

REFLEXÕES SOBRE O ARTIGO 42 E SEU § 3º, DO CPC, NUM ESTUDO COMBINADO COM A LEI DE REGISTROS PÚBLICOS.

MARIA HELENA DE MOURA MAIA GALVÃO

*Advogada. Mestranda em Direito Processual Civil
do Curso de Mestrado em Direito ITE – Bauru **

O art. 42, do Código de Processo Civil, trata da legitimidade das partes quando da alienação da Coisa Litigiosa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, firmando o princípio de sua inalterabilidade (*perpetuatio legitimatione*), ressalvada a hipótese de consentimento da parte contrária (§ 1º) e admitido, no seu § 2º, o ingresso no feito do adquirente ou cessionário como assistente do alienante ou do cedente.

Da Coisa Litigiosa se ocupa, ainda, o art. 219, do Código de Processo Civil (efeitos da citação) e, em certa medida, os artigos 592, V e 593, I, tratando da alienação ou oneração de bens sobre os quais pende ação fundada em direito real (fraude a execução) e 626 (mandado contra o terceiro adquirente), todos do Código de Processo Civil.

Primeiramente, convém fixar o que se deva entender por Coisa ou Direito Litigioso. Várias teorias procuraram explicá-lo, destacando-se, entre nós, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira que situa o Direito Litigioso no limiar entre o direito material e o

* Sob orientação da Professora Doutora Iara de Toledo Fernandes.

direito processual. O direito litigioso é assim um ser fluídico, transitório, tendente a desaparecer com o desfecho do processo, em que “o salto qualitativo da sentença supera o direito litigioso, de sorte que, após ela, ter-se-á transformado o direito pretendido em direito material efetivamente existente ou o direito pretendido em mera expectativa que não se realizou.” Sintetiza, mais adiante, o ilustre professor, afirmando que, “para os fins do art. 42, direito controvertido é só aquele envolvido pela demanda pendente, em correlação com o futuro provimento jurisdicional” (cf. Alienação da Coisa Litigiosa, p. 63 e p. 64).

Se assim é, em que momento se torna litigiosa a Coisa ou o Direito? O mesmo autor responde que é a *litispêndência*, identificando-a, quanto ao Autor, com a propositura da ação e, quanto ao Réu, com a citação válida, já que, como Pontes de Miranda, acredita que a citação não é elemento essencial para que se firme a relação processual, mas apenas para sua angularização, já que, antes disto, já haveria a relação processual entre Autor e Juiz. Seguindo este raciocínio, vê-se que são dois distintos enfoques pelos quais se pode afirmar a existência do direito litigioso: o do Autor, com o ajuizamento da ação e o do Réu, com a citação válida.

Para o nosso Código Processual, entretanto, como se observa do disposto no art. 219, a litigiosidade da coisa decorre da citação válida, firmando-se, a este respeito, o princípio da relevância jurídica do conhecimento pelo Réu da existência da demanda judicial.

Ao contrário das legislações alienígenas, é silente o estatuto processual vigente quanto a relevância do conhecimento de terceiros da existência de disputa sobre a coisa. Não há disposição expressa a este respeito. Deste fato, a grande maioria de nossos doutrinadores, extrai, como consequência, o ser juridicamente irrelevante, o fato de terceiros conhecerem ou não a existência de ação em curso tendo por objeto a coisa ou direito, assim tornado litigioso. Como corolário, a alienação da coisa, pendente demanda, atrairia a incidência, *ex vi legis*, do disposto no § 3º, do art. 42, do Código de Processo Civil, ou seja, a eficácia da sentença atingiria o terceiro adquirente ou cessionário,

independentemente de sua ciência quanto a litigiosidade da coisa, admitindo, alguns, em face da eventual boa-fé do adquirente ou cessionário, o exercício dos meios de defesa que o direito material lhe assegurasse, conforme a amplitude dada, pelo direito material, à sua boa-fé. Entre estes destaca-se Carlos Alberto Araújo de Oliveira que, em sua monografia sobre o assunto, ante as diversas hipóteses de alienação da coisa litigiosa, aponta as defesas possíveis. Arruda Alvim, enfático quanto à eficácia absoluta da sentença proferida em relação ao terceiro adquirente ou cessionário, admite apenas, em se tratando de ação reivindicatória, que o adquirente de boa-fé exerça o direito de retenção pelas benfeitorias necessárias. E só.

