

A ALIENAÇÃO POR INICIATIVA PARTICULAR NO PROCESSO DO TRABALHO

Sérgio Cabral dos Reis¹

1 INTRODUÇÃO

Este artigo pretende estudar o instituto da *alienação por iniciativa particular* (art. 685-C do CPC) e os seus contornos no processo do trabalho. Trata-se de novidade introduzida pela Lei n. 11.382/2006, motivo pelo qual, neste estudo, apresenta-se apenas a primeira impressão sobre a temática. Assim, as críticas posteriores serão sempre bem

¹ Ex-Juiz do Trabalho no Paraná (9ª Região). Ex-Juiz do Trabalho em Sergipe (20ª Região). Juiz do Trabalho na Paraíba (13ª Região). Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Professor de Direito Processual do Trabalho no Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). E-mail: sergio.juiz@gmail.com.

vindas e assaz necessárias, especialmente porque o debate, no particular, visa a aprimorar a prestação da tutela jurisdicional.

Inicialmente, pretende-se expor, em linhas bem gerais, as novidades jurídicas decorrentes da Lei n. 11.382/2006. Em seguida, tecem-se breves comentários aos aspectos históricos e à natureza jurídica do instituto. O objeto, o prazo para requerer e outros aspectos do procedimento também serão ventilados. Finalmente, os possíveis incidentes e os efeitos da alienação por iniciativa particular serão estudados, destacando-se, neste item, os meios de defesa do executado. Eis aí, pois, a finalidade deste modesto artigo.

2 PANORAMA GERAL DA LEI N° 11.382/2006

Antes de tratarmos do regime jurídico da alienação por iniciativa particular, faz-se mister tecer alguns comentários a respeito das inovações processuais introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, que cuida *preponderantemente* do processo de execução de títulos executivos *extrajudiciais*. Na realidade, trata-se de alteração legislativa que visa ao aperfeiçoamento da

execução como um todo. (OLIVEIRA, 2007).

Possibilita-se ao exequente, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, *para fins de averbação nos registros competentes* de bens sujeitos à penhora ou arresto, evitando a fraude à execução (art. 615-A do CPC). Trata-se, como se sabe, de expediente que, por vezes, vinha sendo utilizado pelos advogados, que obtinham o registro da citação, com fundamento na Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973).

Nas execuções por *título executivo extrajudicial*, teremos, após a citação para o pagamento em três dias — e não sendo tal pagamento efetuado —, a realização (pelo oficial de justiça) da *penhora* e da *avaliação em uma mesma oportunidade*, podendo o credor indicar, na petição inicial da execução, os bens a serem preferencialmente penhorados (art. 652 do CPC). Em outras palavras, acelerando corretamente o procedimento em busca da efetividade processual, a Lei n. 11.382/2006 contempla a expedição de um único mandado para citação, penhora e avaliação, e a segunda via permite ao oficial de justiça, no caso de não-pagamento, proceder à penhora e à avaliação de bens. Esse procedimento, como se sabe, já era adotado no processo do trabalho (art. 721, § 3º, da CLT).

A defesa *típica* do executado, nas execuções de

títulos executivos extrajudiciais, far-se-á através dos *embargos do executado*, de regra *sem efeito suspensivo* (art. 739-A do CPC), a serem opostos nos quinze dias subseqüentes à citação (art. 738 do CPC), seguindo-se instrução probatória e prolação da sentença. Ante a existência de regra jurídica expressa (art. 884 da CLT), o prazo, no processo do trabalho, continua sendo de 05 (cinco) dias.

O ajuizamento dos embargos do executado não mais dependerá da “segurança do juízo” (art. 736 do CPC)². Isso, entretanto, ao contrário do que imagina uma parte da doutrina, não retira a relevância da defesa endoprocessual executiva, impropriamente denominada “exceção de pré-executividade”³.

² Embora acreditemos que a melhor sistemática seja a do CPC, pois, na execução de título executivo *extrajudicial*, diferentemente do que ocorre na etapa de cumprimento da sentença, *não houve prévia decisão judicial* a respeito da obrigação (certa, líquida e exigível) que lhe dá conteúdo, é certo que a doutrina vem entendendo, com base no art. 884 da CLT, que a exigência de garantia do juízo pela penhora ou depósito da coisa é pressuposto para o ajuizamento dos embargos à execução. Ilustrativamente, observe-se a lição de Francisco Antonio de Oliveira: “Não vemos razão para a dispensa de penhora para embargar. O direito do exeqüente já se coloca de forma indiscutível e a facilidade que se dá para embargar possibilitará a procrastinação. A nova regra não é oportuna.” (OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Comentários à Lei n. 11.382/06: fatores positivos e negativos; reflexos positivos na eficácia da sentença condenatória, subsídios para a execução trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, ano 71, mar. 2007. p. 277).

³ Acerca da matéria, já está se tornando clássica a seguinte lição de José Carlos Barbosa Moreira: “Não nos estamos pronunciando, neste ensejo, sobre o mérito da questão. Não se cuida, aqui e agora, de saber se realmente merece adesão, e em que medida, a tese da impugnabilidade da execução pelo devedor, fora do âmbito dos embargos. Preocupa-nos tão-só o aspecto

A justificativa é simples: a maioria das matérias ventiladas é de ordem pública, podendo ser argüida a qualquer tempo e grau de jurisdição. Nesse caso, a defesa endoprocessual somente não teria sucesso, se a matéria já tivesse sido abordada em decisão de embargos à execução, sabidamente sujeita à autoridade da coisa julgada material (cognição exauriente). Caso os embargos não sejam ajuizados, não há que se falar em preclusão, restando aberta, além da utilização da defesa heterotópica⁴, a via da petição incidental defensiva, vedada, entretanto, por incompatibilidade cognitiva com o

terminológico do problema: queira-se ou não se queira aceitar a proposta, convém adotar outra nomenclatura. ‘Exceção de pré-executividade’ é expressão, para dizer o menos, gritantemente inadequada. Está claro que o ponto não interessará a quem não dê importância à terminologia – a quem suponha, digamos, que em geometria tanto faz chamar triângulo ou pentágono ao polígono de três lados, e que em anatomia dá na mesma atribuir ao fígado a denominação própria ou a de cérebro... Mas – digamos com franqueza – tampouco interessará muito o que esses pensem ou deixem de pensar” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Exceção de pré-executividade**: uma denominação infeliz. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 121. (Temas de direito processual civil: sétima série.).

⁴ Deve-se entender, por defesa heterotópica, as *ações autônomas prejudiciais à execução*. Em prestigiada monografia sobre o tema, ensina Sandro Gilbert Martins que essas ações “[...], embora encontrem ponto em comum com os embargos à execução, serão ajuizadas em momento e oportunidade diversas destes”. E justifica a denominação: “Optou-se em denominar heterotópica essa defesa, pois as disposições relativas a essas diferentes ações manejáveis pelo executado e seus eventuais reflexos sobre a execução encontraram-se em tópicos próprios, não inseridos no Livro II do Código de Processo Civil que trata do processo de execução” (MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas**: defesa heterotópica. São Paulo: RT, 2002. p. 104-5).

processo de execução, a dilação probatória⁵.

Possibilita-se ao executado a formulação de requerimento, no prazo para o ajuizamento da ação incidental de embargos à execução, com o reconhecimento da dívida e a renúncia a essa defesa típica⁶, de pagamento em até seis parcelas mensais, com o depósito inicial de trinta por cento do valor do débito (art. 745-A do CPC). Embora parte da doutrina entenda em sentido contrário, acreditamos que essa sistemática tem campo de aplicação no processo do trabalho⁷.

⁵ Para se admitir a defesa endoprocessual executiva, faz-se necessário, como muito bem notou Rosalina P. C. Rodrigues Pereira, “[...] que o defeito do título não dependa de prova a ser produzida, ou seja, a alegação do executado deve apontar vício que possa ser verificado sem necessidade de dilação probatória, bastando uma leitura mais atenta do título; ou, se precisar de prova, que ela seja unicamente a documental” (PEREIRA, Rosalina P. C. R. **Ações prejudiciais à execução**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 415).

