

ALEIN. 11.382 E O PROCESSO DO TRABALHO

Estêvão Mallet*

1 INTRODUÇÃO

Em prosseguimento à reforma da legislação processual, iniciada há mais de uma década, fizeram-se aprovar, no final de 2006, quatro novas leis, de ns. 11.382, 11.417, 11.418 e 1.419. A primeira cuida preponderantemente do processo de execução; a segunda trata da edição, revisão e cancelamento de súmulas vinculantes, previstas no art. 103-A, da Constituição; a terceira disciplina o instituto da repercussão geral em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, § 3º, também da Constituição; a última regula a utilização de meios eletrônicos em processos judiciais. Na presente altura, indicam-se, tão somente, algumas impressões, de caráter geral, sobre diferentes aspectos da Lei n. 11.382, aquela que, de todas as leis citadas, mais amplamente alterou o Código de Processo Civil. Embora trate ela muito mais da execução fundada em título extrajudicial, seus dispositivos interessam ao processo do trabalho por pelo menos dois diferentes motivos. De um lado, depois da Emenda Constitucional n. 45, ampliaram-se as hipóteses de execução de título extrajudicial perante a Justiça do Trabalho. Ao lado dos casos antes previstos, decorrentes da Lei n. 9.958, envolvendo execução de termos de ajustamento de conduta e de acordo celebrado perante comissão de conciliação (CLT, arts. 625-E, parágrafo único, e 877-A), inserem-se agora novas hipóteses, como, por exemplo, execução de multas administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho¹. De outro lado, as disposições atinentes ao processo de execução aplicam-se também ao chamado cumprimento da sentença (CPC, art. 475-R) – considerada agora mera fase do processo –, especialmente no tocante à disciplina da apreensão e expropriação de bens.

2 AS PRIMEIRAS DISPOSIÇÕES DA LEI N. 11.382

Os primeiros preceitos do Código de Processo Civil alterados pela Lei n. 11.382 não dizem respeito à execução, principal tema nela tratado. Compreendem,

* Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

¹ A propósito, Marcos Neves Fava, *As ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho – Primeira leitura do art. 114, VII, da Constituição da República in Justiça do Trabalho: competência ampliada*, São Paulo, LTr, 2005, p. 354, e Estêvão Mallet, *Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45 in Justiça do Trabalho: competência ampliada cit.*, p. 86.

em síntese, medidas tendentes a a) atualizar a redação de alguns dispositivos legais e b) facilitar a prática de certos atos processuais, com a atribuição de ônus às partes e a eliminação de formalismos desnecessários e inúteis.

No primeiro grupo estão as modificações dos incisos IV, do art. 411, e I, do art. 493, que apenas adaptam os dispositivos à Constituição de 1988, antes desatualizados, por conta da extinção do Tribunal Federal de Recursos e da criação do Superior Tribunal de Justiça. Mas a adaptação foi duplamente incompleta. Em primeiro lugar, permanece a omissão relativamente aos juízes dos Tribunais Regionais Federais, que, por simetria, deveriam ter sido mencionados no inciso IX, do mesmo art. 411. Em segundo lugar, é pena que não se tenha sanado a indevida ausência, no inciso I, do art. 493, de alusão ao Tribunal Superior do Trabalho, ausência tanto mais injustificável quanto é certa a aplicação das regras do Código de Processo Civil à ação rescisória trabalhista, nos expressos termos do art. 836, da CLT, na redação dada pela Lei n. 7.351.

A atribuição, ao oficial de justiça, da incumbência de efetuar avaliações, conforme o inciso V, adicionado ao art. 143, do CPC, harmoniza-se com o texto dos arts. 652, § 1º, e 680, ambos do CPC, na redação que lhes foi conferida pela mesma Lei n. 11.382, bem como com o art. 475-J, § 2º, introduzido pela Lei n. 11.232. A medida inspira-se no exemplo do processo do trabalho, em que ao oficial de justiça já cabia tal tarefa desde a Lei n. 5.442. Não é excessivo lembrar, de passagem, que a avaliação feita pelo oficial de justiça, a despeito da fé pública de que se reveste, não está imune a questionamento. É impugnável, tanto no processo civil como no processo do trabalho, como enunciado em doutrina e jurisprudência² e, ainda, consoante revela o art. 13, da Lei n. 6.830. Aliás, a impugnação da avaliação constitui, inclusive, matéria para embargos, nos termos da nova redação do art. 745, inciso II, do CPC.

As providências tendentes a facilitar a prática de certos atos processuais, com a criação de ônus para as partes e a eliminação de formalismos desnecessários e inúteis, envolvem a dispensa de autenticação de peças do próprio processo (inciso V, do art. 365) e a presunção de validade de intimações, em caso de não comunicação de mudança de endereço (art. 238, parágrafo único).

¹Em jurisprudência, confira-se o seguinte precedente: “Penhora – Avaliação. É juridicamente possível, sim, questionar avaliação de bem penhorado. Seja pelo constitucional direito de petição e ampla defesa, seja porque expressamente previsto na lei...” (TRT – 3ª Reg., SE, AP. n. 2097/98, Rel. Juiz Paulo Araújo *in* DJMG de 12.02.99, p. 3 *in* Revista do Direito Trabalhista, 3/99, p. 73). Em doutrina, veja-se Wilson de Souza Campos Batalha, Tratado de direito judiciário do trabalho, São Paulo, LTr, 1995, vol. II, p. 766.

A dispensa de autenticação de peças, quando declarada sua autenticidade pelo advogado, é plenamente justificável. Guarda alguma semelhança com a figura do *affidavit*, de ampla utilização no direito anglo-americano³. O inciso V, adicionado ao art. 365, do CPC, em que prevista a franquia, corrige a impropriedade da norma do art. 544, § 1º, parte final, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.352, que considerava a possibilidade de declaração de autenticidade apenas de peças para a formação de agravos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência trabalhista, com todo o acerto, não hesitou em aplicá-la também no processo do trabalho, para o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de seguimento de recurso de revista⁴. Alguns precedentes, em inaceitável e incorreta interpretação estrita do texto legal, não a admitiam em recursos dirigidos a outros Tribunais⁵.

Agora não há mais espaço para o formalismo vazio da autenticação extrajudicial ou mesmo judicial, que nada acrescenta à segurança do processo e toma desnecessariamente o tempo de servidores, a ser doravante melhor aproveitado em outras e mais produtivas atividades. Ademais, os riscos de falsidade, que nem mesmo a autenticação judicial ou extrajudicial elimina por completo, ficam sensivelmente atenuados com o controle exercido pela parte contrária, em virtude do contraditório inerente ao processo. Por isso mesmo é que a Orientação Jurisprudencial n. 43, da Subseção I, do Tribunal Superior do Trabalho já dizia, em clara superação do teor literal do art. 830, da CLT⁶: “O instrumento normativo em cópia não autenticada possui valor probante desde que não haja impugnação ao seu conteúdo, eis que se trata de documento comum às partes”. Ora, não há documento mais comum as partes, em sentido amplo, do que as peças dos processos em que elas litigam. Assim, a partir do art. 365, inciso V, do CPC, é desnecessária a autenticação, judicial ou extrajudicial, de peças para formação de agravos, de cartas de sentença – como previsto, aliás, no

³A propósito, Stuart Sime, *Civil procedure*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 391 e segs., bem como Antonio Lefebvre d’Ovidio, *Affidavit, Enciclopedia del diritto*, Varese, Giuffrè, 1958, I, p. 668, e John Bouvier, *Bouvier’s Law Dictionary and concise encyclopedia*, Kansas City, West Publishing, 1914, v. 1, p. 158.

⁴Cf. item IX, da Instrução Normativa n. 16, do Tribunal Superior do Trabalho.

⁵Agravo de instrumento. Autenticação de peças por advogado. As peças juntadas com o agravo de instrumento não estão autenticadas, de acordo com o artigo 830 da CLT. A regra de autenticação de peças pelo advogado, contida no item IX da Instrução Normativa nº 16/99 só se observa em relação ao recurso extraordinário e não nos demais recursos trabalhistas, conforme a previsão do parágrafo 1º do artigo 544 do CPC. Não conheço do recurso” (TRT - 2ª Reg., 3ª T., AI n. 00915-2002-035-02-01, Rel. Juiz Sérgio Pinto Martins, Ac. n. 20030475397, julg. em 09.09.03 in DOE SP, PJ, TRT 2ª de 23.09.03). Na mesma linha restritiva, em doutrina, Antônio Cláudio da Costa Machado, *Código de Processo Civil interpretado*, São Paulo: Manole, 2004, p. 793.

⁶Expressivo, a propósito, o seguinte acórdão: “Diante dos avanços tecnológicos, presume-se que a cópia xerográfica seja reprodução fiel do original, o que, em princípio, afasta a necessidade de autenticação. A impugnação à cópia desta natureza, portanto, para ter eficácia, exige que se aponte a razão pela qual justificasse uma dúvida sobre a sua confiabilidade. Superação da regra do art. 830, da CLT, neste caso especial, por se tratar de norma editada anteriormente à descoberta e operacionalização do processo de reprografia.” (TRT - 10ª Reg., 2ª T., Ac. nº 0914/95, Rel. Juiz Monteiro de Lima in DJDF de 23.06.95, p. 8.753).

art. 475-O, § 3º, do CPC –, cartas precatórias, cartas de ordem, cartas rogatórias ou outros desdobramentos do processo. Basta a declaração de autenticidade, feita pelo próprio advogado ou, no processo do trabalho, pela parte, quando exercer o *ius postulandi*. A alusão ao “próprio processo” deve ser entendida em termos amplos, de modo a abranger tanto a relação processual principal, em cujos autos estejam entranhadas as peças originais, como outras relações processuais dependentes ou acessórias. Logo, é perfeitamente aplicável o inciso V, do art. 365, às peças trazidas dos autos principais para os autos de embargos de terceiro ou de ação cautelar ou mesmo de ação rescisória. Na verdade, nada explica, a não ser a falta de mais apurada técnica legislativa, a remissão, para a juntada de cópias em embargos à execução, ao art. 544, § 1º, *in fine*, feita na própria Lei n. 11.382, com a nova redação do parágrafo único, do art. 736. Correto seria a indicação da norma geral, de ampla incidência, ou seja, o art. 365, inciso V, do CPC. Daí entender-se, outrossim, que a imposição de juntada de cópia autenticada da decisão rescindenda, em ação rescisória, imposta pela Orientação Jurisprudencial n. 84, da SDI II, do Tribunal Superior do Trabalho⁷, acha-se superada pelo novo regramento legal, o que, contudo, ainda não foi reconhecido pela jurisprudência.

