

PRIMEIRAS PALAVRAS SOBRE A ALIENAÇÃO POR INICIATIVA PARTICULAR

Eduardo Kochenborger Scarparo

*Advogado em Porto Alegre
Mestrando em Direito Processual Civil – UFRGS*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Direito Comparado e Anterior. 3. Da Alienação por Iniciativa Particular. 4. Considerações Finais.

RESUMO: O texto estuda a técnica de expropriação denominada “Alienação por Iniciativa Particular” inserta no art. 685-C do Código de Processo Civil Brasileiro. Analisa-se o direito comparado e o direito anterior brasileiro, bem como faz uma abordagem geral do instituto.

Palavras-chave: Alienação por iniciativa particular; expropriação; processo de execução brasileiro.

ABSTRACT: The paper studies the technique of expropriation called “Alienation by Particular Initiative” inserted in the article 685-C of the brazilian Civil Procedural Code. It analyzes the foreign law and the past brazilian law, as well as it makes a general approach of the institute.

Keywords: “Alienation by Particular Initiative”; expropriation, brazilian execution process.

1. INTRODUÇÃO.

Entre as modificações operadas a partir da vigência da lei 11.382/06, destaca-se a inversão da preferência sobre as formas de execução. Enquanto que, na sistemática anterior, privilegiava-se a alienação de bens por meio de hasta pública, na nova ordem executiva essa modalidade de expropriação é apenas subsidiária.

Na reforma, a antiga disciplina da *adjudicação* (arts. 714 a 715) mesclou-se com parte do tratamento da revogada *remissão* (arts. 787 a 790), para constituir a primeira classe dos atos expropriatórios: a *adjudicação*. Com ela, almejou-se que o exequente, outros credores, o cônjuge ou alguns parentes do devedor, apropriem-se dos bens penhorados, mediante pagamento do preço da avaliação do bem. A adjudicação passou a ser o método preferencial de execução do Código de Processo Civil.

Se não houver interesse por nenhum dos legitimados em adjudicar os bens, pode-se requerer seja a expropriação realizada por meio de *Alienação por Iniciativa Particular*. Essa modalidade tem preferência em relação à *Alienação em Hasta Pública*, constituindo, então, a segunda classe de técnicas expropriatórias. Além da *Alienação em Hasta Pública*, terceira na cadeia de opções executivas, previu a lei o pagamento por meio de *Usufruto de bem móvel ou imóvel*, quando menos gravoso ao executado.

Percebe-se a substancial perda de importância da expropriação por hasta pública no ordenamento processual brasileiro. Isso se deve a uma série de fatores, dentre os quais se destacam a ineficiência deste meio de expropriação para obter bons negócios, a grande complexidade que envolve o procedimento, bem como o seu custo elevado de realização. Ainda, a publicidade por meio da extração de editais legais mostrou-se pouco capaz de divulgar a oferta a possíveis interessados no negócio, se comparada àquela praticada por particulares.

Nesse contexto, anteviu-se o intermédio de particulares na concreção da alienação dos bens penhorados, caminho já utilizado no direito estrangeiro e, também, na legislação processual de 1939 e, em certa medida, na de 1973. Também, previsto modelo com semelhanças na Lei 9.099/95. Agora, com a reforma, tem-se a possibilidade de que o próprio credor, pelas próprias forças ou com auxílio de profissional habilitado, busque a alienação de bens penhorados. Por meio do procedimento, espera-se aumentar o leque de compradores e que o valor das alienações em juízo não divirja do preço de mercado.

Aproxima-se o foro da realidade de mercado. Daí “a *alienação por iniciativa particular pode se revelar muito mais eficaz, ágil e menos custosa, comparativamente à alienação em hasta pública*”¹. Assim, satisfaz-se o crédito do exequente da maneira menos gravosa ao executado, contrabalanceando bem os interesses envolvidos.

¹ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *O regime da execução dos títulos extrajudiciais e os novos meios expropriativos*. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; Wambier, NERY JR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (orgs). *Execução Civil: Estudos em homenagem ao prof. Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 505-516, p. 512.