⁶ A doutrina já vem questionando a constitucionalidade dessa norma. Ilustrativamente, observe-se a posição de Estêvão Mallet sobre a temática: “Impedir que o executado se defenda, todavia, ofende, de forma manifesta, a garantia constitucional de ação. Pense-se, apenas a título de exemplo, em inadimplemento decorrente de motivo de força maior ou de causa superveniente extintiva da obrigação. Suscitado o inadimplemento pelo exequente, não há como impedir que se defenda o executado. Assim, o § 2º do art. 745-A, interpretado em conformidade com a Constituição, como tem de ser, obsta, apenas, o oferecimento de embargos fundados em matéria antecedente ao reconhecimento do crédito, não em matéria superveniente” (MALLET, Estêvão. *Anotações à Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006. Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, ano 73, jan./mar. 2007. p. 77).

⁷ No particular, deve-se perceber que admitimos a moratória judicial (art. 745-A do CPC) no processo de execução por título executivo extrajudicial, inclusive na seara trabalhista (art. 769 da CLT). O que justifica esse incidente é a sua aplicação no início do processo de execução do *título*

Foram introduzidas muitas alterações no sentido de propiciar maior efetividade à execução (alienação judicial de bens por meio de rede mundial de computadores, concessão de usufruto de bem móvel ao exequente etc.), pela adoção de condutas preconizadas pela doutrina e pelos tribunais ou sugeridas pela dinâmica das atuais relações econômicas, inclusive com o apelo aos meios eletrônicos, limitando-se o formalismo ao estritamente necessário.

As regras relativas à *penhorabilidade* e à impenhorabilidade de bens, até então eivadas de anacronismo evidente, foram atualizadas, máxime no relativo à penhora de dinheiro (arts. 649 e 650 do CPC). A rigor, estabelece uma ordem preferencial da penhora com base na liquidez dos bens, permitindo que imóveis residenciais de grande valor possam ser penhorados, equilibrando, assim, o valor constitucional da efetividade do processo com o direito social à moradia (art. 655 do CPC).

extrajudicial. Com o parcelamento legal, busca-se *abreviar*, e não procrastinar, a satisfação do direito do credor *que acabar de ingressar em juízo*. Na lição de Humberto Theodoro Júnior, observa-se que “o credor por título judicial não está sujeito à ação executiva nem tampouco corre o risco de ação de embargos do devedor. O cumprimento da sentença desenvolve-se sumariamente e pode atingir, em breve espaço de tempo, a expropriação do bem penhorado e a satisfação do valor da condenação. Não há, pois, lugar para prazo de espera e parcelamento num quadro processual como esse” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento da sentença**. – 24. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Leud, 2007. p. 445-6).

Foi abolido o instituto da *remição de bens*, que teve razão de ser em tempos idos, sob diferentes condições econômicas e sociais, de limitadíssimo uso na prática. Ao cônjuge e aos ascendentes e descendentes do executado, será lícito exercer a faculdade de adjudicação, em concorrência com o exequente.

Quanto aos meios executórios, foram realizadas relevantíssimas mudanças. A alienação em hasta pública, de todo anacrônica e formalista, além de onerosa e demorada, apresenta-se sabidamente como a maneira menos eficaz de alcançar um justo preço para o bem expropriado. Regulou-se, desse modo, como meio expropriatório preferencial, a *adjudicação pelo próprio credor*, por preço não inferior ao da avaliação. Não pretendendo adjudicar o bem penhorado, o credor poderá solicitar sua *alienação por iniciativa particular ou através de agentes credenciados*, sob a supervisão do Juiz. Somente em último caso, portanto, far-se-á a alienação em hasta pública, simplificados seus trâmites (prevendo-se até o uso de meios eletrônicos) e permitido ao arrematante o pagamento parcelado do preço do imóvel, mediante garantia hipotecária. Da mesma forma, não vislumbramos incompatibilidade dessas mudanças com o processo trabalhista.

É inegável, com essas providências, que se tornará

mais atraente a aquisição de móveis e imóveis, diminuindo-se, dessa forma, o índice de hastas públicas infrutíferas. É importante também ressaltar a vantagem de ser realizada independentemente da disponibilidade dos órgãos judiciários assoberbados de procedimentos relativos às hastas públicas, imprimindo maior eficiência e celeridade na atuação do meio sub-rogatório tendente à satisfação do crédito exequendo.

3 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS E NATUREZA JURÍDICA DA ALIENAÇÃO POR INICIATIVA PARTICULAR

É preciso perceber que a alienação por iniciativa particular não constitui novidade absoluta no ordenamento jurídico pátrio. O art. 973 do CPC anterior (1939) continha regra similar ao atual art. 685-C do CPC. Enquanto esta regra autoriza que a alienação se dê a requerimento do exequente, por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor judicialmente credenciado, aquela antiga estabelecia que a alienação seria “confiada a institutos autorizados em lei, ou a

leiloeiro público, escolhido pelos interessados, ou, à falta nomeado *ad hoc* pelo juiz”. (BRASIL, 1939).

O revogado art. 700 do CPC também já tratava da matéria. A diferença reside no fato de que essa regra, ao contrário da sistemática atual, autorizava tão-somente a alienação de bens imóveis. Demais disso, a simples leitura do novel art. 685-C do CPC evidencia que “[...] a operação pode ser feita, ou não, por meio de corretor, já que se permite ao exequente assumir, ele próprio, a tarefa de promover a alienação”⁸. Como se percebe, a sistemática atual é bem mais ampla e flexível.

Lembra Theodoro Júnior que “a experiência de expropriação executiva fora dos padrões da hasta pública judicial já é antiga no direito brasileiro”⁹. Curiosamente, são procedimentos favoráveis às instituições financeiras. Observe-se que os “contratos do sistema financeiro de habitação permitem à instituição financeira excutir extrajudicialmente os imóveis hipotecados”. (Lei n. 5.741/1971) O contrato de alienação fiduciária em garantia de bens móveis enseja ao credor busca e apreensão *judicial* do bem vinculado, permitindo-lhe, em seguida, aliená-lo extrajudicialmente, para

⁸ THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 337.

⁹ *Idem*, p. 337.

se pagar o saldo devedor (Dec. Lei n. 911/1969). Por sua vez, quando se trata de contrato de alienação fiduciária de *imóvel*, não existe qualquer procedimento executivo judicial. Nesse caso, constituído o devedor em mora, por intimação efetuada através do Registro de Imóveis, “[...] o credor obtém a consolidação da propriedade por simples averbação na matrícula respectiva, ficando, a partir de então, autorizado a aliená-lo, extrajudicialmente, em leilão público” (arts. 22 a 27 da Lei n. 9.514/1997)¹⁰.

Da mesma forma, o art. 52, VII, da Lei n. 9.099/1995, que trata dos Juizados Especiais Estaduais, prevê a possibilidade de alienação por iniciativa particular. Dispõe essa regra:

Na alienação forçada dos bens, o juiz poderá autorizar o devedor, o credor ou terceira pessoa idônea a tratar da alienação do bem penhorado, a qual se aperfeiçoará em juízo até a data fixada para a praça ou leilão. Sendo o preço inferior ao da avaliação, as partes serão ouvidas. Se o pagamento não for a vista, será oferecida caução idônea, nos casos de alienação de bem móvel, ou hipotecado o imóvel.

¹⁰ Idem, p. 337-8.

Como se verá ao longo deste artigo, embora similares, os regimes jurídicos do CPC e dos Juizados Especiais são distintos.