A eficácia probatória em comento estende-se apenas ao campo do processo em que litigam as partes, ainda que entendida em sentido amplo a expressão. A conclusão ampara-se não só nos fundamentos da norma que a introduziu como, também, na previsão, existente em sua parte final, da possibilidade de impugnação da autenticidade das peças. Portanto, a cópia simples, extraída de peça juntada em processo entre A e B, não tem a eficácia de original quando juntada em outro processo, envolvendo C e D, sem nenhum nexo de dependência ou acessoriedade com o primeiro.

A declaração de autenticidade das peças produz efeitos desde logo. O escoamento do prazo para impugnação não constitui condição suspensiva de eficácia, a despeito da imprecisa redação do dispositivo legal. Em outros termos, não é preciso aguardar o decurso do prazo, sem impugnação, para que as peças em cópia, declaradas autênticas, tenham a força probatória dos originais. A força probatória é imediata, sujeita a resolver-se, porém, em caso de acolhimento de impugnação, processada na forma do art. 390 e seguintes do CPC. Impugnação abusivamente deduzida pode caracterizar litigância de má-fé, nos termos do art. 17, inciso VI, do mesmo Código.

Já a presunção de validade de intimações, em caso de não comunicação de mudança de endereço (art. 238, parágrafo único), providência relevante para a simplificação da prática de certos atos, alarga a obrigação do art. 39, inciso II, do CPC. Antes cabia ao advogado informar tão somente a mudança do seu endereço.

⁷ "A decisão rescindenda e/ou a certidão do seu trânsito em julgado, devidamente autenticadas, à exceção de cópias reprográficas apresentadas por pessoa jurídica de direito público, a teor do art. 24 da Lei nº 10.522/02, são peças essenciais para o julgamento da ação rescisória. Em fase recursal, verificada a ausência de qualquer delas, cumpre ao Relator do recurso ordinário argüir, de ofício, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do feito"

Agora lhe compete declinar também a mudança do endereço da parte. Sem a comunicação de mudança, “presumem-se válidas” – tais as inadequadas palavras da lei – as intimações dirigida ao último endereço registrado nos autos. A imprecisa redação do dispositivo pode dar margem a que se afirme, especialmente no processo do trabalho, diante da previsão da Súmula 16, do Tribunal Superior do Trabalho, ser meramente relativa a presunção enunciada, tanto mais que a mesma lei, quando quis realçar o caráter absoluto da presunção, o fez de maneira expressa (cf. nova redação do art. 659, § 4º). A considerar-se meramente relativa a presunção, provado o não recebimento da intimação, haveria de a repetir, para evitar ocorrência de nulidade. Não há espaço, porém, para falar em presunção meramente relativa, ao menos não no caso. Não está em causa, em rigor, nem mesmo mera presunção de validade do ato, mas, isso sim, atribuição de eficácia ao ato, tal como praticado. Na verdade, pretendeu o legislador dizer, conquanto não tenha sabido exprimir-se: “Serão eficazes as comunicações e intimações dirigidas ao endereço declinado nos autos, quando não comunicada sua alteração”.

A alusão a “modificação temporária” há de ser entendida em termos, *modus in rebus*. Não significa obrigação de informar novo endereço em caso de deslocamentos meramente transitórios, passageiros. Nem importa que deles possa decorrer, para o empregador, a obrigação de pagamento de adicional de transferência, na forma do art. 469, § 3º, da CLT. O quadro é outro. Apenas a mudança com alguma duração, conquanto não definitiva, gera o ônus de informar. A finalidade da norma justifica a interpretação proposta. Do contrário, ao invés de simplificar-se o processo, ficaria ele ainda mais burocratizado, pelo ingresso de sucessivas petições, mesmo em casos de deslocamentos fugazes das partes. Em conseqüência, o empregado deslocado para outra cidade, por algumas semanas ou mesmo um mês, por conta de necessidade transitória de serviço ou em gozo de férias, não está obrigado a comunicar, nos processos que eventualmente tenha ajuizado, o seu deslocamento, como se afigura até mesmo óbvio. Daí que, enviada a notificação exatamente durante o período de sua ausência, ela não surte efeito, não se “presume válida”, conforme os termos da lei. Deverá ser repetida, sob pena de comprometimento do ulterior desenvolvimento do processo. Diverso é o quadro para o empregado transferido para outro Estado, por dois anos, que omite a comunicação da mudança.

3 A DIFICULDADE ONTOLÓGICA DA EXECUÇÃO

Após os dispositivos desvinculados da execução, já examinados, repete-se, na Lei n. 11.382, a preocupação, presente também na Lei n. 11.232, de tornar mais eficiente o cumprimento das decisões judiciais ou a execução de títulos extrajudiciais. Afinal, para nada serve a rápida conclusão do processo (ou fase) de conhecimento se a execução (ou o cumprimento) da decisão não se realiza ou se realiza com extrema

dificuldade. Como já dizia Ramalho, há mais de um século, “na execução do julgado é que consiste principalmente o exercício da justiça”⁸.

Ao enfrentar esse problema – hoje sério, como se sabe – é preciso ter em conta, antes de qualquer coisa, a dificuldade ontológica inerente ao cumprimento das decisões judiciais e à execução dos títulos extrajudiciais. Não sendo assim, perde-se o contato com a realidade, de que decorre a adoção de medidas inadequadas, representadas pelo reformismo vazio. É o que se verifica, em grande parte, com a transformação do cumprimento das sentenças em fase do processo, para deixar de ser processo autônomo. Vista por muitos como deveras significativa, nada – ou quase nada – influi na essência das coisas. A execução de sentença já foi tratada pela doutrina e pela legislação, ao longo do tempo, como fase do processo⁹ – sem autonomia, portanto –, depois como processo autônomo¹⁰, e agora, de novo, como fase. Nem por isso tornou-se, após cada uma das mudanças, mais ou menos expedita. Como diria Shakespeare: “o que chamamos de rosa, com outro nome, exalaria o mesmo perfume tão agradável”¹¹.

É claro que os conceitos devem transformar-se à medida que evolui o conhecimento. Não se pretende negar tal circunstância. O que é preciso ter em conta, no entanto, é que modificar os conceitos, as concepções ou os nomes, por si só, não basta para transformar a realidade. Seria incorrer em ingênuo idealismo imaginar o contrário e Pontes de Miranda bem captou o ponto quando escreveu, em crítica desatualizada sob o plano dos costumes, mas notavelmente moderna no tocante ao tema da execução: “a ação de execução de sentença, seja qual for o nome que se lhe dê, ainda que algum legislador de idéias um tanto estapafúrdias redigisse lei em que a execução das sentenças de condenação se colasse à sentença mesma, não desapareceria. Seria o mesmo processo para duas ações! Mais: para duas pretensões, uma das quais somente se faz valer com a sentença sobre a outra. Vestir de calças uma mulher não é fazê-la homem”¹².

⁸ *Practica civil e commercial*, São Paulo, Typographia Imparcial de Joaquim Roberto de Azevedo Marques, 1861, p. 201.

⁹ Gusmão, por exemplo, escreveu: “a execução outra cousa não é senão a effectividade, a realização ou concretização do julgado, e portanto parte integrante do juízo ou da acção” (*Processo civil e comercial*, São Paulo, Saraiva, 1921, vol. I, CXII, p. 406). E o Código de Processo Civil de 1939 dispunha, no art. 196: “A instância começará pela citação inicial válida e terminará por sua absolvição ou cessação ou pela execução da sentença”.

¹⁰ Por todos, Alfredo de Araújo Lopes da Costa, *Direito processual civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1959, v. 1, n. 137, p. 143, dizendo, na página seguinte, ser velho o “erro dos que ainda negam à execução a natureza de ação”.

¹¹ *Romeu e Julieta*, ato segundo, cena II *in* *Obras completas*, José Aguilar, Rio de Janeiro, 1969, v. I, p. 307.

¹² *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. 6, p. 43-44.

Pois bem, o que mais embaraço cria à execução não é a sua definição como processo autônomo ou como mera fase do processo, mas a sua finalidade, a sua razão de ser, a sua essência. Para melhor compreender a observação, vale a pena relembrar a expressiva síntese com que Carnelutti diferenciou a atividade executiva da atividade cognitiva. Disse ele que, enquanto na atividade cognitiva o juiz “*transforma il fatto in diritto*”, na atividade executiva deve “*transforma(re) il diritto in fatto*”¹³. Ora, como se conclui sem nenhum esforço, transformar a realidade é sempre mais difícil do que imaginar como deveria ela ser. Formular, a partir de certos fatos, um dado juízo de valor, ou seja, transformar o ser em dever ser – transformar o fato em direito, na expressão de Carnelutti –, sempre é possível, ainda que se possa chegar a resultado mais ou menos correto, conforme as condições dadas. Já a atividade de adequar os fatos (ser) ao direito (dever ser) – transformar o direito em fato ou, mais genericamente, transformar a realidade – é algo que nem sempre se tem como fazer. Obstáculos materiais por vezes tornam inviável a realização do direito. Se, por exemplo, o direito impõe ao devedor a entrega de certo bem, mas o bem pereceu, é impossível transformar o direito (obrigação de entregar o bem) em fato (efetiva entrega do bem). Resta, então, a mera possibilidade de indenização (art. 234, parte final, do Código Civil). Mas, ainda assim, se o devedor não tem patrimônio, não há comando judicial ou força humana que possa tornar factível a obrigação de indenizar.

É justamente por caber à execução a tarefa de transformar a realidade – transformar o direito em fato, na expressão de Carnelutti – que a sua conclusão muitas vezes se mostra muito difícil ou mesmo impossível. Para retomar o exemplo mencionado no parágrafo anterior, se o devedor não tem patrimônio, não há como concluir a execução, quer seja ela tratada como fase, quer como processo autônomo. Se tem patrimônio, mas consegue ocultá-lo com alguma facilidade, não lhe convindo indicá-lo, chega-se ao mesmo resultado.

Por conta do que se disse até aqui é que se percebe importar muito mais, para tornar eficiente a execução, a adoção de medidas tendentes a a) desestimular o inadimplemento da obrigação subjacente ao título executivo e b) facilitar a localização e apreensão de bens suscetíveis de execução. A nova Lei n. 11.382 contempla medidas do gênero, que merecem ser consideradas. Antes, porém, não custa indicar algumas omissões, imprecisões ou impropriedades técnicas que nela se contêm, além de contradições teóricas em seus dispositivos.

