento com a administração fazendária.

³⁵⁴ CARIBÉ, Karla Virgínia Bezerra. **Reparação de dano ambiental** – obrigação *propter rem*, imprescritibilidade do pedido e inexistência de situações jurídicas consolidadas. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/6461298>. Acesso em: 24/05/2018.

CONCLUSÃO

A redação do § 1º do artigo 908 do CPC, embora possa parecer simples, traz em seu bojo uma carga complexa por envolver vários institutos do sistema jurídico, quais sejam, a sub-rogação, obrigações *propter rem*, transferência coativa da propriedade na execução, responsabilidade tributária, sucessão, entre outros, desafiando-nos na escolha do tema desta dissertação.

A expressão *propter rem* contida na redação do § 1º do artigo 908 do CPC nos impulsionou a pensar nos créditos provenientes de obrigações ambientais, créditos não corriqueiramente constantes em editais de vendas judiciais, o que nos chamou a atenção para uma maior abordagem, tendo em vista a relevância do direito ambiental na sociedade moderna.

Sem pretensão alguma, e muito embora não se trate de tese, o estudo dos institutos destacados no dispositivo legal em foco permitiu-nos arriscar a elaboração de proposta para leitura do § 1º do artigo 908 do CPC em relação às dívidas de IPTU (consideradas *propter rem*) e chegar às seguintes conclusões:

1. A adjudicação é uma das formas de aquisição de propriedade, condicionada ao registro da Carta de Adjudicação no Registro de Imóveis competente, por força dos arts. 1.227 e 1.245 do Código Civil e do artigo 167, I, 26, da Lei 6.015/73.
2. Consiste em modo derivado de aquisição, tendo a legislação pátria adotado o sistema romano, que não atribui ao título o efeito translativo da propriedade, sendo necessária a conjugação dos elementos título e modo de aquisição, completando-se com o registro no foro imobiliário competente.
3. Em se tratando de adjudicação, a expressão “preço” contida na redação do § 1º do artigo 908 do CPC deve ser entendida como valor da avaliação, de modo que não poderá o credor adjudicatário ofertar valor inferior à avaliação.
4. Fica obrigado o credor a depositar nos autos os créditos que recaiam sobre o imóvel, inclusive os de natureza *propter rem*, até o limite do valor da avaliação, e o que remanescer poderá ser objeto de cobrança a ser vertida em face do

adjudicatário, em razão da natureza *propter rem* de eventuais obrigações inadimplidas.

5. Entendem-se por créditos de natureza *propter rem* os decorrentes de dívidas condominiais e obrigações ambientais. Os créditos tributários (IPTU), tidos como *propter rem*, não devem ser compreendidos com base no conceito do CPC, uma vez que o CTN (lei complementar) traz a hipótese do adquirente como responsável tributário nos artigos 121, 128 e, em especial, no *caput* do artigo 130 do CTN, de modo que não poderia o CPC (lei ordinária) alterar o critério pessoal da incidência tributária, relegando ao preço a sub-rogação.

6. Por uma questão de conteúdo normativo, nossa proposta de leitura do § 1º do artigo 908 do CPC é a seguinte: “§ 1º No caso de adjudicação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza *propter rem*, **à exceção dos créditos tributários dessa natureza que sigam legislação especial**, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência”.

7. Assim, expurgando-se os créditos *propter rem* tributários, deverá o juiz da execução expedir a Carta de Adjudicação, relegando à Fazenda Municipal a via própria para cobrança de seu crédito. Com tal medida, a adjudicação poderá ser mais vantajosa, já que poderá o adjudicatário usufruir o bem adquirido enquanto discute na via própria os débitos tributários.

FONTES E BIBLIOGRAFIA

ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

AFONSO, Sylvio César. Fontes de Direito Tributário: Lei Federal, Lei Complementar e o papel do CTN. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo, v. 69, jul.-ago./2006.

ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**. Vol. II, 1º tomo - Estudo Dogmático. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

ALVIM, Eduardo P. Arruda. Lei complementar tributária. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v.6, jan.-mar./1994.