Deve-se perceber, nesta oportunidade, que a alienação por iniciativa particular não é hipótese do que a doutrina impropriamente convencionou chamar de “privatização do processo”¹¹. Trata-se de *meio de expropriação* de bens. Possui, certamente, um *caráter negocial*, mas também *de feição pública*¹², pois incumbe ao Juiz examinar os elementos de existência, os requisitos de validade e os fatores de eficácia do negócio, avaliando a admissibilidade da oferta e do preenchimento dos demais pressupostos do remate. “É o juiz que, afinal, irá promover a transferência do bem do domínio do executado para o do

¹¹ Para José Carlos Barbosa Moreira, “[...] no que concerne ao processo, os fenômenos a cujo respeito se vem falando de ‘privatização’, independentemente do juízo que se faça sobre cada um deles, não parecem ministrar justificação cabal para o uso da palavra. O que se pode e deve reconhecer é a propensão do nosso tempo — com intensidade variável, segundo o lugar e a matéria — para envolver particulares na atividade de solução de litígios, quer na esfera judicial, quer fora dela. Rotular esse movimento de ‘privatização do processo’ ou ‘da Justiça’, no entanto, claramente se afigura pouco apropriado” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Privatização do processo?** São Paulo: Saraiva, 2001. p. 11-2. (Temas de direito processual civil: sétima série).

¹² ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. – 11. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: RT, 2007. p. 730.

adquirente”¹³. Conclui-se, assim, que o instituto possui natureza jurídica *híbrida*¹⁴.

Para finalizar este item, deve-se observar que a alienação por iniciativa particular constitui meio de expropriação de bens não apenas do processo autônomo de execução, mas também da etapa de cumprimento da sentença.

4 APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Conforme visto no item anterior, a alienação por iniciativa particular (art. 685-C do CPC) constitui importante instituto voltado ao aprimoramento da execução. Embora juristas de escol posicionem-se em sentido contrário¹⁵,

¹³ THEODORO JÚNIOR (a), **op. cit.**, p. 338.

¹⁴ Correta, pois, a seguinte conclusão de Danilo Knijnik: “Trata-se, a nosso ver, de procedimento híbrido, consistente numa alienação judicial conduzida por particular (o exequente) ou corretor, mas sempre segundo condições predeterminadas pelo juízo executivo, configurando-se **meio executivo adicional** à adjudicação e à arrematação” (KNIJNIK, Danilo. **A nova execução de títulos extrajudiciais**: comentários à Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006 / OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 246).

¹⁵ Para Manoel Antonio Teixeira Filho, embora “[...] a alienação por iniciativa particular seja mais rápida e menos formal do que a realizada por meio de praça e leilão, o § 3º do art. 888, da CLT, conjugado com o art. 769,

acreditamos que esse novel instituto, por existência de lacuna legislativa, é perfeitamente aplicável ao processo trabalhista, sobretudo porque não existe incompatibilidade com a sua sistemática (art. 769 da CLT)¹⁶.

A interpretação do art. 769 da CLT¹⁷, resgatando a sua concepção histórica, deve sempre ser realizada à luz do princípio da proteção do trabalhador¹⁸. É essa, e somente essa, a *mensagem ideológica* contida no texto normativo do art. 769

do mesmo texto legal, representa um expressivo obstáculo à incidência do art. 685-C no processo do trabalho”. Com base no art. 23 da Lei n. 6.830/1980, o conhecido processualista paranaense conclui o seu ponto de vista: “Como se percebe, também sob a perspectiva desta norma legal (CLT, art. 889) não há possibilidade de a alienação ser efetuada por iniciativa particular” (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Execução de título extrajudicial**: breves apontamentos à Lei n. 11382/2006, sob a perspectiva do processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2007, p. 104).

¹⁶ No mesmo sentido: SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Método: 2007, p. 608.

¹⁷ Art. 769 da CLT: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

¹⁸ A seguinte lição de Jorge Luiz Souto Maior, segundo pensamos, revela-se perfeita: “Notoriamente, o que se pretendeu (daí o aspecto teleológico da questão) foi impedir que a irrefletida e irrestrita aplicação das normas do processo civil evitasse a maior efetividade da prestação jurisdicional trabalhista que se buscava com a criação de um procedimento próprio na CLT (mais célere, mais simples, mais acessível). Trata-se, portanto, de um regra de proteção, que se justifica historicamente. Não se pode, por óbvio, usar a regra de proteção do sistema como óbice ao seu avanço. Do contrário, pode-se ter por efeito um processo civil mais efetivo que o processo do trabalho, o que é inconcebível, já que o crédito trabalhista merece tratamento privilegiado no ordenamento jurídico como um todo” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 70, v. 8, ago. 2006, p. 920).

da CLT. A interpretação crítica do Direito — fundamental na consolidação da justiça social — recomenda que o direito processual comum seja utilizado no processo do trabalho, inclusive na fase recursal ou de execução, naquilo em que permitir maior celeridade ou efetividade na prestação jurisdicional¹⁹, *ainda que exista regra jurídica previamente estabelecida em sentido contrário*²⁰. Trata-se de uma nova hermenêutica constitucional, calcada na realização dos direitos fundamentais, notadamente quanto ao princípio da adequada prestação da tutela jurisdicional.

Pontifica Cordeiro:

Admitir a inflexibilidade do conteúdo formal do art. 769 da CLT significa, nos dias atuais, negar a própria eficácia de um direito fundamental. Essa negação, muitas vezes, pode ser justificada pela observância cega do princípio da legalidade, consubstanciando-se na assertiva que a lei regula integralmente determinada matéria.

¹⁹ Jorge Luiz Souto Maior é enfático: “O juízo trabalhista, portanto, apenas se valerá das normas do processo civil quando estas, sendo compatíveis com o espírito do processo do trabalho, como dito, puderem melhorar a prestação jurisdicional, no sentido da efetividade da prestação jurisdicional” (SOUTO MAIOR, **op.cit.**, p. 920).

²⁰ Para Carlos Henrique Bezerra Leite, “[...] as normas do processo civil, desde que impliquem maior efetividade à tutela jurisdicional dos direitos sociais trabalhistas, devem ser aplicadas nos domínios do processo do trabalho como imperativo de promoção do acesso do cidadão-trabalhador à jurisdição justa” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Cumprimento espontâneo da sentença (lei 11.232/2005) e suas repercussões no processo do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 70, v. 9, set. 2006, p. 1042).

Pouco adiante, arremata o culto processualista paraibano:

Sob todas as óticas possíveis, é viável concluir que as regras tradicionais de aplicação subsidiária das normas de direito do processo civil revelam-se anacrônicas. A premissa básica de superioridade finalística das normas de processo do trabalho não é mais verificável e afigura-se, em muitos casos, absolutamente inverídica. Todo o ambiente sócio-jurídico atual conspira contra a vedação expressa da aplicação das normas de processo civil ao processo do trabalho, tendo em vista que aqueles, em muitas situações, tornaram-se mais aptas para resolver litígios de índole trabalhista.²¹

Eis aí, portanto, a premissa metodológica do intérprete, na análise da aplicabilidade ou não, ao processo do trabalho, das regras oriundas das reformas legislativas do processo comum. Aplica-se, por analogia, o disposto no art. 265-A do CPC português: “Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos atos que melhor se ajustem ao fim do processo,

²¹ CORDEIRO, Wolney de Macedo. Da releitura do método de aplicação subsidiária das normas de Direito Processual comum ao Processo do Trabalho. In: Chaves, Luciano Athayde (org.). **Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007. p. 35 e 36, respectivamente.

bem como as necessárias adaptações”. A natureza jurídica alimentar das verbas reclama, ainda que inexista lacuna legislativa, a aplicação dos novos dispositivos que permitam uma justa aceleração na entrega da prestação jurisdicional²². Afinal, a técnica processual deve realizar os valores constitucionais, tutelando o direito material segundo as suas peculiaridades. Em outras palavras, faz-se mister compreender que não adianta a regularidade formal do processo, se o mesmo, substancialmente, encontra-se em desacordo com os valores constitucionais que o regem²³.