¹³ *Diritto e processo*, Napoli, Morano, 1958, n. 176, p. 283-284. Já no *Sistema Carnelutti* se aproximava da mesma idéia, quando escreveu: “*non sarebbe azzardato definir questa differenza (entre cognição e execução) con la antitesi tra la ragione e la forza; invero quella è lo strumento del processo giurisdizionale, questa è lo strumento del processo esecutivo*” (*Sistema di diritto processuale civile*, Padova, CEDAM, 1936, I, p. 180).

4 IMPROPRIEDADES DA LEI N. 11.382

Nem sempre foi coerente ou cuidadoso o legislador ao redigir as disposições da Lei n. 11.382. Aprimorou, é certo, a redação de alguns preceitos. Substitui, por exemplo, a referência a “devedor” ou a “credor”, do texto original do Código, pela alusão, mais acertada, aos sujeitos da relação processual, a saber, “exequente” ou “executado”. É o que se vê nos arts. 716, 717, 718, 720, 722, entre outros. Na ação de cobrança, o autor não é credor e o demandado não é nem deve ser tratado como devedor. As partes, no processo, são autor e réu¹⁴. Do mesmo modo, na execução, as partes são as do plano processual, ou seja, exequente e executado. Credor e devedor são os sujeitos da relação material. Correta, portanto, a modificação empreendida pela Lei n. 11.382. Mas, em evidente contradição com a mudança em exame, o legislador manteve a antiga denominação na epígrafe da Subseção II, da Seção I, do Capítulo IV, do Título II, *verbis*: “Da Citação do Devedor e da Indicação de Bens”. Na terminologia da Lei n. 11.382 a citação é do executado, não do devedor. Pior ainda que, logo no primeiro artigo da referida Subseção, se lê: “Art. 652. O executado será citado...”. A contradição entre o artigo e a epígrafe da Subseção é gritante. Idêntica contradição existe entre o Título III, “DOS EMBARGOS DO DEVEDOR”, e o texto do art. 736, *caput*. E, na seqüência, os embargos, que no Título são do devedor, no parágrafo único, do art. 736, transformam-se em “embargos à execução”.

São erros meramente formais, que não alteram a essência das normas em que se manifestam, é verdade. Mas não seria nada difícil corrigi-los, para evitar que ficassem impressos – na expressiva alegoria de Ruy Barbosa, usada quando da crítica a desatenções identificadas por ele no Projeto de Código Civil – “no bronze de uma codificação”¹⁵, tanto mais porque enfeiam um texto – o do Código de Processo Civil – originalmente redigido com esmero. De que adianta o apuro terminológico subjacente à modificação, também feita pela Lei n. 11.382, do art. 716, na substituição da incorreta referência a “recebimento da dívida” por “recebimento do crédito”, quando erros mais graves são cometidos em outros pontos da norma legal? De que vale tirar o termo “sentença”, incorretamente lançado no art. 722, § 1º, substituindo-o por “decisão”, se impropriedades de maior monta existem no mesmo diploma legal?

¹⁴ Nem sempre os termos são usados apropriadamente, contudo. A Lei n. 11.232, por exemplo, em um mesmo artigo, como o 475-J, por exemplo, ora refere-se a credor (*caput*), ora a exequente (§ 3º), para indicar o mesmo sujeito.

¹⁵ Parecer sobre a redação do Código Civil, Obras Completas de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1949, vol. XXIX, tomo I, p. 6.

No rol das imperfeições deve-se ainda incluir a regra do art. 655-B, ao dispor: “Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem”. A norma consolida solução dada a antiga controvérsia, sobre a alienação de bem indivisível. Havia precedentes, amparados em alguma doutrina¹⁶, no sentido de que a alienação só poderia ser de fração ideal¹⁷. Certa feita foi-se ainda além, para afirmar-se a impenhorabilidade do bem em sua totalidade, ante a impossibilidade de penhora parcial, por conta da indivisibilidade¹⁸. Ficaram tais precedentes superados por decisão em que se afirmou “Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, na execução podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se à esposa a metade do preço alcançado”¹⁹. Alienação de fração ideal não faz, na prática, sentido. Desvaloriza o bem e cria condomínio insustentável, fomentando novos litígios, tanto mais diante da índole temporária da comunhão, como assinala a doutrina²⁰ e como claramente se vê pelo texto do art. 1.320, do Código Civil. Do mesmo modo, não se justifica a idéia de impenhorabilidade do bem havido em comunhão. A Lei n. 11.382 andou bem, portanto. Deveria, contudo, ter ido além, e generalizado a proposição nela contida, que é acertada. Não há razão para falar-se apenas em meação do cônjuge, conquanto seja o caso mais freqüente de co-propriedade sobre bem indivisível. O certo é a referência, em termos mais amplos, a co-proprietário. A regra do art. 655-B há de ser interpretada, portanto, de modo ampliativo. Supere-se o seu indevidamente restritivo teor literal, baseado apenas em *id quod plerumque accidit*, pois o legislador *dixit minus quam voluit*.

¹⁶ Manuel de Almeida e Souza, Tratado encyclopedico pratico e critico sobre as execuções, Lisboa, Impensa Nacional, 1865, § 119, p. 102, e, mais recentemente, Eduardo Gabriel Saad, Direito processual do trabalho, São Paulo, LTr, 1988, n. 320, p. 735.

¹⁷ “Inadmissível a alienação judicial do bem por inteiro, ainda que seja indivisível, reservando-se à mulher a metade do preço alcançado. O direito do meeiro sobre os bens não pode ser substituído pelo depósito da metade dos valores obtidos com a hasta publica.” (STJ – 4ª T., REsp n. 89167/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. 23/09/1996 in DJU de 11/11/1996, p. 43.718) e “Execução. Mulher casada. Penhora. Meação. Embargos de terceiro. Bem indivisível. Não poderá ser levado à praça bem de terceiro que não tem responsabilidade pelo débito. A alienação judicial de bem indivisível, integrante da comunhão, será apenas da parte ideal que cabe ao devedor executado” (STJ – 3ª T., Resp. n. 11.1179/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julg. 19/11/1999 in DJU de 08/03/2000, p. 103).

¹⁸ “Execução. Embargos de terceiros. Cônjuge. Legitimidade. Bem de família. Parte ideal. Bem indivisível...Penhora que recai sobre a parte ideal de propriedade de sócia, não atinge a parte de meação do esposo, restando ser nula, porquanto o imóvel não é passível de fracionamento, porque é indivisível, e, não comportando divisão cômoda, torna-se impossível a penhora de apenas uma fração.” (TRT – 2ª Reg., 11ª T., AP n. 01118.2006.045.02.00-9, Rel. Juíza Rita Maria Silvestre, julg. em 27.02.07 in 20.03.07). É a solução decorrente do art. 710º, do Código de Processo Civil de Macau, em que se lê, sob a rubrica Penhora nos casos de comunhão ou compropriedade: “Nos casos de comunhão num património autónomo ou de compropriedade em bens indivisos, se a execução for movida apenas contra algum ou alguns dos contitulares, não podem ser penhorados os bens compreendidos no património comum ou uma fracção de qualquer deles, nem uma parte especificada dos bens indivisos”.

¹⁹ STJ – CE, REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. em 06.08.01 in DJU de 29.04.02, p. 152.

²⁰ Serpa Lopes. Curso de direito civil. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, v. 6, n. 194, p. 311.

A nova redação do inciso VI, do art. 656, sana evidente lapso do texto original do art. 667, do Código de Processo Civil, no qual a realização de segunda penhora era medida excepcional, não admitida como regra²¹ e não prevista para a hipótese de insucesso da tentativa de alienação do bem. Chegou mesmo o Supremo Tribunal Federal a dizer, de modo claramente exagerado e incorreto, “inflexível o rol de hipóteses do art. 667”²². É inevitável permitir a substituição da penhora, sempre que “fracassar a tentativa de alienação judicial do bem”, como previsto na nova norma, ora em exame. Por mais que a penhora tenha por efeito individualizar os bens sujeitos à execução²³, não faz sentido impedir o prosseguimento do processo, com outra penhora, se já demonstrada a inviabilidade da alienação do que se apreendeu. Mas a alteração do art. 656 gerou contradição com o art. 667, não modificado, na medida em que a segunda penhora, no caso do inciso VI, do art. 656, dá-se à margem das três situações indicadas pelo art. 667.

Outra regra bastante deficiente é a do art. 738, § 1º. Que, na contagem do prazo para oferecimento de embargos à execução, seja excluída a aplicação da regra do art. 191, do Código de Processo Civil, como previsto no § 3º, do mesmo art. 738, entende-se. A preocupação com a celeridade, presente também no § 2º, sempre do art. 738 – como se vê na referência à imediata comunicação da citação “inclusive por meios eletrônicos” –, explica a exceção que, não tivesse sido estabelecida, daria margem a controvérsia, tendo em conta a dúvida sobre se os embargos, na execução de título extrajudicial, continuam a ter a natureza de ação incidental, de modo a afastar a dobra legal²⁴, ou não, fazendo-a, em consequência, incidir. Mas o que não se compreende é que o § 1º, do art. 738, fixe o termo inicial do prazo para embargar em caso de vários executados (juntada do mandado entregue a cada um deles) e, ao mesmo tempo, exclua da previsão os cônjuges. Fica-se, ao fim e ao cabo, sem regra clara sobre o termo inicial do prazo para cada cônjuge embargar. Há pelo menos duas alternativas. O prazo de cada cônjuge conta-se a) do recebimento do mandado, não da sua juntada aos autos, ou b) da juntada aos autos do primeiro mandado cumprido. Cada uma delas tem o seu problema. A primeira alternativa contradiz, sem motivo aparente, a regra geral do art. 241, inciso II. A segunda, que poderia parecer a pretendida pelo legislador, cria problema na hipótese de ter sido citado um cônjuge e juntado o mandado, antes de citado o outro cônjuge. Imaginar a fluência do prazo para o último, mesmo antes de sua citação, é rematado absurdo. De outro

²¹ Não era correto, todavia, tratar o rol do art. 667 como se contivesse “enumeração...taxativa” (Araken de Assis, Manual do processo de execução, São Paulo, RT, 1998, n. 211.1, p. 527).

²² STF – 2ª T., RE n. 103.616, Rel. Min. Francisco Rezek, julg. em 15.03.85 in DJU de 12.04.85, p. 4.940.

²³ José Carlos Barbosa Moreira, O novo processo civil brasileiro, Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 226, e Humberto Theodoro Júnior, Curso de direito processual civil, Rio de Janeiro, Forense, 2000, vol. II, n. 809, p. 170.