2. DIREITO COMPARADO E ANTERIOR.

2.1. *Direito Italiano*

A novidade no Direito Brasileiro, recepcionada com grande fervor por comentaristas, com vistas a agilizar as formas de expropriação de bens penhorados tem similar no Direito Italiano. Neste sistema, a alienação alheia à hasta pública (*senza incanto*) pode se dar, nos bens móveis, por meio de comissário. É o que previu o art. 532 do *Codice di Procedura Civile*, denominando essa forma de expropriação de ‘*vendita a mezzo di comissionario*’.

*“Essa consiste nell’affidare la vendita del bene móbile, previamente stimato, per un prezzo minimo stabilito dal giudice, ad un soggetto il quale lo vende a trattativa privata, attraverso un contratto che egli stipula con l’acquirente. La liquidazione avviene quindi con un atto che ha la natura, le caratteristiche e gli effetti di un atto negoziale di compravendita di un bene mobile. In sostanza, l’atto traslativo non avviene all’interno del processo esecutivo, ma è delegato ad un terzo; il processo esecutivo recepisce gli effetti dell’atto traslativo che viene compiuto fra il comissionario e l’acquirente in vendita forzata”.*²

Tal qual Francesco Luiso, Salvatore Satta também pensou se tratar de um negócio essencialmente privado, uma vez que é uma aplicação na execução do contrato de comissão previsto no art. 1731 do *Codice Civile Italiano*³. Já Luigi Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, refutaram a posição de ser essa venda “*substancialmente privada*”. Para os autores, é preferível a opinião que considera a espécie um uso de um contrato de direito privado para o cumprimento de uma função pública.⁴

Transcreve-se a lei italiana, em sua atual redação:

“Art. 532. (*Vendita a mezzo di comissionario*)

Il giudice dell’esecuzione puo’ disporre la vendita senza incanto o tramite comissionario dei beni pignorati. Le cose pignorate devono essere affidate all’istituto vendite giudiziarie, ovvero, con provvedimento motivato, ad altro soggetto specializzato nel settore di competenza, affinché proceda alla vendita in qualita’ di comissionario.

² LUISO, Francesco. *Diritto Processuale Civile. V. III. Il Processo Esecutivo*. 3ª. Ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 126.

³ SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 13 ed. Padova: CEDAM, 2000, p. 652.

⁴ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezione sul processo civile*. 2ª ed. Bologna: Il Mulino, 1999, p. 938.

Nello stesso provvedimento di cui al primo comma il giudice, dopo avere sentito, se necessario, uno stimatore dotato di specifica preparazione tecnica e commerciale in relazione alla peculiarità del bene stesso, fissa il prezzo minimo della vendita e l'importo globale fino al raggiungimento del quale la vendita deve essere eseguita, e può imporre al commissionario una cauzione.

Se il valore delle cose risulta dal listino di borsa o di mercato, la vendita non può essere fatta a prezzo inferiore al minimo ivi segnato.”⁵

No artigo seguinte, estabelece-se o prazo para concretização da venda, bem como as obrigações do comissário, pelo que também se faz interessante haver a transcrição.

“Art. 533. (Obblighi del commissionario)

Il commissionario non può vendere se non per contanti. Egli è tenuto in ogni caso a documentare le operazioni di vendita mediante certificato, fattura o fissato bollato in doppio esemplare, uno dei quali deve essere consegnato al cancelliere col prezzo ricavato dalla vendita, nel termine stabilito dal giudice dell'esecuzione (¹) nel suo provvedimento.

Qualora la vendita senza incanto non avvenga nel termine di un mese dal provvedimento di autorizzazione, il commissionario, salvo che il termine sia prorogato su istanza di tutti i creditori intervenuti, deve riconsegnare i beni, affinché siano venduti all'incanto.

Il compenso al commissionario è stabilito dal giudice dell'esecuzione con decreto.”⁶

Em síntese, na Itália, o juiz pode determinar a venda das coisas móveis penhoradas com ou sem *hasta pública*. A *vendita senza incampo* operar-se-á, de regra, por meio de um *instituto de vendas judiciais*, previamente autorizado por um decreto ministerial. Excepcionalmente, admite-se a venda por meio de outro sujeito especializado no âmbito do mercado mediante decisão devidamente fundamentada do juiz.