²² Revela-se pertinente a seguinte lição de Plauto Faraco de Azevedo: “Não pode o juiz ignorar ou descuidar os preceitos do ordenamento jurídico ao dirimir os litígios que lhe são submetidos. Pode, todavia, ocorrer que, valorizando os dados peculiares a cada um destes, conclua, por vezes, que a regra de direito positivo que lhe seria aplicável por mera subsunção, ocasionaria efeitos indesejáveis ou inaceitáveis. Nestas situações, por obediência ao direito, deve afastar essa regra ou descobrir-lhe novo sentido, buscando dar ao caso tratamento consentâneo com as exigências da justiça”. E arremata: “Não se trata das exigências da justiça abstrata. Trata-se das exigências da justiça perceptíveis na sociedade e compatíveis com a dignidade humana, de tal sorte que ignorá-las, para dar prevalência a lei ou leis em descompasso com o processo histórico-cultural, importa em negação da justiça e conseqüente frustração das expectativas sociais, impedindo a normal evolução do direito e a superação das contradições sociais pela via pacífica e criativa da jurisprudência” (AZEVEDO, Plauto Faraco. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1989, p. 70).

²³ Na lição de Luciano Athayde Chaves, [...] mostra-se plenamente defensável a tese do reconhecimento do anclamento normativo, por incompatibilidade com o tronco constitucional, de normas processuais trabalhistas que conspiram, numa relação comparativa com a processualística comum ou com outro subsistema processual especializado, contra o espírito da celeridade e efetividade processuais almejados pela Carta Política, notadamente em se tratando de Processo do Trabalho, cuja

5 QUESTÕES RELATIVAS AO PROCEDIMENTO DA ALIENAÇÃO DA INICIATIVA PARTICULAR

Podem ser alienados por iniciativa particular quaisquer bens penhorados: móveis ou *imóveis*. O CPC estabelece o procedimento relativo à alienação por iniciativa particular. Observe-se o que dispõem essas regras jurídicas:

Art. 685-C do CPC. Não realizada a adjudicação dos bens penhorados, o exeqüente poderá requerer sejam eles alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária.

§ 1º. O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo (art. 680), as condições de pagamento e as garantias, bem como, se for o caso, a comissão de corretagem.

§ 2º. A alienação será formalizada por termo nos autos, assinado pelo juiz, pelo exeqüente, pelo adquirente e, se for presente, pelo executado, expedindo-se carta de alienação do imóvel para o devido registro imobiliário,

existência, como ramo especial da processualística, está teleologicamente vinculada aos conceitos de simplicidade e rapidez de seu *iter* procedimental (CHAVES, Luciano Athayde. Lacunas no Direito Processual do Trabalho. In: Chaves, Luciano Athayde. **Direito Processual do Trabalho**: reforma e efetividade. São Paulo: LTr, 2007. p. 94).

ou, se bem móvel, mandado de entrega ao adquirente.

§ 3º. Os Tribunais poderão expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação prevista neste artigo, inclusive com o concurso de meios eletrônicos, e dispor sobre o credenciamento dos corretores, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos de 5 (cinco) anos.

Não existe uma data previamente fixada para a alienação por iniciativa particular. Vale notar que o exequente, a distância do Poder Judiciário, pode alienar o bem vinculado à execução a terceiro, mas isso somente pode ocorrer *após adjudicá-lo*²⁴. O certo é que, *mediante controle judicial*, como meio expropriatório (art. 685-C do CPC) estatal, deve figurar entre a possível adjudicação e o início da hasta pública. Em razão disso, uma parte da doutrina vem sustentando que o vencimento do prazo, para pedir a adjudicação, são os 10 dias após a intimação da penhora, quando se pode requer a substituição dos bens (art. 668 do CPC). Para essa corrente, se

²⁴ No particular, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart prelecionam o seguinte: “Não há dúvida que o exequente pode alienar privadamente o bem, sem qualquer interferência do Poder Judiciário, após adjudicá-lo. Isto quer dizer que o exequente apenas deve preferir a alienação particular do bem quando não tiver interesse em adjudicá-lo para, mais tarde, analisar a conveniência da sua venda” (MARINONI, Luiz G.; ARENHAT, Sérgio C. **Curso de processo civil: execução**. São Paulo: RT, 2007. v.3, p. 317).

o pedido de adjudicação for formulado antes, aguarda-se a decorrência desse prazo²⁵.

De nossa parte, acreditamos que o momento de requerer a alienação por iniciativa particular encerra-se com a efetiva realização da hasta pública. Se a fase de publicidade desta já tiver ocorrido, o executado deve arcar com a comissão do leiloeiro, salvo acordo expresso de pagamento pelo terceiro adquirente.

O primeiro requisito da alienação por iniciativa particular diz respeito à presença de requerimento expresso do exequente. Observa-se que não pode haver iniciativa oficial. Trata-se, em princípio, de uma faculdade do exequente. “Embora não haja previsão específica, do requerimento deverá ser **ouvido** o devedor, garantindo-lhe o direito de participar na formação da resolução autorizativa a ser emitida pelo juiz, que se exteriorizará mediante uma decisão interlocutória”²⁶.

Uma pergunta se impõe: o executado pode requerer a alienação por iniciativa particular? Acreditamos que sim. Ao contrário do que se imagina, “[...] o entendimento de que essa

²⁵ Para Ernane Fidélis dos Santos, “o pedido deve ser feito quando vencido o prazo em que se pode pedir a adjudicação. Feito antes, porém, apenas aguarda-se a decorrência do prazo” (SANTOS, Ernane Fidélis dos. **As reformas de 2006 do Código de Processo Civil**: execução de títulos extrajudiciais. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 82).

²⁶ Knijnik, op. cit., p. 247.

maneira de alienação interessa somente ao exequente é absolutamente equivocado, considerando-se que também ao executado é interessante que o bem penhorado seja alienado pelo maior valor possível²⁷. Assim, nada impede que o executado, convergindo para a efetividade do processo de execução, tenha a iniciativa de buscar, por sua conta e risco, interessados para adquirir o bem penhorado. Nesse caso, assim como deve ocorrer em relação ao requerimento do exequente, o Juiz, para o deferimento ou não da medida, deve considerar “a natureza do bem penhorado, as condições do mercado e outras circunstâncias”²⁸ do caso concreto. No caso de eventual requerimento do executado, é importante, também, a concordância ou a simples ausência de prejuízo ao exequente²⁹.

Uma outra questão interessante em relação ao requerimento do exequente diz respeito à adjudicação. Existe preclusão lógica? Em outras palavras, requerida a alienação por iniciativa particular, fica o exequente impedido de pleitear, posteriormente, a adjudicação? Acreditamos que a resposta

²⁷ NEVES, Daniel Assumpção Amorim et. al. **Reforma do CPC 2**. São Paulo: RT, 2007, p. 380.

²⁸ ASSIS, **op. cit.**, p. 731.

²⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. São Paulo: RT, 2007. v. 3, p. 156.

não é absoluta. Se a alienação por iniciativa particular restar concretizada, pensamos que a adjudicação pelo exequente fica inviabilizada, prestigiando-se a boa-fé do terceiro adquirente. Ao contrário, se a alienação por iniciativa particular resultar infrutífera, a satisfação do crédito pode ocorrer pela adjudicação³⁰.

A alienação por iniciativa particular pode ocorrer através de mediação *facultativa* de corretor³¹ *credenciado* perante o órgão judiciário. A legislação (art. 685-C, § 3º, do CPC) exige que o corretor esteja em pleno exercício da profissão, regulamentada ou não, pelo período mínimo de cinco anos como meio de assegurar a idoneidade do escolhido. A rigidez legislativa, certamente, não é o melhor critério³². Muitas vezes, um profissional com menos tempo de corretagem, em virtude do conhecimento do mercado local, pode concretizar a alienação particular com sucesso.

³⁰ Entendendo que o bem penhorado por ser adjudicado, se a *hasta pública* restar infrutífera: ASSIS, **op. cit.**, p. 793-4.

³¹ A profissão de corretor de imóveis é expressamente regulamentada pela Lei n. 6.530/1978.

³² Corretamente, observam J. E. Carreira Alvim e Luciana G. Carreira Alvim Cabral: “Haverá muitos corretores, com menos de cinco anos no mercado, com grande habilidade para fazer alienações, e, outros, com mais de cinco anos, que não conseguem vender nem um prego. Questões como essas, relativas a credenciamento, deveriam ser deixadas à discricção dos juízes, que se supõe estarem em condições de escolher o corretor para proceder à alienação”. (ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. **Nova execução de título extrajudicial**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 145-6).