²⁴ Assim a doutrina anterior à Lei n. 11.382. Cf., por exemplo, Antonio Janyr Dall’Agnol Junior, Comentários ao Código de Processo Civil, Porto Alegre, LeJur, 1985, vol. III, p. 179.

lado, pensar que os cônjuges serão sempre citados pelo mesmo e único mandado é ainda pior. A dificuldade para citar um cônjuge alargaria, gratuitamente, o prazo para a manifestação do cônjuge já citado. Ademais, a imposição de um só mandado torna sem sentido a exceção criada. Afinal, fosse assim, para ambos o prazo começaria a correr da juntada do mandado. Resta supor, em construção que está muito longe do texto da norma, que o prazo para os cônjuges será o da juntada do primeiro mandado cumprido, quando ambos já tiverem sido citados, ou da juntada de cada mandado, quando a citação do último ocorrer depois da juntada do mandado entregue ao primeiro.

Já a nova redação do art. 683, inciso II, corrige erro incompreensível do texto anterior, no qual só se previa nova avaliação do bem penhorado em caso de diminuição de seu valor. Aliás, também o art. 620, do Código Civil, estranhamente menciona a possibilidade de revisão do contrato de empreitada apenas em caso de “diminuição no preço do material ou da mão-de-obra”. Difícil explicar como, em país em que durante tanto tempo houve elevada inflação, só tenha o legislador olhos para a diminuição de preço, não para a hipótese mais plausível e corrente, de aumento de preço. Resolveu-se a impropriedade do Código de Processo Civil. De todo modo, melhor teria sido, na linha do proposto pela doutrina, a previsão de nova avaliação em caso de “alteração” de preço ou de valor do bem penhorado²⁵.

5 ESTÍMULOS AO ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO E MAIOR RIGOR NA EXECUÇÃO

Em várias passagens procura a Lei n. 11.382 estimular o adimplemento da obrigação subjacente ao título executivo, tornando menos interessante, do ponto de vista econômico, a mora do devedor, inclusive com a concessão de vantagens patrimoniais em caso de pagamento. Em alguns pontos, os excessos são manifestos. Em termos gerais, todavia, as providências adotadas justificam-se. Como nota Gordon Tullock, “*the payment which will be extracted by the court proceedings may be sufficient to deter violation of the contract*”²⁶. Se o descumprimento da decisão é economicamente vantajoso para o devedor, torna-se maior a possibilidade de que ocorra. Quando, ao contrário, se torna mais oneroso, cresce a possibilidade de adimplemento da obrigação.

²⁵Celso Neves, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1999, v. 7, n. 44, p. 82.

²⁶ *Trials on trial – The pure theory of legal procedure*, New York, Columbia University Press, 1980, p. 17. Ainda sobre o tema, Richard Posner, *Economic analysis of law*, New York, Aspen Publishers, 1998, p. 630.

Eis a razão, por exemplo, para a previsão, em duas diferentes oportunidades (parágrafo único, do art. 740, e § 3º, do art. 746, ambos do CPC), de multa de 20% do valor da execução, em caso de embargos “manifestamente protelatórios”, na linha do que se vê em outros sistemas jurídicos. O *Código procesal civil y comercial de la Nación*, da Argentina, quase com as mesmas palavras, estabelece multa em caso de executado obstruir o curso da execução “*con articulaciones manifestamente improcedentes*”²⁷. Curioso é que não se tenha feito a mesma previsão para a impugnação dos arts. 475-L e 475-M, do CPC. Mas não existe óbice em aplicá-la à hipótese, não tanto por conta do disposto no art. 457-R, como pelo fato de não haver nela, em rigor, nenhuma novidade. Apenas se explicitou o que já se encontrava no art. 17, especialmente no inciso VI, do CPC, pois embargos evidentemente protelatórios – tal como a impugnação – não deixam de caracterizar a provocação de “incidente manifestamente infundado”.

Outra regra voltada a desestimular, do ponto de vista econômico, a não satisfação da execução corresponde ao parágrafo único, do art. 652-A. Reduz-se à metade o valor dos honorários advocatícios, caso o executado pague, no prazo de três dias, o que dele se cobra. Repete-se, no campo da execução, a técnica antes empregada na ação monitória, conforme art. 1.102-C, § 1º, criando-se hipótese de sanção premial²⁸. Mas a vantagem somente incide se “integral” o pagamento. Em caso de pagamento parcial, os honorários permanecem devidos por inteiro, sem redução. Não vigora a redução proporcional prevista no art. 475-J, § 4º, do CPC.

O maior rigor com a execução, presente em várias passagens da Lei n. 11.382, manifesta-se também no abandono da tradicional concessão, ao executado, do direito de indicação dos bens a serem penhorados – corolário do *favor debitorum*²⁹ –, faculdade antes prevista no art. 655, do CPC, agora eliminada pelo novo § 2º, do art. 652. Cabe doravante ao exequente a indicação de bens, podendo ele observar ou não a ordem legal. Em Portugal, já se havia abandonado, na execução trabalhista, o direito de indicação pelo executado, atribuindo-se ao exequente nomear bens à penhora, na forma do art. 90º, n. 1, do Código de Processo do Trabalho³⁰. Também na Colômbia o exequente, ao requerer a execução, indica desde logo os bens passíveis de penhora,

²⁷ Art. 551.

²⁸ A alusão a sanção com sentido premial justifica-se plenamente, na medida em que toda sanção opera criando um interesse contrário a determinada conduta (Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Roma, Foro Italiano, 1940, § 45, p. 79), o que se pode fazer tanto punindo a conduta não desejada como premiando a conduta desejada.

²⁹ José Frederico Marques. Instituições de direito processual civil, Rio de Janeiro, Forense, 1960, v. 5, ns. 1.143 e 1.172, p. 139 e p. 185.

³⁰ Dispõe o art. 90º, n. 1, do Código de Processo do Trabalho de Portugal: “O autor tem o prazo de 10 dias, prorrogáveis pelo juiz, para apresentar a lista dos bens que nomeia à penhora”.

e o juiz decreta “*inmediatamente el embargo y secuestro de los bienes muebles o el mero embargo de inmuebles del deudor, que sean suficientes para asegurar el pago de lo debido y de las costas de la ejecución*”³¹. O processo do trabalho brasileiro permanece desatualizado e mais brando no tratamento do executado, com a indicação de bens, cabendo, de início, a ele (CLT, art. 882, *caput*), ressalvada a sua ineficácia, caso não observada a ordem legal.

A possibilidade de decreto de prisão do depositário infiel, nos próprios autos da execução, independentemente de propositura de ação de depósito, nos termos do § 3º, do art. 666, do CPC, referenda diretriz já assentada na jurisprudência, encampada pela Súmula 619, do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de solução perfeitamente compatível com o processo do trabalho, omissa no particular. Observe-se, todavia, a necessidade de aceitação do encargo pelo depositário, para o decreto de prisão, como bem registrado na OJ-SDI II, n. 89, do Tribunal Superior do Trabalho³². A sua não aceitação gera outras conseqüências, que não a possibilidade de prisão.

Também com o propósito de estimular o cumprimento da obrigação, estabeleceu o art. 745-A, *caput*, regra cheia de problemas, assim redigida: “No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exeqüente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês”. A previsão, a despeito do propósito louvável que a anima, chega a ser disparatada. Tratando-se de crédito exigível, já que não se executa, nem mesmo após a reforma, crédito não exigível (CPC, art. 586, com a redação da Lei n. 11.382), não se pode obrigar o exeqüente a financiar o executado, concedendo, ao último, prazo para cumprimento da obrigação. Nem a eventual vantagem concreta para o exeqüente, consistente em receber em prazo mais curto do que o obtido com a ordinária execução judicial, justifica a mudança estabelecida. Basta considerar o princípio subjacente à regra do art. 313, do Código Civil. Por meio de acordo sempre se pode estabelecer prazo para adimplemento da obrigação. Por meio de favor legal, sem razão para a benesse, é absurdo. Afirmar a sua incompatibilidade com o processo do trabalho não é nada difícil. O mandado, no processo do trabalho, é expedido para cumprimento da obrigação, sem possibilidade de parcelamento (CLT, art. 880, *caput*). Apenas havendo concordância do exeqüente (CLT, art. 764, § 3º) cabe prazo ou parcelamento.

³¹ Art. 101, do *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social* (Decreto-Ley 2158 de 1948).

³² “A investidura no encargo de depositário depende da aceitação do nomeado que deve assinar termo de compromisso no auto de penhora, sem o que, é inadmissível a restrição de seu direito de liberdade”.

Como se não bastasse, a regra do art. 745-A suscita ainda vários problemas teóricos. Uma grave dificuldade, por si só bastante séria, relaciona-se com os pressupostos para o deferimento do pedido. Não estão indicados na lei, conquanto o § 1º, do mesmo preceito, deixe claro que o juiz pode negar a pretensão. Fica aberto o espaço, em consequência, para vacilações, dúvidas e incertezas. De outro lado, do texto legal decorre não se admitir reconhecimento do crédito *sub conditione*, desde que aceito o pedido de parcelamento. Logo, o executado, depois de reconhecer o crédito, não mais pode se retratar, ainda que indeferido o pedido de parcelamento, salvo, obviamente, vício na manifestação de vontade³³. Fica o executado sujeito, portanto, a grave risco, a saber, o de reconhecer o crédito, apenas para receber o benefício do parcelamento, sem que tenha garantia, contudo, de obter a vantagem. Ademais, o § 2º, do art. 745-A, chega ao paroxismo de, em caso de inadimplemento de qualquer parcela, vedar ao executado o oferecimento de embargos. Restaura-se, de modo canhestro, a proibição de falar nos autos, do texto original do art. 601, do CPC. Impor multa e prever o vencimento antecipado das parcelas não pagas, como faz o mesmo § 2º, do art. 745-A, são providências aceitáveis. Impedir que o executado se defenda, todavia, ofende, de forma manifesta, a garantia constitucional de ação. Aliás, em situação assemelhada, o Supremo Tribunal Federal, ainda diante da Constituição anterior – notoriamente menos abrangente na proteção do direito de ação –, considerou inconstitucional lei estadual que, em caso de pedido de parcelamento de débito fiscal, estabelecia a renúncia a qualquer meio de defesa pelo devedor³⁴. Daí a conclusão acerca da inconstitucionalidade da restrição imposta pelo § 2º, do art. 745-A, do CPC. Com efeito, 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.

³³ Cf., em outra situação, art. 352, do CPC.

³⁴ O acórdão tem a seguinte ementa: “Controle judicial. Sua inafastabilidade. Lei Estadual que atribui ao pedido de parcelamento de crédito fiscal o efeito de confissão irretratável e de renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo ou judicial, bem como desistência dos já interpostos. Inconstitucionalidade desse dispositivo relativamente à expressão “ou judicial”, por ofensiva ao art. 153, § 4º, da CF. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (STF – Pleno, RE 94141/SP, Rel. Min. SOARES MUNOZ, julg. em 10.11.82 *in* DJU de 04.03.83, p. 1.937).