No referido provimento judicial, se fixará o preço da venda e o da comissão, a fim de que o comissário inicie a divulgação da oferta aos possíveis compradores. O profissional deverá concretizar a venda em um mês, salvo se restar prorrogado o prazo a

⁵ Tradução livre do autor: “Art. 532. (Venda por meio de comissário). O juiz da execução pode determinar a venda sem *hasta pública* ou por meio de comissário dos bens penhorados. As coisas penhoradas devem ser confiadas ao instituto de venda judicial, ou, em provimento motivado, a outro sujeito especializado no setor de competência, a fim de que proceda a venda na qualidade de comissário.

No mesmo provimento do primeiro parágrafo o juiz, depois de ouvir, se necessário, um avaliador dotado de específica preparação técnica e comercial em relação à peculiaridade do próprio bem, fixa o preço mínimo da venda e o montante global até ao alcance do qual a venda deve ser executada, e pode impor ao comissário uma caução.

Se o valor das coisas resultar de lista em bolsa ou em mercado, a venda não pode ser feita por preço inferior ao mínimo ali assinalado”.

⁶ Tradução livre do autor: “Art. 533. (Obrigações do comissário). O comissário não pode vender se não por dinheiro. A ele deverá em todo caso documentar as operações de venda mediante certificado, fatura ou fixado boleto em exemplar duplo, um dos quais deve ser consignado ao escrivão com o preço arrecadado da venda, no prazo estabelecido pelo juiz da execução no seu provimento.

Caso a venda sem *hasta pública* não vingue no prazo de um mês do provimento de autorização, o comissário, salvo se o prazo seja prorrogado a pedido de todos os credores intervenientes, deve devolver os bens, a fim de que sejam vendidos em *hasta pública*.

A comissão do comissário é estabelecida pelo juiz da execução por decreto”.

pedido de todos os credores. A venda somente pode se dar por dinheiro, porque o seu efeito translativo apenas se verifica com o cumprimento da operação, devendo o comissário “*realizzare per intero il prezzo, restando in ogni caso obbligato in proprio*”⁷. Ainda, presente a obrigação de documentar as operações reportando-as ao juiz.

Assim o exemplo trazido por Francesco Luiso: para proceder a expropriação de um quadro, pode ser oportuno que a venda se realize em uma galeria de arte. Daí confia-se a obra confiada ao comissário para vendê-la, em um prazo, por um preço mínimo, recebendo, por isso, uma comissão previamente fixada. Nesse caso, salienta o autor, “*l’acquirente non si accorge di niente: non sa che sta acquistando un bene pignorato, perché per lui si tratta di un normale bene, come tutti gli altri commerciati dal gallerista*”⁸.

2.2. Direito Português

Também previsto no ordenamento português instituto semelhante. O art. 886º, 1, do Código de Processo Civil Português previu estas hipóteses de venda judicial de bens: (a) venda mediante propostas em carta fechada; (b) venda em bolsas de capitais ou de mercadorias; (c) venda directa a pessoas ou entidades que tenham direito a adquirir os bens; (d) venda por negociação particular; (e) venda em estabelecimento de leilões e; (f) venda em depósito público. A nós, interessará a hipótese do art. 886º, 1, d: a “*venda por negociação particular*”, cuja regulação específica recai sobre os artigos 904º e 905º, a seguir transcritos:

“Art. 904.º (Casos em que se procede à venda por negociação particular)

A venda é feita por negociação particular:

- a) Quando o exequente propõe um comprador ou um preço, que é aceite pelo executado e demais credores;*
- b) Quando o executado propõe um comprador ou um preço, que é aceite pelo exequente e demais credores;*
- c) Quando haja urgência na realização da venda, reconhecida pelo juiz;*
- d) Quando se frustrar a venda por propostas em carta fechada, por falta de proponentes, não aceitação das propostas ou falta de depósito do preço pelo proponente aceite;*
- e) Quando se frustrar a venda em depósito público, por falta de proponentes ou não aceitação das propostas, e, atenta a natureza dos bens, tal seja aconselhável.”*

⁷ MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile*. V. III. 3ª. ed. Torino: Giappichelli, 1999, p. 76.