É também o pensamento de Santos:

A corretagem é atividade lícita que pode ser exercida por qualquer pessoa. Nesse caso, embora a lei afirme que a alienação deve ser feita por corretor credenciado perante a autoridade judiciária, a pedido do exequente, o juiz pode, em princípio, nomear quem não o seja, sempre, porém, observando que a atividade, séria e corretamente exercida, é de interesse imediato da Justiça³³.

Assim, acreditamos que o Juiz pode (ou deveria) afastar o critério acima em virtude das peculiaridades do caso concreto³⁴.

O valor da comissão será fixado pelo Juiz. Urge observar que, se o exequente pode agir sem o concurso de qualquer intermediário, nada impede que o mesmo seja *auxiliado* por corretor *não credenciado*, caso em que a eventual comissão não fará parte das despesas processuais³⁵.

³³ SANTOS, **op. cit.**, p. 83.

³⁴ NEVES, **op.cit.**, p. 383.

³⁵ Humberto Theodoro Júnior resume: “se a corretagem faz parte do programa previamente aprovado pelo Juiz, a comissão integra as custas da execução; se, porém, o exequente não quis se submeter aos corretores credenciados do juízo, e preferiu assumir integralmente o encargo da alienação, a despesa que fizer com a remuneração do intermediário profissional de sua confiança não poderá figurar nos custos do processo, e, portanto, não será exigível do executado” (THEODORO JÚNIOR (a), **op. cit.** p. 338).

Bueno, de forma correta, observa que nada impede o exequente que não foi bem sucedido na sua iniciativa de alienação particular de pleitear, com sucesso, que esse ato seja realizado por intermédio de corretor. No particular, não se observa a existência de prejuízo para o executado³⁶. O limite continua sendo a concretização da hasta pública, ressaltando-se a questão do custeio de eventuais despesas do leiloeiro, especialmente no que se refere à publicidade.

Incumbe ao Juiz fixar as *condições do negócio*. São vários os aspectos exigidos. Em primeiro lugar, deve-se indicar o *prazo máximo* da tentativa de alienação particular. Naturalmente, não se trata de prazo peremptório, podendo ser dilatado em virtude de razoáveis circunstâncias decorrentes do caso concreto³⁷. Em segundo lugar, deve-se fixar a *forma de publicidade*. Segundo pensamos, não se trata de exigência absoluta. “A exigência se liga à necessidade de mínima publicidade para a venda, objetivando assegurar o melhor preço para os interesses do credor e do devedor”³⁸. Solução interessante parece ser a previsão de cláusula geral pelo Juiz, de modo que o enfoque sobre um ou outro meio de

³⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 3, p. 189.

³⁷ NEVES, **op.cit.**, p. 384.

³⁸ MARIONI; ARENHART, **op. cit.**, p. 318.

publicidade pode ficar ao alvedrio do corretor, ciente das peculiaridades do mercado, o que inclui a cultura local³⁹. Em terceiro lugar, deve-se fixar o *preço mínimo* do negócio, o qual, *em princípio*, por incidência do princípio da execução menos onerosa ao devedor⁴⁰, deve ser o valor da avaliação, ressalvada a concordância expressa do executado⁴¹. Pensamos, entretanto, que a alienação particular pode ocorrer por valor inferior ao da avaliação⁴², desde que o Juiz, mediante um

³⁹ Daniel Assumpção Amorim Neves entende que “o que deve ficar claro é que, a partir do momento em que a alienação é privada, intervenções judiciais devem ser raras, dentro de certa razoabilidade, o que afasta a possibilidade de o juiz indicar a maneira de tornar pública a oferta” (NEVES, **op. cit.**, p. 385).

⁴⁰ Como afirma Alexandre Freitas Câmara, “[...] todos sabem que em hasta pública dificilmente se consegue a alienação do bem por seu valor de mercado. É muito freqüente que as pessoas procurem as hastas públicas com o objetivo declarado de efetivar um ‘bom negócio’, adquirindo o bem por preço inferior ao de mercado”. Observa-se, entretanto, que, em muitos casos, a exemplo da alienação de veículos usados, “[...] o normal é a aquisição do bem pelo seu preço de mercado”. Assim sendo, como bem observa o citado processualista fluminense, “pode-se dizer que esse método de alienação independentemente de hasta pública pode ser muito mais eficiente na busca da realização prática do princípio da menor onerosidade possível para o executado (art. 620 do Código de Processo Civil)” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 184-5).

⁴¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. São Paulo: RT, 2007. v. 3, p. 157.

⁴² Em sentido contrário, manifesta-se Araken de Assis: “Embora o art. 685-C do CPC, § 1.º, inclua a fixação do preço mínimo nas disposições acerca da alienação por iniciativa particular, ele não poderá ser inferior ao da avaliação (art. 680). E isso porque a alienação forçada não pode provocar dano injusto

critério de razoabilidade face à baixa liquidez do bem, considere um valor inferior ao que teoricamente se obteria com a alienação em hasta pública⁴³. Em quarto lugar, incumbe ao Juiz fixar a *forma de pagamento*, que pode ser a vista ou a prazo, e as *garantias*, normalmente a caução de bem móvel e a hipoteca sobre o próprio imóvel alienado. Em quinto lugar, o Juiz deve fixar o *valor da comissão* de corretagem e a *responsabilidade* pelo respectivo pagamento. Finalmente, se for o caso, o Juiz deve designar o corretor.

É preciso perceber que a alienação por iniciativa particular possui inegáveis vantagens perante a expropriação em hasta pública. Em especial, destacam-se dois aspectos: *a*) a cooptação do adquirente; *b*) a dispensa da publicação de editais. O primeiro, à evidência, diz respeito à iniciativa do exequente, inclusive com auxílio facultativo de corretor credenciado procurar um “comprador” para o bem penhorado. Já o segundo aspecto sofre incidência dos princípios da eficiência e da economia processuais, vez que os editais públicos, além de sobrecarregar o valor total da execução, nem sempre produzem os efeitos práticos esperados.

ao executado e, de resto, há o impedimento geral à alienação por preço vil” (ASSIS, Araken. **op. cit.**, p. 733).

⁴³ KNIJNIK, **op. cit.**, p. 248.

De acordo com o art. 685-C, § 3º, do CPC, os Tribunais poderão expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação prevista neste artigo, inclusive com o concurso de meios eletrônicos. Embora uma parte da doutrina questione a constitucionalidade dessa regra⁴⁴, acreditamos que a medida é extremamente salutar e deve ser logo observada, a fim de evitar dúvidas e incompreensões em relação ao instituto em análise. Caso isso não ocorra — o que não é conveniente —, “[...] a alienação particular poderá ser determinada pelo próprio juiz, estipulando as condições⁴⁵”.

Na realidade, o procedimento é simples. O terceiro adquirente deve apresentar proposta escrita, por intermédio ou não do corretor. Em seguida, deve haver manifestação das partes. Ato contínuo, como regra, segue a decisão do Juiz, a qual é atacável, no processo comum, por agravo de instrumento e *irrecorrível* no processo do trabalho (art. 893, § 1º, da CLT).

A alienação por iniciativa particular será formalizada por termo nos autos, o qual deve ser assinado pelo Juiz, pelo exequente, pelo adquirente e, se estiver presente, pelo

⁴⁴ ASSIS, Araken de. **op. cit.**, p. 731.

⁴⁵ HOFFMAN, Paulo et al. **Nova execução de título extrajudicial**. São Paulo: Método, 2007, p. 163.

executado. Como se percebe, é perfeitamente desnecessária a participação do executado⁴⁶.

A seguinte lição de Theodoro Júnior é perfeita:

O termo nos autos é o aperfeiçoamento do título que permitirá a posterior transferência da propriedade. Equivale à escritura pública no caso da compra e venda. Mas, como a propriedade não se transfere só com o consenso negocial das partes, haverá de um traslado da escritura ser encaminhado ao Registro de Imóveis, para que, então, se dê ali a efetiva passagem do direito real para o comprador.