Entretanto, parece importante lembrar o fato de que o art. 593, I, do Código de Processo Civil fala em fraude à execução quando sobre a coisa alienada pende ação real, ação fundada em direito real. Qual o sentido de um tal dispositivo se, como entendem grandes nomes da doutrina processual brasileira, haja ou não ciência da litigiosidade da coisa, esteja ou não o adquirente ou cessionário de boa-fé, a sentença proferida contra o alienante estende sobre ele seus efeitos, produzindo Coisa Julgada?

Outra indagação que agora ocorre, ainda a este propósito, é saber qual o significado e extensão do disposto no art. 169, da Lei dos Registros Públicos, que prevê a obrigatoriedade da inscrição da citação nas ações reais imobiliárias, sob pena de ser necessária a prova da má-fé do adquirente ou cessionário?

Ora, como se sabe, o ordenamento jurídico deve ser visto como um todo unitário e harmônico. As normas não podem ser estudadas isoladas, como num laboratório científico. A harmonia das normas processuais deve ser procurada no conjunto das normas processuais e dos princípios jurídicos que as sustentam, sem perder de vista, por outro lado, que estes encontram-se inseridos num conjunto maior, o das normas de direito material, de quem são, em última análise, o instrumento de realização. O processo não existe por si e per si. Assim, conquanto seja importante preservar-se a dignidade do exercício da jurisdição, que se exterioriza pelo processo, não é ele o fim de si mesmo e

deve estar em perfeito equilíbrio com os demais valores que compõem o cenário jurídico vigente.

Alcides Mendonça Lima, Pontes de Miranda, Enrico Tullio Liebman, detiveram-se sobre a questão, ao analisar o instituto da fraude à execução, e, com a autoridade que lhes é reconhecida, concluíram, cada qual à sua maneira, que, não tendo havido a inscrição da citação, a presunção de fraude é relativa, cabendo ao autor o ônus de provar o conhecimento do adquirente; assim a eficácia da sentença é relativa, pois só existe a respeito das pessoas que figuraram no litígio. Jorge Americano, em comentário ao código anterior, vai mais longe, afirmando decorrer do registro a litigiosidade da coisa. Tal entendimento não perde a atualidade, se atentarmos para o fato de que o momento escolhido, *no processo*, pelo Código para a fixação da litigiosidade da Coisa foi o do conhecimento pelo réu da existência da demanda, com a citação válida. Coube, assim, ao direito material fixar o momento, *fora do processo*, da litigiosidade da coisa em relação a terceiros.

O Terceiro, ao adquirir um bem desconhecendo que sobre ele pende demanda, não está, a bem da verdade, adquirindo a coisa litigiosa, enquanto tal. Adquire aquilo que se lhe apresenta como legítimo. Adquire ou pensa adquirir um bem de vida e não um bem litigioso.

Assim, face à relevância jurídica do conhecimento pelo réu da existência da demanda; do princípio constitucional da ampla defesa; dos limites subjetivos da coisa julgada, pode-se admitir, no seio de nosso ordenamento jurídico, uma interpretação do art. 42, § 3º que repute irrelevante o conhecimento do terceiro a propósito da existência de demanda sobre o bem adquirido?

Ao que parece, na verdade, o art. 42, § 3º, do Código de Processo Civil busca, ao lado de garantir o juízo, dar embasamento à possibilidade de uma assistência litisconsorcial singular ao adquirente, ou mesmo de reconhecê-lo como parte, não significando alteração ao disposto no art. 593, I e III (a litigiosidade e a litispêndência, nesses casos operam entre os sujeitos do litígio, mas somente vão atingir terceiros com a inscrição da citação).

Como não escapa a qualquer um, a assistência litisconsorcial é apenas admitida em relação ao terceiro que tenha interesse jurídico e não o meramente econômico na intervenção em Juízo. Assim tratando-se de terceiro, que sofreria os efeitos fáticos da sentença, para que ele pudesse defender-se desses efeitos, seria necessário transformá-los em efeitos jurídicos, estendendo-se até ele os efeitos da sentença, fato que não ocorre na fraude à execução, onde não há *sentença* cujos *efeitos* pudessem atingir o adquirente, mas apenas sujeição da *coisa litigiosa* à execução, já que litigioso seria o próprio direito e, por isso, ainda não acertado. Em tal caso, o adquirente ou o favorecido com qualquer ônus seria terceiro e poderia defender-se através de embargos de terceiro.