ALVIN, Rui Carlos Machado. Análise das concepções romanas da propriedade e das obrigações - Reflexos no Mundo Moderno. **Revista de Direito Civil**. São Paulo, v. 12, jun./1980.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ANDRADE, Justino de. **Da Posse** (Doutrina). São Paulo: Monteiro Lobato, 1924.

ARRUDA, Samuel Miranda. Comentários ao artigo 5º, LXXVIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord. Científica); LEONCY, Léo Ferreira (Coord. Executivo). **Comentários à Constituição do Brasil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios** - da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. Restrições convencionais de loteamento – obrigações *propter rem* e suas condições de persistência. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 86, nº 741, jul./1997.

_____. **Negócio jurídico** - existência, validade e eficácia. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis** - Doutrina, prática e jurisprudência. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARIONI, Rodrigo. Comentário ao Artigo 876. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil** - Arts. 539 a 925 - Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

BDINE JR., Hamid Charaf. Comentário ao artigo 346 do CC. In: PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado** - doutrina e jurisprudência. 7ª ed. Barueri - SP: Manole, 2013.

BENJAMIM, Antonio Herman V. **Doutrinas essenciais** - responsabilidade civil. Vol. II - Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BERNAL, Carlos. Em busca da estrutura ontológica do Direito. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 104, nº 954, abr./2015.

BESSONE, Darcy. **Direitos reais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BORDA, Guillermo A. **Panorama de Derechos Reales**. La Lay, 1967.

_____. **Tratado de Derecho Civil**. Vol. I - Derechos Reales. 5ª ed. La Lay, 2002.

_____. **Tratado de Derecho Civil**. Vol. II - Derechos Reales. 5ª ed. La Lay, 2002.

BRANDELLI, Luiza Fontoura da Cunha. O ITBI na usucapião administrativa. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, v. 81, p. 85-99, jul.-dez./2016.

BRITO, Edvaldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Doutrinas Essenciais de Direito Tributário**. Vol. 4. São Paulo, 2011,

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil - Tutela jurisdicional executiva**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único, inteiramente estruturado à luz do novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil - Arts. 539 a 925 - Parte Especial**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUNAZAR, Maurício. **Obrigação *propter rem*** – aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Atlas, 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Posse e Propriedade** - Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1987.

CÂMARA, Helder Moroni. **A adjudicação na execução civil por quantia certa contra devedor solvente**: reflexos da Lei n. 11.382/2006. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

CARDOSO, Maurício. **Brasil atinge a marca de 100 milhões de processos em tramitação na Justiça**. 15 set. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-15/brasil-atinge-marca-100-milhoes-processos-tramitacao> - AC07>. Acesso em: 18/07/2017.

CARIBÉ, Karla Virgínia Bezerra. **Reparação de dano ambiental** – Obrigação *propter* rem, imprescritibilidade do pedido e inexistência de situações jurídicas consolidadas. s/d. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/6461298>. Acesso em: 24 mai. 2018.

CARVALHO, Fabiano. Comentários ao Artigo 772. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). **Breves comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CASSETARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. Obrigações *propter* rem e condomínios atípicos. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 91, nº 799, maio 2002, p.64. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Coleção Doutrinas Essenciais** – Obrigações e Contratos. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

CASTRO, Nicolao Dino de. **Proteção jurídica do meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CORDEIRO, Carlos José. Usucapião. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 84, nº 714, abr./1995.

CORREIA, Luiz M. **O Direito de Propriedade, o Domínio e a Posse**. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, 1920.

DENARI, Zelmo. Obrigação Tributária. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. São Paulo, v. 1, jan.-mar./1982.

DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). **Breves comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Usucapião e Posse Perdida. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 74, abr.-jun./1994.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 3ª ed., Vol. IV. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol.1 - Teoria Geral do Direito Civil. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 2 - Teoria Geral das Obrigações. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Uma Visão Hermenêutica do Art. 1.240-A do Código Civil. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo, v. 11, abr.-jun./2017.