E conclui o renomado processualista de Minas Gerais:

A carta de alienação é, nessa ordem de idéias, o instrumento de que se vai utilizar o adquirente para obter, junto ao Registro de Imóveis, a transmissão da propriedade prevista no ato substancial praticado entre ele e o órgão judicial executivo. É algo como o

⁴⁶ Observa Humberto Theodoro Júnior que “[...] nunca haveria meio de coagir o executado a firmar o termo, de maneira que seria absurdo imaginar que a falta de sua presença e assinatura pudesse comprometer a eficácia de um ato jurisdicional soberano, como é a expropriação executiva na execução por quantia certa. A assinatura do executado, por isso, é mera eventualidade, cuja falta em nada compromete o aperfeiçoamento da alienação por iniciativa particular” (THEODORO JÚNIOR, Humberto (b). **A reforma da execução do título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 128-9)

traslado da escritura pública, de compra e venda de imóvel⁴⁷.

Em resumo, a aquisição de domínio, quando se trata de bem imóvel, dá-se pelo registro da carta de alienação por iniciativa particular, ao passo que, quando se tratar de bem móvel, pelo mandado de entrega ao adquirente.

6 INCIDENTES E EFEITOS DA ALIENAÇÃO POR INICIATIVA PARTICULAR

Na alienação por iniciativa particular, assim como em todos os atos processuais, podem surgir incidentes, que devem ser prontamente solucionados pelo Juiz da execução.

Partindo-se da eficácia abstrata do título executivo, realiza-se a tutela jurisdicional executória mediante a simples realização concatenada de atos processuais de invasão patrimonial do executado, independentemente da participação voluntária deste. O procedimento *normal* no cumprimento dessa finalidade, a despeito de eventual contraditório e

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR (a). **op cit.**, p. 339.

cognição rarefeita, traduz-se na realização sucessiva e lógica desses atos processuais de coerção patrimonial. Questionamentos — que, em linha de princípio, não eram esperados, mas fazem parte do complexo de discussões que *podem* ocorrer no bojo do processo de execução —, entretanto, podem surgir no curso deste procedimento, muitas vezes, através do que chamamos *defesa endoprocessual*⁴⁸. É o que

⁴⁸ Deve-se observar que tudo o que está dito no texto vale para a *fase de cumprimento de sentença* (art. 475-I do CPC). Quando se entra na fase de *realização* do direito, independentemente de se estar em processo autônomo ou não, a sistemática é sempre a mesma: *preponderância* dos atos executivos, em virtude da eficácia abstrata do título. No processo do trabalho, em que a execução de título executivo judicial sempre foi uma mera *fase*, já que possibilitada a sua iniciação de ofício (art. 878 da CLT), nunca se questionou a respeito da utilização da defesa endoprocessual. O enfoque “interno”, certamente, tem como referência a nova fase: a executiva. Assim, vale repetir, o momento de realização do direito, seja em processo autônomo (título executivo extrajudicial e execução contra a Fazenda Pública), seja em mera fase, tem um regime jurídico peculiar, principalmente em vista da eficácia abstrata do título executivo. Diante disso, concluímos que a *possibilidade* de o executado arguir a *impugnação ao cumprimento da sentença* não faz parte da cadeia normal dos atos processuais destinados preponderantemente à satisfação do direito. Qualquer questionamento traduz-se em mero incidente processual. Afinal, o réu ou o executado — se a fase já é executiva, não vemos problema em mudar a denominação do sujeito passivo do processo — somente tem a faculdade de impugnar, devendo isso ocorrer de maneira responsável, nos estritos moldes traçados pelo ordenamento jurídico, pois, do contrário, poderá arcar com as conseqüências financeiras daí decorrentes (multa por litigância de má-fé, por exemplo). Além disso, respeitando a opinião dominante, acreditamos que a *impugnação* (art. 475-J, § 1º, do CPC), na mesma linha dos embargos à execução e a despeito de normalmente se processar nos mesmos autos (art. 475-M, § 2º, do CPC) da fase de certificação do direito, possui a natureza jurídica de *ação autônoma* e incidental à execução (fase executiva). Conseqüentemente, possibilita, com o seu ajuizamento, a eventual dilação

tecnicamente se chama de *incidente processual*, ou seja, é a provocação de um *momento novo* no processo de execução, já que é formado por um ato (defesa) não inserido na cadeia procedimental prevista na legislação aplicável⁴⁹. A defesa *recai* ou *incide* sobre a execução⁵⁰, enfim, por não se inserir no procedimento normal desta, e a defesa interna executiva, tal como admitida pelo sistema constitucional e pelo fenômeno da cognição, possui a natureza jurídica de *incidente processual*⁵¹.

A defesa endoprocessual executiva é um incidente procedimental da mesma forma que os questionamentos envolvendo, direta ou indiretamente, a alienação por iniciativa particular também o são. No particular, destacamos três deles:

probatória, em relação aos temas que lhe são afetos, e a ocorrência de coisa julgada material, dando segurança jurídica às partes.

⁴⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Incidente processual**. São Paulo: RT, 1991. p. 147-8.

⁵⁰ Segundo ensina Antonio Scarance Fernandes, sob o ponto de vista etimológico, a palavra “incidente” significa “[...] o que cai em cima de algo em movimento interrompendo seu curso normal” (FERNANDES, **op.cit.** p. 147). Na mesma linha, manifesta-se Cândido Rangel Dinamarco: “*Incidente* é aquilo que *incide*, que *recai* sobre algo ou alguém (do latim *in-cidere*, que é *cair sobre* – *Carnelutti*). Os incidentes do processo recaem sobre este, causando alguma alteração no procedimento e ao fim produzindo algum efeito sobre ele” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. vol. 2, p. 462).

⁵¹ OLIVEIRA NETO, Olavo de. **A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada**. São Paulo: RT, 2000, p. 120; MOREIRA, Alberto Camiã. **Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade**. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2001. p. 43.

a) remição da execução; *b)* desistência do adquirente; *c)* inadimplemento da parcelas.

Dispõe o art. 651 do CPC: “Antes de adjudicados ou alienados os bens, pode o executado, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios”.

Essa norma, por existência de lacuna legislativa, é perfeitamente aplicável ao processo trabalhista, sobretudo porque não existe incompatibilidade com a sua sistemática (art. 769 da CLT). Assim, até a assinatura do termo de alienação por iniciativa particular, pode o executado remir a execução. Observa-se que, com a remição, o processo de execução encontra-se resolvido, porque é atingido o seu objetivo principal: a satisfação do crédito que subjaz ao título executivo.

O adquirente eventualmente pode desistir da alienação particular. Nesse caso, a execução deve prosseguir com a realização dos atos expropriatórios. Nada impede, entretanto, que haja a adjudicação, antes de realizada a hasta pública, especialmente se ocorrer em valor que cobre toda a execução.

Concretizada a alienação por iniciativa particular, o efeito imediato é a liberação do executado até o montante do preço, que passa a ser devido pelo adquirente e a ser objeto de

garantia real ou pessoal. No caso de inadimplemento das parcelas, pensamos que assistem duas alternativas ao Juiz. Em princípio, na forma do que foi previamente disciplinado em termos de garantia da alienação por iniciativa particular (art. 685-C, § 1º, do CPC), deve-se prosseguir a execução sobre o bem dado como tal. Nada impede, entretanto, que a alienação seja desfeita, se o motivo alegado pelo adquirente for considerado como justo (relevante) pelo Juiz. Em outras palavras, a solução não deve ser peremptória, pois as peculiaridades do caso concreto podem indicar que o desfazimento da alienação é a medida judicial mais adequada.