⁸ LUIISO, Francesco. *Diritto Processuale Civile*. V. III. *Il Processo Esecutivo*. 3ª. Ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 126. Tradução livre do autor: “*O acquirente não toma ciência de nada: não sabe que está adquirindo um bem penhorado, porque para ele se trata de um bem normal, como todos os outros comercializados pelo gallerista*”.

Pelo que se percebe da redação do art. 904º, a venda por negociação particular não ocupa no sistema português local de destaque. Apenas é admitida subsidiariamente à venda por propostas em carta fechada (*d*) e à venda em depósito público (*e*), mediante requerimento. Não se permite, portanto, que se instaure o procedimento a pedido exclusivo do exequente independentemente da tentativa de alienação por meios tradicionais. Além da subsidiariedade referida, também se faz viável essa espécie de expropriação quando o exequente, o executado e os demais credores estiverem de pleno acordo com o apresentado em juízo (*a* e *b*) e quando houver urgência na realização da venda.

De qualquer modo, o procedimento de alienação segue o previsto no art. 905º, a saber:

“Art. 905.º (Realização da venda por negociação particular)

1 – Ao determinar-se a venda por negociação particular, designa-se a pessoa que fica incumbida, como mandatário, de a efectuar.

2 – Da realização da venda pode ser encarregado o solicitador de execução, por acordo de todos os credores e sem oposição do executado, ou, na falta de acordo ou havendo oposição, por determinação do juiz.

3 – Não se verificando os pressupostos do número anterior, para a venda de imóveis é preferencialmente designado mediador oficial.

4 – O preço é depositado directamente pelo comprador numa instituição de crédito, à ordem do solicitador de execução ou, na sua falta, da secretaria, antes de lavrado o instrumento da venda.

5 – Estando pendente recurso da sentença que se executa ou oposição do executado à execução ou à penhora, faz-se disso menção no acto de venda.

6 – A venda de imóvel em que tenha sido, ou esteja sendo, feita construção urbana, ou de fracção dele, pode efectuar-se no estado em que se encontre, com dispensa da licença de utilização ou de construção, cuja falta de apresentação o notário fará consignar na escritura, constituindo ónus do adquirente a respectiva legalização.”

Nota-se, em primeiro momento, que o terceiro a intermediar a venda pode ser tanto uma pessoa alheia à execução quanto um mediador oficial (para bens imóveis) ou o próprio solicitador de execução, figura característica do processo executivo português. O pagamento do preço dar-se-á por depósito em instituição de crédito ou consignação em secretaria antes de lavrada a venda.

A expropriação segue seu curso ainda que restem presentes recursos da sentença ou incidentes aptos a descaracterizar a penhora, de modo que deve o fato constar no ‘*acto de venda*’, para que o comprador tenha inquestionável ciência da possibilidade de reversão do negócio, caso as medidas pendentes tenham êxito. Importante salientar que, como não há outras disposições regradando a matéria, aplica-se o procedimento comum de expropriação, o que acaba determinando que o preço seja depositado integralmente antes da entrega da coisa (art. 885º), salvo se o comprador for dispensado de depositá-lo (art. 887º).

2.3. “Venda por Iniciativa Particular” no Código de Processo Civil de 1939.

A forma de expropriação “alienação por iniciativa particular” não é novidade no direito pátrio. Previa o Código de Processo Civil de 1939 no art. 973, um modelo análogo, inclusive na nomenclatura, chamado de “venda por iniciativa particular”⁹.

Atente-se ao texto da lei:

“Código de Processo Civil. 1939. Art. 973. A requerimento de qualquer interessado e ouvido o devedor, o juiz poderá marcar prazo para que a venda se realize por iniciativa particular, se não lhe parecer oportuno que se efetue em hasta pública.