6 NOVAS DISPOSIÇÕES SOBRE A PENHORA

Se em alguns pontos o rigor do legislador com o executado é evidente e mesmo exorbitante, segundo visto no item anterior, em outros pontos surpreende o oposto, ou seja, a indevida e contraditória brandura e leniência das regras editadas.

A criação de nova hipótese de impenhorabilidade, para as aplicações de até 40 salários mínimos em caderneta de poupança (art. 649, inciso X), não faz nenhum sentido, muito menos no processo do trabalho. Qual a razão para dar ao devedor o direito de não pagar seus credores e permanecer com investimentos financeiros? Se o que se quis foi estimular ainda mais a aplicação em caderneta de poupança, investimento que já conta com larga preferência entre muitas pessoas³⁵, o caminho escolhido não poderia ser pior. Leva à inadimplência das obrigações legitimamente assumidas, com enfraquecimento do vínculo jurídico obrigacional. A regra, como proclama invariavelmente a doutrina, é a penhorabilidade dos bens do devedor, conforme arts. 391, do Código Civil, e 591, do CPC³⁶. A impenhorabilidade mostra-se excepcional e assim deve e tem de ser tratada, até mesmo pelo legislador, sem abusiva introdução de novos casos, sob pena, inclusive, de inconstitucionalidade, por conta de criação de obstáculo desproporcional e não razoável à tutela processual do credor. A garantia constitucional de ação (Constituição, art. 5º, inciso XXXV) compreende também a garantia de execução das decisões tomadas pelos tribunais ou, como prefere Canotilho, “a existência de uma protecção jurídica eficaz pressupõe o direito à execução das sentenças (‘fazer cumprir as sentenças’) dos tribunais através dos tribunais...”³⁷. Como assinalou a Corte Europeia de Direitos Humanos, ao traçar os limites do direito de acesso aos tribunais, previsto no art. 6º, n. 1, da Convenção Europeia de Direitos Humanos³⁸, “*the “right to a court”, of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect... would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party... Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an*

³⁵ Cf. a matéria “Jovens são conservadores ao escolher investimento”, publicada no jornal Folha de São, São Paulo, de 19.02.07. Caderno Dinheiro, p. B-3.

³⁶ A propósito, em termos gerais, Jean Vincent e Jacques Prévault, *Vois d’exécution et procédures de distribution*, Paris, Dalloz, 1999, n. 94, p. 68, Virgilio Andrioli, *Commento al Codice di Procedura Civile*, Napoli, Jovene, 1957, vol. III, p. 132, e, na doutrina nacional, José Carlos Barbosa Moreira, *O novo processo civil brasileiro cit.*, p. 226, e Araken de Assis, *Manual do processo de execução cit.*, n. 104, p. 318.

³⁷ Direito constitucional e teoria da Constituição, Coimbra, Almedina, s.d.p., p. 488. Invocando a mesma idéia, a partir do texto citado acima de Canotilho, cf., na doutrina nacional, Luiz Guilherme Marinoni, *A jurisdição no Estado contemporâneo in Estudos de direito processual – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*, São Paulo, RT, 2006, p. 57/58.

³⁸ O dispositivo mencionado, na parte que aqui interessa, tem a seguinte redação: “*In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law*”.

*integral part of the “trial” for the purposes of Article 6 (art. 6)”*³⁹. Nessa linha, já no campo das limitações legais à penhorabilidade de bens, o Tribunal Constitucional de Portugal considerou inconstitucional o art. 300º, n. 1, do Código de Processo Tributário, que previa certa hipótese de impenhorabilidade absoluta, nos seguintes termos: “Penhorados quaisquer bens pelas repartições de finanças, não poderão os mesmos bens ser apreendidos, penhorados ou requisitados por qualquer tribunal...”. Entendeu o Tribunal que “o art. 300º, n.º 1, 1ª parte, C.P.T. sofre de inconstitucionalidade, por violação da garantia de propriedade privada e do princípio constitucional da proporcionalidade ou da proibição do excesso, aflorado este último na nossa Constituição em preceitos como o do n.º 2 do art. 18º da Lei Fundamental”⁴⁰. O mesmo já disse, em termos gerais, o Supremo Tribunal Federal do Brasil, como se vê de acórdão em cuja ementa enuncia-se: “Todos os atos emanados do poder público estão necessariamente sujeitos, para efeito de sua validade material, à indeclinável observância de padrões mínimos de razoabilidade. As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “substantive due process of law”...A exigência de razoabilidade - que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas - atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais...”⁴¹. Daí poder-se afirmar, no direito brasileiro, ante o caráter manifestamente não razoável e mesmo arbitrário da impenhorabilidade criada pelo inciso X, do art. 649, do CPC, a inconstitucionalidade da correspondente previsão normativa.

Seja como for, não reconhecida a inconstitucionalidade apontada, quando menos é imperativo afastar-se a idéia de incidência da restrição, contida no inciso X, do art. 649, relativamente a “toda e qualquer aplicação financeira”, e não apenas no caso de caderneta de poupança⁴². Pelo contrário, o caráter excepcional das impenhorabilidades, antes assinalado⁴³ e formulado, em termos categóricos, pelo

³⁹ Sobre o direito à execução da decisão como parte integrante do direito de acesso aos tribunais, cf. Serge Guinchard e outros, *Droit processuel – Droit commun et droit comparé du procès*, Paris, Dalloz, 2003, n. 476 e segs., p. 748 e segs.

⁴⁰ Acórdão n. 516/94, item n. 9, decisão de 27.09.94.

⁴¹ STF – Pleno, ADI n. 2.667 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 19.06.02 in DJ de 12.03.04, p. 36.

⁴² É o que propõe Francisco Antonio de Oliveira (Comentários à Lei n. 11.382/06 in O Trabalho, Suplemento Especial, n. 120, p. 3.704, fev. 2007.).

⁴³ Cf. nota 24, acima.

caput, do art. 30, da Lei n. 6.830⁴⁴, faz com a interpretação das normas correspondentes seja feita de modo restritivo, para nelas não incluir hipóteses não contempladas expressamente. *Exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*. Assim, não se pode invocar o disposto no art. 649, inciso X, do CPC, para afastar a penhora realizada sobre fundos de aplicação financeira, fundos de ações, depósitos remunerados, certificados de depósitos bancários etc.

A ampliação da impenhorabilidade de rendimentos produzidos pelo trabalho, ante a referência, introduzida no inciso IV, do art. 649, a “ganhos de trabalhador autônomo” e a “honorários de profissional liberal”, agravada pelo caráter ilimitado da restrição, diante do veto apostado ao § 3º, que se pretendia inserir no mesmo art. 649, é de um despropósito ainda maior do que a regra já criticada do inciso X, do mesmo preceito. Era perfeitamente justificável a idéia do preceito vetado, de admitir a penhora, mesmo de salários ou outros rendimentos produzidos pelo trabalho, “até 40% (quarenta por cento) do total recebido mensalmente acima de 20 (vinte) salários mínimos”. Dizer, como se lê nas razões apresentadas para o veto, que “a tradição jurídica brasileira é no sentido da impenhorabilidade, absoluta e ilimitada, de remuneração”⁴⁵, causa grande espécie. Apego à tradição? Para manter a tradição e deixar tudo como estava, não seria necessário aprovar a Lei n. 11.382 e

⁴⁴ "Art. 30 - Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis”.

⁴⁵ Mensagem n. 1.047.

tampouco fazer as sucessivas reformas do Código de Processo Civil. Não seria exatamente o momento de abandonar tradição que não mais se justifica, tradição em desarmonia com os mais variados sistemas jurídicos⁴⁶ e em desacordo até com a tutela preconizada

⁴⁶ Para citar apenas alguns países, lembre-se de que em Portugal, França, Bélgica, Holanda, Espanha, Argentina e Chile, a impenhorabilidade dos rendimentos decorrentes do trabalho é limitada a certo valor. O Código de Processo Civil de Portugal, em seu art. 824º, dispõe: “1 – São impenhoráveis: a) Dois terços dos vencimentos, salários ou prestações de natureza semelhante, auferidos pelo executado; b) Dois terços das prestações periódicas pagas a título de aposentação ou de outra qualquer regalia social, seguro, indemnização por acidente ou renda vitalícia, ou de quaisquer outras pensões de natureza semelhante. 2 – A impenhorabilidade prescrita no número anterior tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão e como limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento e o crédito exequendo não seja de alimentos, o montante equivalente a um salário mínimo nacional”. Já o *Code du Travail* da França, no art. R-145-2, estabelece gradação para a impenhorabilidade, admitindo penhora proporcionalmente maior para os ganhos mais elevados, em providência de perfeita justiça distributiva: “*Les proportions dans lesquelles les rémunérations annuelles visées à l'article L. 145-2 sont saisissables ou cessibles sont fixées comme suit: - au vingtième, sur la tranche inférieure ou égale à 3 310 euros; - au dixième, sur la tranche supérieure à 3 310 euros, inférieure ou égale à 6 500 euros; - au cinquième, sur la tranche supérieure à 6 500 euros, inférieure ou égale à 9 730 euros; - au quart, sur la tranche supérieure à 9 730 euros, inférieure ou égale à 12 920 euros; - au tiers, sur la tranche supérieure à 12 920 euros, inférieure ou égale à 16 120 euros; - aux deux tiers, sur la tranche supérieure à 16 120 euros, inférieure ou égale à 19 370 euros; - à la totalité, sur la tranche supérieure à 19 370 euros. Les seuils déterminés ci-dessus sont augmentés d'un montant de 1 250 euros par personne à la charge du débiteur saisi ou du cédant, sur justification présentée par l'intéressé*”. Na Bélgica existe regra semelhante, a prever a penhorabilidade de salários, de acordo com o valor recebido. A parcela acima de 1.111 € é penhorável em sua integralidade (Patrick Humblet e Marc Rigaux, *Aperçu du droit du travail belge*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 91). A mesma solução, com valores diversos, vigora no direito holandês (Antoine T. J. M. Lacobs, *Labor Law in the Netherlands*, The Hague, Kluwer, 2004, p. 66). Na Espanha, o art. 607, da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, admite a penhora de salários e demais rendimentos do trabalho nos seguintes termos: “1. *Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional. 2. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a esta escala: 1.º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100. 2.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100. Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100. Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100*”. Na Argentina, é o art. 147, da *Ley de Contrato de Trabajo* a dispor: “*Las remuneraciones debidas a los trabajadores serán inembargables en la proporción resultante de la aplicación del artículo 120, salvo por deudas alimentarias. En lo que exceda de este monto, quedarán afectadas a embargo en la proporción que fije la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo Nacional, con la salvedad de las cuotas por alimentos o litis expensas, las que deberán ser fijadas dentro de los límites que permita la subsistencia del alimentante*”. Por fim, no Chile, o **Código del Trabajo establece, no art. 57:** “*Las remuneraciones de los trabajadores y las cotizaciones de seguridad social serán inembargables. No obstante, podrán ser embargadas las remuneraciones en la parte que excedan de cincuenta y seis unidades de fomento*”. Vejam-se ainda, admitindo também a penhora de salários, acima de determinados valores, o *Código de Trabajo* do Panamá, art. 161, n. 7, e o *Code de procédure civile* do Quebec, art. 553, n. 11.