Ao que parece, o direito brasileiro, na questão, sabendo ou não, orientou-se na valoração dos interesses em conflito, no sentido da “jurisprudência dos interesses”, desenvolvida por Philipp Heck.

Com efeito, tornando *obrigatório* o registro da citação para *segurança e eficácia dos atos jurídicos* (cf. Lei nº 6.015, de 31/12/73, art. 1º; lei, aliás, posterior ao Código de Processo Civil), o desrespeito a essa obrigatoriedade pelo exequente não só abre a possibilidade da aquisição pelo terceiro, como, vulnerando a *intentio legis*, traz insegurança ao ato jurídico da aquisição e incerteza à sua eficácia, ao mesmo tempo em que frustra a possibilidade de o adquirente vir a integrar a lide (na hipótese de, sabedor da litigiosidade, ainda assim quiser adquirir o bem), posto que lhe é ocultada a existência da demanda. À desídia do Autor deve-se, pois, a ocorrência do “ato atentatório da justiça” devido ao não registro da citação, o qual, se realizado, certamente levaria à não aquisição da coisa pelo terceiro que, confiante na *obrigatoriedade* do registro, não a realizaria, ou, se a realizasse, ainda assim, o estaria fazendo conscientemente, com voluntária assunção dos riscos da aquisição. Na valoração dos interesses conflitantes, em face da desídia do exequente, que tinha o domínio do risco, não se há de concluir pelo seu favorecimento em detrimento do adquirente insciente. É da natureza moral das coisas que pague o pecador e salve-se aquele que não pecou. A desídia do autor terá produzido efeito contrário ao que a lei (art. 1º da Lei nº 6.015) pretendeu estabelecer: “a autenticidade, a segurança e a

eficácia dos atos jurídicos”. A omissão do Autor terá ainda produzido efeito contrário ao pretendido pelo próprio art. 42, do CPC, ao impedir, de forma oblíqua, que possa o adquirente ingressar no feito, seja como parte, seja como assistente. Assim, a extensão da eficácia da sentença ao adquirente, prevista no § 3º, do art. 42, somente pode ser entendida como cabível quando realizada a hipótese que ensejaria a possibilidade de incidência dos parágrafos que o antecedem, mesmo que, por razões próprias, o adquirente não venha a ingressar no feito.

Ainda que o legislador não estivesse presente o que sugere a jurisprudência dos interesses, sob seu agasalho é que se devem interpretar as normas que estabelecem a extensão da eficácia da sentença ao terceiro adquirente e a que cria a obrigatoriedade do registro da citação (cf. Karl English, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 2ª ed., Lisboa, pág. 308/314, onde se exemplifica a aplicação da Jurisprudência dos Interesses).

São estas, *sub censura*, as conclusões, ainda um tanto incipientes e desalinhas, a que chegou esta aluna e que de modo algum pretendem esgotar o tema, servir de crítica às posições contrárias dos nossos mais abalizados doutrinadores, ou afrontar dogmas estabelecidos. São meras reflexões, exercícios de pensamento que devem ser recebidos apenas como um saudável atrevimento de uma iniciante na arte do pensar.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Alvin, Arruda – Repro 31;

Americano, Jorge - *Comentários ao Código de Processo Civil*, vários autores, vol. X/129, ed. 1968;

Barbi, Celso Agrícola e Outros – *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, ed. Forense;

Castro, Amílcar e Outros – *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, ed. RT;

English, Karl - obra citada no corpo do trabalho.

Miranda, Pontes – *Comentários ao Código de Processo Civil*,
tomo XI/461, 2º período, ed. 1976;

Liebman, Enrico Tullio - *Manual de Processo Civil*;

Lima, Alcides de Mendoná – *Comentários ao Código de Processo
Civil*, vários autores, vol II/549, nº 1.122, ed. 1977;

Oliveira, Carlos Alberto Álvaro de - *A Alienação da Coisa
Litigiosa*;