§1º A venda por iniciativa particular será confiada a institutos autorizados em lei, ou a leiloeiro público, escolhido pelos interessados ou à falta, nomeado ad hoc pelo juiz.

§2º No mesmo despacho, que será notificado o devedor, o juiz determinara a forma de publicidade da venda, afixando-se, em qualquer caso, à porta do edifício onde tiver sede o juízo, editais com a indicação da pessoa encarregada da venda, das coisas que lhe constituem objeto e do lugar, dia e hora em que serão atendidos os pretendentes.

§3º O encarregado da venda providenciará para que as coisas possam ser examinadas pelos pretendentes.

§4º Sobre o preço oferecido, o juiz mandará ouvir, dentro em quarenta e oito (48) horas, o devedor e o credor, que poderão impugná-lo, se não fôr pelo menos igual ao da avaliação.”

O processamento de tentativa de “venda por iniciativa particular” dependia de requerimento do exequente ou de outro credor concorrente, para que, ouvido o executado, o juiz marcasse prazo para que fossem apresentadas propostas de compra nos autos. Nomeava-se pessoa encarregada da venda e ditava-se a forma de publicidade, sem jamais se dispor da fixação dos editais referidos no §2º.

Amílcar de Castro aproximou o art. 973 de uma hipótese de venda por meio de propostas prevista no art. 118, do Decreto-Lei 7.661/45. Em razão disso, sustentou que as propostas deveriam ser apresentadas em envelope lacrado, como “*garantia de melhores ofertas*”, para abertura conjunta¹⁰. José Frederico Marques não concordou com o colega processualista, dizendo ser a medida desnecessária, por nada dizer a lei sobre a forma das

⁹ A lei nova trocou o termo “venda” por “alienação”.

¹⁰ CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. X. T. I. 2ª ed.* Rio de Janeiro e São Paulo: Forense, 1963, p.326-327.

propostas ¹¹.

Discutiu-se, também, se o juiz poderia determinar o processamento da venda por iniciativa particular a desgosto do executado, ou se deveria este concordar com a medida.

De Plácido e Silva associou o dispositivo supra transcrito com o presente no §2º do art. 704 do mesmo Código de Processo Civil ¹², dizendo um ser desdobramento do outro. Em função dessa associação, concluiu ser necessária a aprovação da parte que não o requereu ¹³.

No mesmo sentido, sustentou-se que “*a venda por iniciativa particular é um meio excepcional de realização do ativo, sendo por isso mesmo cercado de cautelas especiais. Nada mais natural, portanto, que não seja admitido contra a vontade do proprietário dos bens que vão ser vendidos*” ¹⁴. Assim, o deferimento do pedido para que se proceda tal espécie de alienação dependia do assentimento expresso do executado ¹⁵.

Discordando desse raciocínio, Francisco Pontes de Miranda afirmou que “*o juiz é que aceita a proposta; o poder de dispor está com êle. Exeqüente e executado são apenas ouvidos*” ¹⁶. Essa linha adotou, também, José Frederico Marques, sustentando que o Código deu às partes apenas a iniciativa para propor, cabendo ao juiz examinar a oportunidade ¹⁷, interpretação que prevaleceu nas práticas forenses de então.

Quanto à intermediação por leiloeiro ou por institutos autorizados por lei previstos no §1º, considerou-se tratar de manifesto engano do legislador. Leia-se a consideração de Amílcar de Castro:

¹¹ MARQUES, José Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. V. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 168.

¹² **CPC de 1939. “Art. 704.** *Nos casos expressos em lei, e sempre que os gêneros ou efeitos sequestrados ou arrestados, depositados ou penhorados, forem de fácil deterioração, estiverem avariados, ou exigirem grande despesa para a sua guarda, o juiz, ex-officio, nos casos em que lhe competir, ou a requerimento do depositário ou da parte interessada, mandará que o serventuário competente venda aqueles gêneros ou efeitos em praça ou leilão público, mediante avaliação, se ainda não avaliados judicialmente.*

§ 1º Se não houver lanço igual ou superior ao valor estimado, o juiz mandará proceder à venda pelo maior preço oferecido.