DIP, Ricardo Henry Marques. Natureza das Coisas e Direito: notas para recuperação de um conceito. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 715, 1995.

_____; JACOMINO, Sérgio (Orgs.). **Doutrinas essenciais de direito registral**. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez./2011.

EUGÊNIO, Paulo Eduardo Campanella. A certeza do crédito e a causa de pedir na ação monitória. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 112, out.-nov.-dez./2003.

FERRARI NETO, Alcides (et al.). **Avaliação** - O que é e como contratar. São Paulo: IBAPE, 2007. Disponível em: <http://www.ibape-sp.org.br/util/arquivos/Cartilha_de_Avaliacao_O_que_e_e_como_contratar.pdf>. Acesso em: 07/07/ 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERRIANI, Adriano. **Responsabilidade patrimonial e mínimo existencial:** elementos de ponderação. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, 2017.

FRANÇA, R. Limong. Do objeto do Direito Obrigacional. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, nº 422, dez./1970.

FUX, Luiz. **O novo processo de execução** - o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil** - obrigações. Vol. II, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Reconhecimento extrajudicial da Usucapião e o Novo Código de Processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 259, set./2016.

GIANNETTI, Leonardo Varella; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. Imposto de Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis - ITBI. Imóvel adquirido por desapropriação - inexistência de transmissão - hipótese de não incidência do imposto municipal. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo, v. 94, p. 393-404, set.-out./2010.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. **Obrigações**. 14ª ed. Atualizada por Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. I - Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. II - Teoria geral das obrigações. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual Civil**. Coleção José do Patrocínio. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 3 - Processo de execução a procedimentos especiais. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Desconstituição da Adjudicação”. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 59, jul.-set./1990.

GUIMARÃES, Octavio Moreira. Da posse e seus efeitos. São Paulo: Saraiva, 1949.

IBAPE. Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia. **Boletim Técnico Btec** - 2016/005. São Paulo, 2016.

JHERING, Rudolf Von. **A teoria simplificada da Posse**. Tradução de Vicente Sabino Júnior. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Comentários ao artigo 870 e seguintes. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. Parte Especial - arts. 539 a 925. São Paulo: Saraiva, 2017.

KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. A relação entre os planos do direito material e processual na execução de título executivo extrajudicial e a responsabilidade patrimonial. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 213/212, nov./2012.

KLANG, Márcio. O Instituto da Sub-rogação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 79, nº 661, nov./1990.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Direito Ambiental, responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LEONCY, Léo Ferreira (Coord. Executivo). **Comentários à Constituição do Brasil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Processo de Conhecimento e Processo de Execução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

LOPES, João Batista. **Condomínio**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LOPES, Serpa. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. II - Teoria Geral das Obrigações. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Comentário ao artigo 1.275. In: PELUSO, Ministro Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado** - doutrina e jurisprudência. 7ª ed. Barueri - SP: Manole, 2013.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos** - teoria e prática. 3ª ed. São Paulo: Método, 2012.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentários ao artigo 876, CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MACHADO, Hugo de Brito. Segurança Jurídica e a questão da hierarquia da lei complementar. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo, v. 75, jul.-ago./2007.

MAIA, Paulo Carneiro. Obrigações *propter rem*. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 51, nº. 315, jan./1962.

MAIA FILHO, Roberto. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (Coord.). **Direito Imobiliário Brasileiro** - Novas fronteiras na legalidade constitucional. São Paulo: Quartin Latin, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Necessidade de lei complementar para a conformação do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e por doação de bens e recursos recebidos do exterior - Inteligência do Art. 155, § 1.º, III, da CF - Opinião legal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 49, out.-dez./2004.