Observe-se que a concretização da alienação particular não inibe o exercício do direito de defesa pelo executado. A defesa típica é a interposição dos embargos de segunda fase, que é uma ação autônoma incidental à execução que possui, a despeito da limitação horizontal na cognição, ampla possibilidade de dilação probatória. Em outras palavras, no plano horizontal, a cognição é parcial, pois as matérias alegáveis, como a nulidade da execução ou causa extintiva da obrigação, devem ser supervenientes à penhora (art. 746 do CPC), ao passo que, sob o ponto de vista da profundidade quanto à aferição das mesmas (plano vertical), a cognição é

exauriente⁵². Note-se que “a noção de cognição exauriente pressupõe, por definição, a existência de ‘tempo’ hábil para formação do juiz”⁵³. Prestigia-se, assim, o princípio da segurança jurídica.

Se o executado não opuser os embargos de segunda fase, ainda assim não ficará ele impedido de questionar a anulação da alienação por iniciativa particular. A temática deve ser ventilada à luz dos limites cognitivos da execução. Não havendo formação de coisa julgada material ou de preclusão sobre a matéria ventilada, admite-se o exercício da defesa por petição simples. Urge perceber que a ausência de oposição dos embargos de segunda fase não implica o reconhecimento de preclusão em relação ao direito de defesa⁵⁴. Se, preenchidos os pressupostos específicos, são admitidas as

⁵² A seguinte lição de Paulo Henrique dos Santos Lucon resume bem a temática: “A cognição dos embargos de segunda fase é, no plano horizontal, parcial. A lei limita precisamente as matérias suscetíveis de serem invocadas. Todavia, no plano vertical, de profundidade no conhecimento dessas questões, a cognição é exauriente” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Embargos à execução**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 119).

⁵³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 1, p. 326.

⁵⁴ Paulo Henrique dos Santos Lucon, que estudou a matéria em profundidade, explica o efeito jurídico decorrente da ausência da interposição dos embargos: “Há apenas caducidade com a perda do prazo para oferecimento de embargos, e tal circunstância não tem o condão de afastar definitivamente a tutela dos direitos do executado” (LUCON, **op. cit.**, p. 293).

modalidades de defesa heterotópica, deve-se admitir, observados os limites cognitivos do processo de execução, o exercício da defesa endoprocessual⁵⁵.

A cognição, no sentido aqui estudado, nada mais é que um ato de inteligência⁵⁶ desenvolvido pelo Juiz, no intuito de analisar e valorar as alegações fático-jurídicas e as provas aduzidas pelas partes, a fim de tornar correta a decisão que lhe

⁵⁵ A respeito, prelecionam Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina: “Deve o juiz, no curso do processo de execução, atentar para a validade dos atos executivos realizados. Caso, porém, algum ato seja realizado sem a observância de seus requisitos legais, nada impede que o juiz conheça tal questão de ofício, determinando a correção cabível”. E complementam essa primorosa lição os renomados professores da PUC/SP: “Pode ocorrer, por exemplo, que tenha sido penhorado bem absolutamente impenhorável, ou que se tenha realizado arrematação por preço vil. Nesse último caso, tem entendido a jurisprudência que se trata de nulidade absoluta, devendo ser conhecida de ofício pelo órgão jurisdicional, podendo a parte, aliás, alegá-la por simples petição, sendo desnecessária a apresentação de embargos à arrematação. Apercebendo-se do fato, deverá o juiz pronunciar, de ofício, a nulidade, determinando, se for o caso, que o ato seja realizado novamente” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003, p. 117-118).

⁵⁶ Chiovenda também percebeu ser a cognição ato de inteligência. Diz o mestre italiano: “Antes de decidir a demanda, realiza o juiz uma série de atividades intelectuais com o objetivo de se aparelhar para julgar se a demanda é fundada ou infundada, e, pois, para declarar existente ou não existente a vontade concreta de lei, de que se cogita”. E arremata: “Essas atividades intelectuais, instrumento da atuação da vontade da lei mediante verificação, constituem a *cognição* do juiz” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002. vol. I, p. 217). Há que se observar, no entanto, que a cognição que resultará na decisão judicial possui, de certo modo, a natureza desta, já que é seu reflexo. Sendo assim, como se verá, a cognição não é formada apenas por *atos de inteligência*, mas também por *atos de vontade*, que, no final dessa atividade, visa a dar a justa solução para o caso concreto.

é submetida⁵⁷. No âmbito interno do processo de execução, segundo pensamos, a cognição horizontal é meramente *parcial*, pois não se pode alegar o direito material inerente ao título executivo, o qual, vale perceber, não se confunde com a alegação de pagamento do crédito, prescrição ou outra modalidade de extinção da obrigação⁵⁸.

Sob o ponto de vista da profundidade, pensamos que a cognição no processo de execução, em princípio, é sumária, mas com possibilidade de se tornar exauriente, a depender do

⁵⁷ O conceito é inspirado na definição de Kazuo Watanabe, indiscutivelmente quem melhor estudou a temática entre nós. Para o mestre da USP, “a cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo” (WATANABE, Kazuo. **Da cognição no Processo Civil**. 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000. p. 58-59). Em sentido idêntico, manifesta-se Paulo Henrique dos Santos Lucon: “Ato de inteligência, cognição significa considerar, analisar e valorar as alegações e provas produzidas em torno das questões de fato e de direito que são deduzidas no processo” (LUCON, **op.cit.**, p. 184).

⁵⁸ Na execução do Termo de Tentativa de Conciliação Prévia (art. 625-E, *par. ún.*, da CLT), não se pode alegar, no âmbito *interno* do processo (executivo), a ausência de relação de emprego. Essa alegação, segundo entendemos, é incompatível com a eficácia abstrata do título executivo. O executado pode alegar, isso sim, sem descaracterizar o processo executório, o adimplemento da obrigação “reconhecida” naquele título. Da mesma forma, pode alegar a prescrição da eficácia executória do mesmo. Nesses casos, por se tratar de defesa interna no processo de execução, a prova deve ser documental, sem alta indagação quanto ao seu conteúdo. Em suma, deve-se compreender a sistemática dos limites cognitivos do processo de execução — e, por que não, da etapa de cumprimento da sentença —, para se verificar o regime jurídico das modalidades de defesa do executado.

teor da decisão judicial a respeito da questão suscitada. Na realidade, pode-se dizer que, quanto à profundidade, a cognição no processo ou na fase de execução é *secundum eventum probationis*, ou seja, somente são admissíveis as matérias que o Juiz possa imediatamente conhecer no momento da alegação, já que, no âmbito da cadeia procedimental, a possibilidade de dilação probatória está terminantemente vedada⁵⁹. Cambi explica que essa técnica:

[...] foi utilizada pelo legislador brasileiro em diversos procedimentos, para, em razão da falta ou da insuficiência das provas, impedir que a questão seja decidida – remetendo-se as partes para as ‘vias ordinárias’ ou para discussão a ser travada em “ação própria” – ou para permitir que a causa seja decidida sem caráter de definitividade, a fim de que não seja alcançada com a autoridade da coisa julgada material.⁶⁰

⁵⁹ Reputamos perfeita a seguinte lição de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina: “Não se põe dúvida, assim, acerca da existência de cognição no processo de execução. Sucede, apenas, que *o objeto* da percepção do sujeito cognoscente (juiz), no caso do processo de execução, é diverso daquele que lhe é submetido à apreciação no processo de conhecimento. Por isso, parece-nos que o processo de execução pode ser catalogado entre aqueles em que a cognição é *parcial*, pois somente alguns temas podem ser analisados (p. ex., existência ou inexistência de título executivo), com exclusão de outros, relacionados à relação jurídica de direito material que envolve exequente e executado. Embora seja limitada, no plano horizontal, a cognição é exauriente, no plano *vertical*, em relação às questões que neste processo podem ser examinadas” (WAMBIER; MEDINA. **op. cit.**, p. 97-8).

⁶⁰ CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição secundum eventum probationis. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 109, jan./mar. 2003. p. 77.