§ 2º Dispensar-se-á a formalidade da praça ou leilão, se os interessados, sendo maiores e capazes, convierem na venda particular”.

¹³ SILVA, De Plácido e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol VI. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, p. 179.

¹⁴ CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. X. T. I. 2ª ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Forense, 1963, p.329.

¹⁵ CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. X. T. I. 2ª ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Forense, 1963, p.329.

¹⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Arts. 882-991. Tomo XIII. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1961, p. 381.

¹⁷ MARQUES, José Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. V. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 167-168.

*“O artigo 973, §1º, onde fala em institutos autorizados em lei faz, por exemplo, referência à Câmara Sindical dos Corretores, aos Armazéns Gerais; e onde fala em leiloeiro público ou leiloeiro ad hoc refere-se a corretor oficial de fundos públicos ou de mercadorias ou a corretor ad hoc de mercadorias”*¹⁸.

A modalidade, em síntese, funcionava da seguinte maneira: requerida a venda particular de bem penhorado, ouvia-se o executado, nomeava-se corretor ou instituto especializado na venda para que ofertasse negócio perante terceiros, que formulavam suas propostas nos autos, admitindo-se impugnações se os valores ofertados fossem inferiores ao da avaliação.

Então, *“a venda por iniciativa particular se insere no processo de execução como ato expropriatório destinado a transformar os bens penhorados em dinheiro”*¹⁹. A afirmação que hoje soaria como novidade sem precedentes foi realizada para comentar lei vigente no Brasil desde 1939. Analisando-se conjuntamente o art. 973 da legislação processual de 1939 com o art. 685-C da atual, percebe-se que muito em comum existe entre as regras e que o direito processual pode ter experimentado um movimento de regresso.

Antes, porém de estudar a modalidade no direito vigente, faz-se oportuno uma perquirição sobre as alienações de imóveis, por intermédio de corretor, previstas no revogado art. 700 do Código de Processo Civil.

2.4. A Alienação por Corretor de Bens Imóveis da Lei 6.815/80.

Até a reforma da Lei 11.232/06 o Código de Processo Civil previa, como exceção, a expropriação de bens por propostas particulares. A partir da vigência da Lei 6.851/80, admitiu-se, no art. 700 do Código, a alienação de bem imóveis por meio de corretor inscrito no órgão de classe. Todavia, o procedimento não suspendia a expedição de editais, forma exigida para a publicidade da oferta, nem era admitida em face de bens móveis ou semoventes penhorados. Apenas permitia-se que o corretor divulgasse o procedimento de expropriação a fim de que interessados oferecessem propostas por escrito nos autos do processo de execução.

¹⁸ CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. X. T. I. 2ª ed.* Rio de Janeiro e São Paulo: Forense, 1963, p.330.

¹⁹ MARQUES, José Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil. Vol. V. 3ª ed.* Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 166.

“Código de Processo Civil. Redação pela Lei 6.851/80. Art. 700. Poderá o juiz, ouvidas as partes e sem prejuízo da expedição dos editais, atribuir a corretor de imóveis inscrito na entidade oficial da classe a intermediação na alienação do imóvel penhorado. Quem estiver interessado em arrematar o imóvel sem o pagamento imediato da totalidade do preço poderá, até 5 (cinco) dias antes da realização da praça, fazer por escrito o seu lance, não inferior à avaliação, propondo pelo menos 40% (quarenta por cento) à vista e o restante a prazo, garantido por hipoteca sobre o próprio imóvel.

§ 1º A proposta indicará o prazo, a modalidade e as condições de pagamento do saldo.

§ 2º Se as partes concordarem com a proposta, o juiz a homologará, mandando suspender a praça, e correndo a comissão do mediador, que não poderá exceder de 5% (cinco por cento) sobre o valor da alienação, por conta do proponente.