para o salário pela própria Organização Internacional do Trabalho⁴⁷? Se apego à tradição fosse argumento bom, ainda hoje teríamos o chamado *beneficium commune* do recurso, cujos antecedentes remontam ao direito romano⁴⁸, e que estava presente nas Ordenações do Reino⁴⁹, na Consolidação de Ribas⁵⁰ e mesmo em alguns Códigos Estaduais de Processo⁵¹, mas que a legislação moderna julgou acertado, ante a feição dispositiva da iniciativa processual, abandonar. Do mesmo modo, e no campo que aqui interessa, manter a tradição levaria a que tivéssemos de conviver com a impenhorabilidade de certos bens de fidalgos e cavaleiros, por conta do que se achava muito bem assentado nas Ordenações Filipinas⁵². Foi preciso, em algum momento, abandonar a tradição, como se deveria ter feito também agora. Como, no estágio atual da civilização, proclamar a impenhorabilidade absoluta e total dos honorários do médico, do arquiteto ou do advogado, seja qual for o valor recebido, impedindo-se, com isso, a satisfação até de créditos mínimos devidos a empregado que para qualquer deles tenha prestado serviços, sem receber, contudo, salário? É algo que dificilmente se harmoniza com a ordem de valores posta pela Constituição. Mais uma vez cabe a referência ao Tribunal Constitucional português, o qual, quando enfrentou o tema da impenhorabilidade de pensões devidas pelas instituições de segurança social, deixou claro que a norma era legítima apenas por salvaguardar o “direito fundamental do devedor a uma sobrevivência com um mínimo de qualidade”. Por isso mesmo assentou – em observação de grande importância para os termos do problema ora posto – “ter de concluir-se que, para além desse patamar necessário para garantir aquele mínimo de sobrevivência - o qual não pode ser definido em termos válidos para todos os tempos, uma vez que é algo historicamente situado -, já será constitucionalmente ilegítimo o sacrifício total do direito do credor”⁵³.

⁴⁷ A Organização Internacional do Trabalho, em sua Convenção n. 95, limita-se a preconizar a proteção do salário contra penhora “*dans la mesure jugée nécessaire pour assurer l’entretien du travailleur et de sa famille*”. Não se fala em impenhorabilidade ilimitada, que não protege interesse coletivo, senão apenas o do próprio devedor. Cf., a propósito, *Les normes internationales du travail – Une approche globale*, A. Odero, Genève, BIT, 2002, p. 275.

⁴⁸ Cf., sobre o tema, Vittorio Scialoja, *Procedura civile romana*, Roma, Fratelli Pallotta, 1894, § 59, p. 465 e Riccardo Orestano, *Appello (diritto romano)* em *Enciclopedia del diritto*, Varese, Giuffrè, 1958, II, p. 712.

⁴⁹ Ordenações Filipinas, Livro III, Título LXXII: “...os Juizes...ainda que achem, que o appellante não he aggravado, se acharem que ao appellado foi feito aggravado, provel-o-hão, e emendarão seu aggravado; posto que não seja per elle, nem per seu Procurador appellado, nem allegado esse aggravado perante os Juizes de alçada”. Também assim já nas Ordenações Manuelinas, Livro III, Título LVII, e mesmo nas Afonsinas, Livro III, Título LXXV.

⁵⁰ Art. 1581: “Se se conhecer que a sentença appellada fez aggravado ao appellado, e não ao appellante, a emendarão em favor daquelle...”

⁵¹ Assim o Código de Processo Civil da Bahia, cujo art. 1253 dispunha: “O recurso de apelação é comum a ambas as partes, e por elle tanto se pode prover ao apelante, como ao apelado...”.

⁵² Livro III, § 23.

⁵³ Acórdão n. 349/91, item n. 7, decisão de 03.07.91.

Igualmente censurável é a definição dos bens móveis da residência do executado não suscetíveis a penhora. A alusão, no art. 649, inciso II, a “móveis, pertences e utilidades domésticas... correspondentes a um médio padrão de vida”, alarga, indevida e exageradamente, a garantia da impenhorabilidade. Apenas os bens de fato essenciais, não os relacionados com o padrão médio de vida, devem ser salvaguardados. Assim, aliás, o Código de Processo Civil de Portugal, cujo art. 822º, n. 1, alínea “f”, torna impenhoráveis os bens “imprescindíveis a qualquer economia doméstica”⁵⁴. De outro modo, chega-se ao excesso de impedir, como já fez a jurisprudência brasileira, a penhora de antena parabólica⁵⁵, forno de microondas, freezer e teclado musical⁵⁶ ou, ainda, microcomputador e impressora⁵⁷. Em Portugal, ao contrário, teve a Relação de Lisboa oportunidade de assentar: “Só são bens absolutamente impenhoráveis o que é absolutamente necessário para que possa dizer-se que uma economia doméstica existe, reportando-se o disposto na al. f) do n. 1, do art. 822º do Cód. Proc. Civil à economia doméstica mais modesta, marginal, integrada por utensílios como os talheres, os trastes de cozinha, catres ou camas, mesas cadeiras, bancos ou tripeças... Não estão nesse caso o recheio da casa constituído por televisão, frigorífico, candeeiros, ‘maples’, etc.”⁵⁸. De idêntico modo, a Corte de Apelação da cidade francesa de Riom registrou: “*tout objet se rattachant à une activité de loisirs, tenant au confort ou à la esthétique d’une habitation, à l’amélioration des conditions d’existence, en un mot du superflu, peut faire l’objet d’une saisie. Spécialement peuvent être saisis un poste de télévision...*”⁵⁹. Não se pode, muito menos no processo do trabalho, impedir o empregado de receber o seu crédito, de natureza alimentar, para permitir ao executado manter o seu “médio padrão de vida”.

⁵⁴ Também o *Nouveau Code de Procédure Civile* do Grão-Ducado de Luxemburgo sublinha o caráter excepcional da impenhorabilidade de bens existentes na residência do devedor. Como se vê da listagem contida em seu art. 728, (1), n. 2, são impenhoráveis apenas: “*le coucher nécessaire du saisi et de sa famille, les vêtements et le linge indispensable à leur propre usage, ainsi que les meubles nécessaires pour les ranger, une machine à laver le linge et un fer à repasser, les appareils nécessaires au chauffage du logement familial, les tables et chaises permettant à la famille de prendre les repas en commun ainsi que la vaisselle et les ustensiles de ménage indispensables à la famille, un meuble pour ranger la vaisselle et les ustensiles de ménage, un appareil pour la préparation des repas chauds, un appareil pour la conservation des aliments, un appareil d’éclairage par chambre habitée, les objets nécessaires aux membres handicapés de la famille, les objets affectés à l’usage des enfants à charge qui habitent sous le même toit, les animaux de compagnie, les objets et produits nécessaires aux soins corporels et à l’entretien des locaux, les outils nécessaires à l’entretien du jardin, le tout à l’exclusion des meubles et objets de luxe*” Nada que se refira ao médio padrão de vida do cidadão luxemburguês.

⁵⁵ STJ – 1ª T., REsp n. 410.787/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julg. em 06.08.02 in DJU de 23.09.02 p. 247.

⁵⁶ STJ – 4ª T., REsp n. 218.882/SP, Rel. Min. Sálvio e Figueiredo Teixeira, julg. em 02.09.99 in DJU de 25.10.99 p. 92.

⁵⁷ STJ – 2ª T., REsp 691.729/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, julg. em 14.12.04 in DJU de 25.04.05 p. 324.

⁵⁸ Relação de Lisboa, Acórdão de 09.07.1985 in Abílio Neto, Código de Processo Civil anotado, Lisboa, Ediforum, 1997, p. 935. Na Itália chegou-se a suscitar a inconstitucionalidade do art. 514, n. 2), do *Codice di Procedura Civile*, por não incluir, no rol de bens móveis impenhoráveis, o aparelho de televisão. A Corte Constitucional rejeitou a alegação, sublinhando a necessidade de, na definição dos bens impenhoráveis, “*contemperare l’interesse del debitore con quello del creditore*” (*Ordinanza* 492/1990, decisão de 09/10/1990, publicada em 31.10.90).

⁵⁹ Jean Vincent e Jacques Prévault, *Vois d’exécution et procédures de distribution cit.*, n. 107, p. 76.

A redação dada ao art. 655 envolve pelo menos duas novidades importantes. Em primeiro lugar, explicita a penhorabilidade de cotas sociais e ações (inciso VI), referendando a jurisprudência dominante⁶⁰. Em segundo lugar, atualiza a ordem de preferência, que deve corresponder à liquidez decrescente dos bens, o que explica ocuparem agora os veículos, sujeitos a mais fácil alienação, com amplo mercado e avaliação em jornal, a segunda posição, logo após o “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira”.

De se registrar, outrossim, a possibilidade, aparentemente sem restrições, de substituição da penhora por carta de fiança e, ainda, por seguro garantia judicial (art. 656, § 2º). Antes da reforma, a utilização de carta de fiança, no processo do trabalho, admitida pela jurisprudência pacificada⁶¹, resultava da aplicação subsidiária do art. 9º, inciso II e § 2º, da Lei n. 6.830. Agora, encontra fundamento mais abrangente e largo no próprio Código de Processo Civil, o que permite questionar a subsistência da restrição imposta pelo inciso I, da Súmula 417, do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual não existiria direito líquido e certo à garantia de execução definitiva por meio de carta de fiança. Como quer que seja, a importância afiançada ou garantida deve corresponder ao valor do débito e mais 30%. Afasta-se a incidência, na hipótese, da regra do art. 823, do Código Civil, no qual se prevê o que Pontes de Miranda chamou de “princípio da reduzibilidade” da fiança, segundo o qual “o excesso está fora da garantia fidejussória”⁶². De outra parte, embora não o diga expressamente a lei, a fiança ou garantia temporalmente limitada, admissível em tese⁶³, não pode ser aceita no caso específico, dado comprometer a segurança do juízo. O único termo admissível é a satisfação integral do débito, com os correspondentes acessórios (Código Civil, art. 821).