_____. (Coord.). **Comentários ao Código Tributário Nacional**. 5ª ed, Vol. 2 - Arts. 96 a 218. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**: Processo civil moderno. Coleção Processo Civil Moderno. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes de. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MILARÉ, Édis. **Direito Ambiente** - A gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado** - Direito das obrigações. Vol.22. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

_____. **Tratado de Direito Privado** - Parte Especial. Tomo XI - Direito das coisas, propriedade. Atualizado por Luiz Edson Fachin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Tratado de Direito Privado** - Parte Especial. Tomo XIV - Direito das coisas, ações imobiliárias, perda da propriedade. Atualizado por Jefferson Carús Guedes e Otavio Luiz Rodrigues Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Execução específica das obrigações de fazer e não fazer. In: ALVIM, Arruda (Coord.). **Execução civil e temas afins do CPC/1973 ao Novo CPC** - Ensaio em homenagem ao Professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros e Carlos Alberto Dabus Maluf. **Direito das Coisas**. Vol. 3. 41ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo**: de acordo com o CPC/2015 e a Lei 13.256, de 04/02/2016. São Paulo: Malheiros, 2016.

NERY, Nelson. Responsabilidade Civil por dano ecológico e ação civil pública. **Justitia**. São Paulo, Ministério Público de São Paulo, v. 126, 1984.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Pressupostos para a compreensão da estrutura axiológica do Moderna Direito de Obrigações. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 99, nº 897, jun./2010.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil** - Novo CPC, Lei 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Curso Completo de Processo Civil**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

OLIVEIRA NETO, Arthur Narciso de. Usucapião de bens imóveis - Aspecto de Direito Material. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 82, nº 689, mar./1993.

PAULSEN, Leandro. **Responsabilidade e substituição tributárias**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

PENTEADO, Luciano Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. IV, 12^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PINTO, Nelson Luiz. **Ação de Usucapião**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. Usucapião - Alguns aspectos de direito material. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 81, nº. 681, jul./1992.

PIZOLIO JÚNIOR, Reinaldo. Considerações acerca da lei complementar em matéria tributária. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo, v. 14, jan.-mar./1996,

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. A sentença de Usucapião e Registro de Imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, v. 3, jan.-jun./1994. In: DIPP, Ricardo Dipp; JACOMINO, Sérgio (Orgs.). **Doutrinas essenciais de direito registral**. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez./2011.

RODRIGUES, Sílvio de Salvo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SALLES, Carlos Alberto de. Propriedade imobiliária e obrigações propter rem pela recuperação ambiental do solo degradado. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, v. 34, abr.-jun./2004.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 7^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito do Ambiente**. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. A responsabilidade pelo pagamento de Cotas Condominiais no Regime da Propriedade Horizontal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 88, nº 767, set./1999.

SAVING, Frédéric C. de. **Traité de la possession en droit romain**. 7ª ed. Septième, 1866.

SHIMURA, Seiji. **Título Executivo**. São Paulo: Método, 2005.

_____. Comentários ao artigo 789. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil** - Arts. 539 a 925 - Parte Especial. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA FILHO, Artur Marques da. O usucapião na atual Constituição. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 79, nº 657, jul./1990. In: DIPP, Ricardo Dipp; JACOMINO, Sérgio (Orgs.). **Doutrinas essenciais de direito registral**. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez./2011.

TERRA, Marcelo. A Desapropriação e o Registro de Imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, v. 32, p.56-86, jan.-dez./1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. II, 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. Vol. 5, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 2, 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil** - artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; AHMED, Flávio; CAVALCA, Renata Falson (Coord.). Temas fundamentais de direitos difusos e coletivos: desafios e perspectivas. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SITES

BRASIL. Lei nº 5.172. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>.

BRASIL. Lei nº 10.406. Institui o Código Civil. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>.

BRASIL. Lei nº 13.105. Código de Processo Civil. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

DICIONÁRIO DO AURÉLIO. Expropriar. 17 mai. 2018. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/expropriar>>. Acesso em: 11 mar. 2018

IBAPE-SP. Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo. **Norma para Avaliação de Imóveis Urbanos** - IBAPE/SP:2011. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.ibape-sp.org.br/arquivos/NORMA.pdf>>. Acesso em: 07/04/2018.

KOLLEMATA. Disponível em: <www.kollemata.com.br>. Acesso em: 26/07/2017.

STJ. Tema repetitivo nº 209. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp>. Acesso em: 21/05/2018.