Entretanto, com arrimo na lição de Watanabe, não se pode perder de vista que:

desde que exista prova bastante para o desate tranqüilo da controvérsia, deve o juiz decidila. Para a remessa das partes à “ação própria”, deve a dúvida ser objetiva, decorrente de controvérsia instaurada com base em prova idônea em tese, não bastando a mera alegação. Aspecto marcante dessa espécie de cognição, que poderá ser exauriente, consiste no fato de estar condicionada a decisão da questão, ou mesmo do *thema decidendum*, à profundidade da cognição que o magistrado conseguir, eventualmente, estabelecer com base nas provas existentes nos autos.⁶¹

Em outras palavras, a despeito da técnica da cognição *secundum eventum probationis*, se a prova documental assim o permitir, o Juiz poderá decidir uma questão a respeito do adimplemento da obrigação que subjaz ao título executivo, por exemplo, com ares de definitividade. É que mesmo “[...] se a questão for de indagação difícil ou de interpretação polêmica, mas puder ser analisada pelo magistrado, com base nas provas documentais, não deve ser considerada de *alta indagação*”⁶². Basta, pois, que o tema seja afeto ao processo ou à fase de execução e a sua comprovação

⁶¹ WATANABE. *op.cit.*, p. 119.

⁶² CAMBI, *op.cit.*, p. 78.

seja por intermédio de documento sem sério questionamento a respeito do seu valor de atendibilidade, ou seja, sem impugnação ou da falta de aptidão desta, para destituir a força probatória que deste emerge⁶³.

Para resumir, a defesa do executado deve ocorrer tipicamente através dos embargos de segunda fase, mas, se assim não fizer e o suposto vício⁶⁴ não for de alta indagação, pode utilizar, respeitando os limites cognitivos do processo de execução, a defesa endoprocessual.

Em caso de procedência do meio de defesa invocado, acreditamos que, na medida do possível, deve o Juiz da execução prestigiar os interesses do adquirente de boa-fé, atribuindo os efeitos da responsabilidade civil e penal, se for o caso, ao exequente. Busca-se, assim, criar um clima de estabilidade e confiança em relação aos negócios jurídicos celebrados sob o crivo estatal. Demais disso, deve-se lembrar que os meios de defesa do executado, a não ser por decisão

⁶³ É significativamente importante perceber, na lição de Júlio César Bebbber, que “a necessidade de produção de prova complementar (testemunhal, pericial *etc.*) do fato, portanto, afasta a possibilidade de conhecimento pelo juiz (*técnica da sumarização documental*), sob pena de se instalar no feito o tumulto” (BEBBER, Júlio César. **Exceção de pré-executividade no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004. p. 130).

⁶⁴ Em tese, são vários vícios suscetíveis. Ilustrativamente, o executado pode alegar a impenhorabilidade absoluta do bem, a avaliação irregular, o preço vil, a ausência de publicidade, o direito de retenção por benfeitorias na coisa *etc.*

judicial em sentido contrário, não suspendem o procedimento executório⁶⁵.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem sombra de dúvidas, as medidas pretendidas pela Lei n. 11.382/2006 visam a otimizar o processo de execução, o qual jamais pode ser um instrumento de favorecimento do devedor inadimplente. As regras processuais anteriores ofereciam meios, para o executado furtar-se à contrição judicial, inviabilizando o atendimento da pretensão do exeqüente. Alienação por iniciativa particular constitui um importante instrumento na incansável busca pela efetividade da execução, verdadeiro calcanhar de Aquiles do processo do

⁶⁵ Na doutrina, é a opinião de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart: “É necessário proteger o terceiro de boa-fé, que adquire de forma lícita bem sobre o qual não pende qualquer litígio. Aliás, caso a improcedência da impugnação pudesse implicar no desfazimento da aquisição, seja em alienação por iniciativa particular ou em hasta pública, ninguém mais iria adquirir bem enquanto não definida a impugnação, o que certamente excluiria o benefício outorgado pela regra da não-suspensividade da impugnação sobre a execução. Portanto, em caso de procedência da impugnação, terá o executado apenas direito de indenização contra o exeqüente” (MARINONI; ARENHART, **op. cit.**, p. 318).

trabalho⁶⁶. A reforma processual criou mecanismos que estimulam o cumprimento das decisões judiciais (p. ex.: par. ún. do art. 652-A do CPC) e desestimulam o uso de expedientes procrastinatórios (p. ex.: par. ún. do art. 740 do CPC). Oferece, portanto, ao sujeito ativo do processo de execução os instrumentos necessários para a obtenção do crédito de forma célere e eficaz. Se houver abuso ou erro judicial nesse desiderato, inclusive quanto ao meio de expropriação estudado neste ensaio, possibilita-se ao executado, além dos embargos e da defesa heterotópica, dentro dos limites cognitivos admitidos, o exercício da defesa endoprocessual.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. **Nova execução de título extrajudicial**. Curitiba: Juruá, 2007.

⁶⁶ Corretamente, observa Wagner Giglio que “o intuito óbvio do legislador foi imprimir maior celeridade à fase de execução dos julgados trabalhistas, mas os resultados práticos não corresponderam a sua expectativa. Ao contrário, a execução tem sido comparada ao calcanhar de Aquiles, no processo do trabalho, tais as dificuldades que apresenta, em grande parte devidas às discussões sobre a legislação a ser aplicada” (GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 10 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 452).

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2007.

AZEVEDO, Plauto Faraco. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1989.

BEBBER, Júlio César. **Exceção de pré-executividade no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

BRASIL. Decreto Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969. **Lex**: coletânea de legislação e jurisprudência. São Paulo, v. 33, p. 1406-8, jul./out. 1969

BRASIL. Decreto Lei n.1608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCivil?Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>.

BRASIL. Lei n. 5.791, de 1º de dezembro de 1971. **Lex**: coletânea de legislação e jurisprudência. São Paulo, v. 35, p. 1579-80, out./dez. 1971.

_____. Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995. **Lex:** coletânea de legislação e jurisprudência. São Paulo, v. 59, p. 1715-28, jul./set. 1995.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 3.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 109, jan./mar. 2003.

CHAVES, Luciano Athayde. Lacunas no Direito Processual do Trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde. (org.). **Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade.** São Paulo: LTr, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002, vol. 1.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. Da releitura do método de aplicação subsidiária das normas de Direito Processual comum ao Processo do Trabalho. In: Chaves, Luciano Athayde (org.). **Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. vol. 2.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Incidente processual**. São Paulo: RT, 1991.

GIGLIO, Wagner D.. **Direito processual do trabalho** 10 ed. rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 1997.

HOFFMAN, Paulo et al. **Nova execução de título extrajudicial**. São Paulo: Método, 2007.

KNIJNIK, Danilo *et. al.* **A nova execução de títulos extrajudiciais: comentários à Lei n° 11.382, de 6 de**

dezembro de 2006. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Cumprimento espontâneo da sentença (lei 11.232/2005) e suas repercussões no processo do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 70, v. 9, set. 2006.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Embargos à execução**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001

MALLET, Estevão. Anotações à Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, ano 73, jan./mar. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. São Paulo: RT, 2007, vol. 3.

MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica.** São Paulo: RT, 2002.

MOREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Privatização do processo?** São Paulo: Saraiva, 2001. (Temas de Direito Processual: sétima série.)

_____. **Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz.** São Paulo: Saraiva, 2001. (Temas de Direito Processual: sétima série.)

NEVES, Daniel Amorim Assupção et al. **Reforma do CPC 2.** São Paulo: RT, 2007.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Comentários à Lei n. 11.382/06: fatores positivos e negativos; reflexos positivos na

eficácia da sentença condenatória, subsídios para a execução trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, ano 71, mar., 2007.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada**. São Paulo: RT, 2000.

PEREIRA, Rosalina P. C. R. **Ações prejudiciais à execução**. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **As reformas de 2006 do Código de Processo Civil: execução de títulos extrajudiciais**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Método, 2007.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 70, n. 8, ago. 2006. p. 920.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução de título extrajudicial**: breves apontamentos à Lei n. 11382/2006, sob a perspectiva do processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento da sentença**. 24. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Leud, 2007. (a)

_____. **A reforma da execução do título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. (b)

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. São Paulo: RT, 2007. v. 3.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no Processo Civil**. – 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000.