⁶⁰ STJ – 4ª T., REsp n. 317.651/AM, Rel. Min. Jorge Scartezzini, julg. em 05.10.04 in DJU de 22.11.04, p. 346 e STJ – 4ª T., REsp n. 172.612/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. em 18.08.98 in DJU de 28.09.98 p.76.

⁶¹ Cf. Orientação Jurisprudencial n. 59, da *Subseção II de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho*

⁶² Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963, tomo XLIV, § 4.786, n. 11, p. 143.

⁶³ Novamente Pontes de Miranda, Tratado de direito privado cit., § 4.786, n. 11, p. 142.

7 LOCALIZAÇÃO E APREENSÃO DE BENS SUSCETÍVEIS DE EXECUÇÃO

A execução de obrigação de pagar supõe a localização e a apreensão de bens do executado (CPC, art. 646). Facilitar tais atividades significa, portanto, tornar mais eficaz a execução. Foi o que procurou fazer, em várias passagens, a Lei n. 11.382.

Tudo começa com a nova redação do inciso IV, do art. 600, do CPC, segundo o qual se considera atentatório à dignidade da justiça o comportamento do executado que “intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores”. Mais uma vez a alteração não contempla grande novidade. A hipótese já estava no texto anterior do inciso IV. Apenas se procura afastar, de uma vez por todas, a indevida tolerância da jurisprudência, formada sem amparo na lei, para com o comportamento omissivo do executado⁶⁴, tolerância agora ainda mais inviável, ante o que dispõe também o § 1º, do art. 656: “§ 1º É dever do executado (art. 600), no prazo fixado pelo juiz, indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exhibir a prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora (art. 14, parágrafo único)”. O próprio executado é obrigado, portanto, a indicar bens sobre os quais possa recair a penhora, sob pena de, omitindo-se, de modo abusivo, incorrer em litigância de má-fé. Trata-se, no fundo, de decorrência do princípio da cooperação ou da colaboração, segundo o qual, na fórmula do art. 266º, do Código de Processo Civil de Portugal, as partes têm de “cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”⁶⁵. Daí que, na execução, o mesmo Código português prevê, em caso de não indicação, pelo exequente, de bens passíveis de penhora, a intimação do executado, para que os indique, no prazo de 10 dias, sob pena de, fazendo falsa declaração ou omitindo-se, sem justificar o seu silêncio, ficar sujeito a “sanção pecuniária compulsória, no montante de 1% da dívida ao mês, desde a data da omissão até à descoberta dos bens”⁶⁶. Na Espanha o quadro é muito semelhante.

⁶⁴Veja-se, por exemplo, o seguinte precedente: “Execução. Penhora. Indicação de bens pelo devedor. Omissão. Atentado à justiça. O executado não está obrigado a relacionar seus bens passíveis de penhora, sob pena de sofrer a multa do art. 601 do CPC. Recurso conhecido e improvido.” (STJ – 4ª T., REsp n. 152.737/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 10.02.97 in DJU de 30.03.98 p. 81).

⁶⁵Regra semelhante à do Código português existe no Código de Processo Civil de Macau, conforme art. 8º, n. 1: “Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as partes cooperar entre si, contribuindo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”. Sobre o princípio da cooperação ou colaboração, José Lebre de Freitas, Introdução ao processo civil, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 149. Na doutrina alemão fala-se, mais amplamente, em “dever de verdade” no processo (cf., sobre o tema, Othmar Jauernig, Direito processual civil, Coimbra, Almedina, 2002, § 26, p. 151). Os autores franceses aludem ao princípio da lealdade, do qual tiram também o dever de as partes concorrerem para “*la manifestation de la vérité*” (cf. Gerard Cornu e Jean Foyer, *Procédure civile*, Paris, PUF, 1996, p. 457).

⁶⁶Art. 833º, n. 7.

Se o exequente não indica bens à penhora, o executado é intimado “*para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso, de cargas y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título*”⁶⁷, sob cominação de sanção, “*cuando menos por desobediencia grave*”, caso “*no presente la relación de sus bienes, incluya en ella bienes que no sean suyos, excluya bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas v gravámenes que sobre ellos pesaren*”⁶⁸.

A penhora realizada por meio eletrônico, dita penhora *on line*, que tanta celeuma gerou, por conta, em particular, de sua eficácia, aplicada que foi com grande êxito no processo do trabalho, já não mais comporta questionamento. Encontra-se prevista nos arts. 655-A, *caput*, e 659, § 6º, dispositivos que explicitam o que já se continha na redação dada pela Lei n. 11.280, ao parágrafo único, do art. 154, do CPC⁶⁹. É salutar a nova previsão legal. Conforme se anotou em outra oportunidade, “o procedimento para realização da penhora...não pode ficar imune aos avanços tecnológicos. Pelo contrário, a adoção de novas e mais rápidas técnicas de transferências de valores, produzidas por expeditos recursos de informática, recomenda e até impõe a igual criação, pelo direito, de meios mais eficazes de apreensão de valores...Como é intuitivo, créditos e lançamentos contábeis podem ser ocultados ou transferidos com grande facilidade e com enorme rapidez, sem nenhuma outra operação, nos dias de hoje, do que meros comandos emitidos de qualquer computador ligado à *Internet*. Não custa nada nem toma tempo, em conseqüência, remeter valores de uma parte a outra do mundo ou trazê-los de onde estiverem ou enviá-los novamente para onde bem se quiser. Em semelhante contexto, imaginar que o procedimento para formalização da penhora possa continuar a se fazer sem nenhuma alteração, como há quatro séculos ocorria, mediante expedição de mandado, a ser fisicamente entregue pelo oficial de justiça à instituição detentora dos créditos, constitui verdadeira irrisão. Não faz sentido, tanto mais quanto é certo que, diversamente do que ocorre com bens imóveis, a transferência de créditos fica praticamente imune à seqüela judicial, pela dificuldade de apreensão de valores existentes apenas contabilmente...”⁷⁰.

⁶⁷Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 589, n. 1.

⁶⁸Idem, art. 589, n. 2.

⁶⁹ "Art. 154....Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil."

⁷⁰ Estêvão Mallet, Anotações sobre o bloqueio eletrônico de valores no processo do trabalho (penhora *on line*) in Direito, Trabalho e Processo em transformação, São Paulo, LTr, 2005, p. 265 e seguintes.

Destinada a facilitar a apreensão de bens, evitando controvérsias com terceiros de boa-fé, a regra do art. 615-A, *caput*, permite, independentemente de provimento judicial, mediante simples certidão, a averbação da execução em registro de imóveis, registro de veículos ou outros registros, como, por exemplo, assentamentos em que anotada a titularidade de ações ou de cotas sociais.

A averbação não impede a transferência de domínio. Apenas faz presumir em fraude de execução – sem prejudicar, evidentemente, as demais hipóteses já previstas em lei (v.g., art. 593, inciso II, do CPC) – a alienação ou oneração efetuadas após a averbação, conforme § 3º, do mesmo dispositivo. Do contrário, se houvesse efetivo impedimento à alienação, por conta da simples averbação da ação, seria inconstitucional a norma. Como decidiu a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, ao tratar do “*prejudgment writ of replevin*”, previsto na legislação da Flórida e da Pensilvânia, admitir a apreensão de bens sem prévia ciência do executado e sem que estejam presentes circunstâncias que autorizem tutela de urgência, ofende a garantia do devido processo legal⁷¹.

Não se fixou prazo para a realização da averbação. Daí entender-se, acertadamente, que pode ela ser feita a qualquer tempo, enquanto não registrada, pelo mesmo exeqüente, a penhora⁷², momento a partir do qual desaparece o interesse na medida. A averbação não confere, todavia, preferência sobre o bem, efeito que é próprio da penhora, permanecendo em vigor a regra dos arts. 612 e 613, do CPC. Assim, formalizada a averbação pelo exeqüente A, sobrevivendo penhora em favor do exeqüente B, terá o último preferência sobre o produto da alienação do bem, independentemente da pretérita averbação.

A largueza da averbação permitida pela Lei n. 11.382 é contrabalançada pela previsão de responsabilidade do exeqüente, em caso de abuso (art. 615-A, § 4º). O exercício desmedido da faculdade de averbação pode caracterizar ilicitude, nos termos do art. 187, do Código Civil. Aliás, Jossierand, ao tratar do abuso de direito, mencionou, como exemplos de exercício ilegítimo do direito de executar crédito devido, a multiplicação de penhoras “*dans un but vexatoire afin de causer des désagréments au saisi et de compromettre son crédit*” e, ainda, “*la disproportion existant entre l’étendue de la saisie et ses causes*”⁷³. São situações que podem se configurar, a partir da franquia do art. 615-A, *caput*, do CPC.

⁷¹ *Fuentes v. Shevin* (407 U.S. 67). No *writ of replevin*, já dizia Black, a questão central é exatamente o direito do autor “*to immediate possession of the property at the commencement of the action*” (*Black’s Law Dictionary*, St. Paul, West Publishing, 1968, p. 1.464).

⁷² Kioitsi Chicuta, Averbação do ajuizamento da execução no Registro de Imóveis. Reflexos da alteração do CPC pela Lei n. 11.382/2006 in Revista do Advogação, AASP, março de 2007, n. 90, p. 83.

⁷³ *De l’Esprit des droits et de leur relativité*, Paris, Dalloz, 1939, n. 55, p. 78/79.

Tanto a possibilidade de averbação como a responsabilidade em caso de abuso são compatíveis com o processo do trabalho. A eventual hipossuficiência do empregado não lhe confere, e nem poderia, o direito de agir irresponsavelmente. Por fim, é preciso notar que a averbação somente cabe se o bem estiver em nome do próprio executado. Se a execução é movida, de início, apenas contra a sociedade, não serve a correspondente certidão de distribuição para que se faça, sem mais, averbação em bem pertencente ao sócio, a pretexto da admissibilidade, em tese, da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. É preciso que haja pronunciamento judicial a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica. Após a inclusão do sócio no pólo passivo da lide, por decisão judicial, aí sim, solicitada nova certidão, cabe a averbação em bem de sua propriedade.

8 SIMPLIFICAÇÃO E VALORIZAÇÃO DA ARREMATAÇÃO

Há, na Lei n. 11.382, conjunto de medidas tendentes a simplificar a alienação judicial dos bens apreendidos e a reforçar a eficácia da aquisição realizada pelo arrematante.

Em primeiro lugar, substitui-se a exigência, para realização da alienação judicial, de intimação pessoal do executado por mera intimação de seu advogado (CPC, art. 687, § 5º). Em segundo lugar, o edital agora é mais sintético. Basta remissão à matrícula ou registro do bem penhorado (art. 686, inciso I, e 703, inciso I), tendo em conta tratar-se de assentamentos sujeitos a consulta pública. Em terceiro lugar, a própria licitação comporta divulgação eletrônica (art. 687, § 2º), destinada a dar-lhe a máxima publicidade, para atrair maior número de interessados e elevar o valor arrecadado. Em quarto lugar, permite-se a “alienação por iniciativa particular”, criando-se nova Subseção no capítulo relativo à execução por quantia certa contra devedor solvente. A figura aproxima-se do leilão do art. 888, § 3º, da CLT.

Muito significativa é a previsão de lance parcelado, apresentado na própria praça, nos termos do art. 690, § 1º, do CPC: “Tratando-se de bem imóvel, quem estiver interessado em adquiri-lo em prestações poderá apresentar por escrito sua proposta, nunca inferior à avaliação, com oferta de pelo menos 30% (trinta por cento) à vista, sendo o restante garantido por hipoteca sobre o próprio imóvel”. Amplia-se a franquia da antiga regra do art. 700, que, em sua redação original, com exigência, de apresentação de proposta antes da praça e pagamento de 40% do lance à vista, tornara-se letra morta, fazendo com que na prática surgissem invariavelmente apenas lances à vista. Se o lance à vista tem a vantagem de evitar o *aliud pro alio*⁷⁴, dificulta a alienação. A facilitação de aquisição em prestações, com redução das formalidades,

⁷⁴ Celso Neves, Comentários ao Código de Processo Civil cit., n. 52. 100.

admitida proposta apresentada na própria praça, e diminuição da parcela a ser paga à vista (antes 40%; agora 30%), permite, ao mesmo tempo, ampliar o rol de pretendentes e elevar o valor das ofertas. Providência de alto significado prático, favorável ao exeqüente e ao próprio executado, beneficiado por arrematações mais elevadas, até porque, havendo saldo, lhe será entregue (art. 690, § 4º). Poder-se-ia ter ido além, para admitir a medida mesmo em caso de bens móveis, constituindo-se, para garantia do pagamento, depósito do bem em favor do arrematante, enquanto pendente de liquidação o valor total a ser pago. Como quer que seja, deve considerar-se a medida compatível com o processo do trabalho, mediante interpretação construtiva do § 4º, do art. 888, da CLT, que alude a preço, sem excluir parcelamento, devendo-se entender que o prazo de 24 horas, mencionado na referida norma, aplica-se, em caso de arrematação em parcelas, ao vencimento de cada uma delas⁷⁵.

Reforça a Lei n. 11.382, outrossim, a eficácia da arrematação, cercando o arrematante de mais garantias. Em caso de embargos à arrematação, outorga-se-lhe o direito de desistir da aquisição (art. 694, § 1º, inciso IV). Com isso, evita-se o risco de ser o licitante obrigado a depositar o valor oferecido como lance, de que fica privado, algumas vezes, por largo período de tempo, sem a contrapartida do recebimento da posse ou da propriedade do bem arrematado. A desistência caracteriza, no caso, direito de natureza claramente potestativa. Seu exercício prescinde de motivação ou fundamentação. Basta a manifestação de vontade, feita após a ciência do ajuizamento de embargos. Contestados os embargos pelo arrematante, porém, há preclusão lógica para a desistência.

Por outro lado, também com o propósito de aumentar a eficácia da alienação judicial, os embargos do executado, mesmo quando acolhidos, não prejudicam a arrematação (art. 694, *caput*), remanescendo ao executado, apenas, o direito “a haver do exeqüente o valor por este recebido como produto da arrematação; caso inferior ao valor do bem, haverá do exeqüente também a diferença” (art. 694, § 2º).

9 PECULIARIDADES DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NA LEI N. 11.382

Tal como na Lei n. 11.232, a impugnação à execução, chamada de embargos do devedor, embora caiba ao executado apresentá-la, prescinde, na nova redação do Código de Processo Civil, de garantia do juízo (art. 736). O prazo para oposição é de quinze dias. No processo do trabalho, mesmo em se tratando de título executivo extrajudicial, como no caso de acordo perante comissão de conciliação, termo de ajustamento de conduta (CLT, art. 876) ou outros títulos decorrentes da competência estabelecida pela Emenda Constitucional n. 45, prevalece o prazo da CLT, de 5 dias,

⁷⁵ Já assim, frente à redação original do art. 700, do CPC, Coqueijo Costa, Direito processual do trabalho, Rio de Janeiro, Forense, 1984, n. 600, p. 631.

como se pode deduzir do art. 1º, da Instrução Normativa n. 27, do Tribunal Superior do Trabalho. Permanece, como regra, também a exigência de segurança do juízo, ressalvadas as situações em que suscitada inexistência de pressuposto processual ou ausência de condição da ação de execução⁷⁶.

A possibilidade de rejeição liminar dos embargos, quando manifestamente protelatórios (art. 739, inciso III), é perfeitamente compatível com o processo do trabalho, estando implícita, aliás, na parte inicial, do art. 765, da CLT.

10 CONCLUSÃO

Com poucas medidas realmente inovadoras – como é, sem sombra de dúvida, a melhor disciplina da possibilidade de arrematação parcelada (art. 690, § 1º, do CPC) –, mais consolidando o que já se praticava (arts. 655, inciso VI, 655-B, e 666, § 3º, por exemplo), a Lei n. 11.382 não deve alterar substancialmente o panorama atual da execução. Pelo eficaz cumprimento das decisões judiciais muito mais fez a Justiça do Trabalho, com a adoção de providências deveras simples, que nem mesmo demandaram reforma legislativa, como se deu com a penhora eletrônica, meio preferencial de apreensão de bens no processo do trabalho⁷⁷, e os leilões unificados⁷⁸.

⁷⁶ Sobre o tema, mais amplamente, cf. Estêvão Mallet, Oposição À execução fora dos embargos e sem garantia do juízo *in* Direito, Trabalho e Processo em transformação cit., p. 218 e seguintes.

⁷⁷ É o que resulta do art. 53, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, assim redigido: “Tratando-se de execução definitiva, se o executado não proceder ao pagamento da quantia devida nem garantir a execução, conforme dispõe o artigo 880 da CLT, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, emitir ordem judicial de bloqueio via Sistema Bacen Jud, com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial”.

⁷⁸ Cf., no âmbito do Tribunal do Trabalho da 2ª Região, em que já realizados, com grande êxito, vários leilões unificados, o Regulamento de leilão judicial unificado, publicado no DOE/SP-PJ, Caderno 1, Parte 1, de 17.03.06, p. 308 e segs.

Aliás, é mesmo possível que as novas disposições legais até comprometam algumas execuções em curso, fazendo-as retroceder, como ocorrerá, por exemplo, caso as hipóteses de impenhorabilidade agora criadas, especialmente aquela do inciso X, do art. 649 – que nada justifica, como se procurou mostrar no item 6, acima –, sejam aplicadas de forma retroativa, para autorizar levantamento de constrições feitas antes da reforma legislativa, solução que, embora incorreta sob o aspecto técnico⁷⁹, se acha sedimentada na jurisprudência⁸⁰.

⁷⁹ Constitui a penhora, quando já formalizada, ato jurídico perfeito e acabado, protegido pela garantia do art. 5º, XXXVI, da Constituição. Contra a retroatividade de novas hipóteses de impenhorabilidade, Araken de Assis, Manual do processo de execução cit., n. 110, p. 340. Na doutrina francesa, não admitindo efeito retroativo à declaração legal de impenhorabilidade de certo bem, Paul Roubier, *Le droit transitoire*, Paris, Dalloz et Sirey, 1960, n. 106, p. 568. Na jurisprudência nacional, cf.: “Execução fiscal - Bem de família - Cancelamento da penhora - Inadmissibilidade - Realização antes do advento da Lei n. 8.009/90 - Inaplicabilidade - Direito adquirido - Irretroatividade da lei mais nova - Ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal - Recurso não provido”. (TJ-SP. 19ª Câm. Civ., AI n. 258.148-2, Rel. Des. Ferreira Conti, julg. em 28.08.95) e “Penhora - Levantamento pretendido - Inadmissibilidade - Ato realizado - Bem de família - Anterioridade à Medida Provisória nº 143/90 e à Lei Federal nº 8009/90 - Aplicação do princípio da irretroatividade das leis - Validade também no tocante às leis processuais que não podem atingir atos processuais pretéritos, já perfeitos e acabados - Recurso não provido”. (TJ-SP. AI n. 172.967-2, Rel. Des. Carlos Ortiz, julg. em 30.04.91). Sempre no mesmo sentido, **1º Trib. Alçada Civil de São Paulo, 3ª Câm., Proc. n. 461862-0**, Rel. Juiz: J. B. Franco de Godoi, julg. em 20.10.92, e **1º Trib. Alçada Civil de São Paulo, 6ª Câm., Proc. n. 501214-8**, Rel. Juiz Carlos Roberto Gonçalves, julg. em 31.03.92.

⁸⁰ É pacífica, na jurisprudência, a idéia, formulada a partir dos problemas provocados pela aprovação da Lei n. 8.009, de que a impenhorabilidade superveniente atinge as constrições feitas antes da reforma legislativa. Cf., por exemplo, a decisão tomada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no AI-AgR n. 159.292/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, julg. em 28.06.96 in DJU de 13.06.97, p. 26.700. Mais recentemente, reiterou o Tribunal a conclusão: “I. Bem de família: impenhorabilidade legal (L. 8.009/90): aplicação à dívida constituída antes da vigência da L. 8.009/90, sem ofensa de direito adquirido ou ato jurídico perfeito: precedente (RE 136.753, 13.02.97, Pertence, DJ 25.04.97). 1. A norma que torna impenhorável determinado bem desconstitui a penhora anteriormente efetivada, sem ofensa de ato jurídico perfeito ou de direito adquirido do credor.” (STF – 1ª T., RE n. 497.850-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. em 26.04.07 in DJU de 18.05.07, p. 84). Na mesma linha, no Superior Tribunal de Justiça, há a Súmula 205: “A Lei 8.009/90 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência”. Em doutrina, considerando aplicar-se retroativamente a lei que declara a impenhorabilidade de certo bem, J. Baptista Machado, *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil*, Coimbra. Almedina, 1968, p. 20.