§ 3º Depositada, no prazo que o juiz fixar, a parcela inicial, será expedida a carta de arrematação (art. 703), contendo os termos da proposta e a decisão do juiz, servindo a carta de título para o registro hipotecário. Não depositada a parcela inicial, o juiz imporá ao proponente, em favor do exequente, multa igual a 20% (vinte por cento) sobre a proposta, valendo a decisão como título executivo.”

O modelo assemelhava-se, até certo ponto, à *vendita senza incanto* de bens imóveis previstas nos arts. 570 a 575 do ordenamento processual civil italiano. Também encontrava fonte imediata no art. 967 do Código de Processo Civil de 1939.

Como a alienação particular, tal qual como no sistema vigente, era faculdade inerente ao titular do domínio, a quem a penhora não interditava o poder de dispor, mas tornava a alienação ineficaz perante a execução, podia, durante o processo, o executado alienar o bem e remir a execução se assim pretendesse. Por isso mesmo, a previsão de intermediação por corretor foi medida absolutamente irrelevante. Afinal, nada impedia tal profissional de mediar a aquisição do imóvel nos pregões públicos²⁰. O corretor funcionava, portanto, como mero mediador, trazendo aos autos as propostas por escrito de eventuais interessados a passar pelo crivo das partes²¹.

O procedimento indicado no art. 700 do Código de Processo Civil, propunha apenas a admissão de que interessados formulassem propostas anteriores à praça. Caso tanto exequente quanto executado concordassem com a proposta, far-se-ia viável a suspensão da hasta pública²². Bom alvitre que o deferimento da proposta pelo juiz dependia da concordância de ambas as partes. O resultado da homologação judicial era a não realização da praça e a expedição de carta de arrematação, para inscrição nos registros públicos²³.

O referido artigo foi integralmente revogado pela Lei 11.232/06. No particular,

²⁰ ASSIS, Araken. *Manual da Execução*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 715-716.

²¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol. III. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 334-335.

²² ASSIS, Araken. *Manual da Execução*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 715-716.

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. IV. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 570.

ela instituiu a subseção “*Da Alienação por Iniciativa Particular*”. Comentando as relações entre o art. 700 e o art. 685-C, Cássio Scarpinella Bueno muito bem associou os institutos, apontando relevante distinção:

*“O art. 685-C é medida que será tomada antes e independentemente da “alienação por hasta pública”, é dizer, do início de qualquer ato preparatório para a alienação judicial dos bens e, por isto, tem tudo para ser mais rápida e menos onerosa para o exeqüente.”*²⁴

Verifica-se, portanto, que na nova sistemática do art. 685-C se desvinculou a medida da alienação em hasta pública. Outrossim, instituiu-se a alienação por conta de corretor ou pelo próprio exeqüente, admitida apenas excepcionalmente no sistema processual brasileiro, no art. 52, VII, da Lei 9.099/95, cuja análise segue antes de adentrar especificamente no tema deste ensaio.

2.5. *A expropriação prevista no art. 52, VII, da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95).*

Os princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade regem a Lei dos Juizados Especiais, conforme seu art. 2º. Os reflexos de sua incidência sobre o processo que corre nos Juizados Especiais também nortearam a fase expropriatória dos bens penhorados e foi com base nessas diretrizes que se instituiu no art. 52, VII, uma hipótese de alienação particular do bem, que “*visa agilizar o resultado satisfativo da execução*”²⁵. Por isso, o juiz pode autorizar um particular (devedor, credor ou terceiro) a transacionar, extrajudicialmente, o bem penhorado²⁶.

Transcreve-se o texto legal:

“Lei 9099/95. Art. 52. A execução processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações:

VII – 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 praça ou leilão. Sendo o preço inferior ao da avaliação, as partes serão ouvidas. Se o pagamento não for à vista, será oferecida caução idônea, nos casos de alienação de bem móvel ou hipotecado o imóvel;”

²⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil. Vol. III.* São Paulo: Saraiva, 2007, p. 188.

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos Juizados Cíveis.* 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 208.

²⁶ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais.* São Paulo: Saraiva, 1996, p. 40-41.

Daí, já se vislumbra a correlação entre a informalidade do procedimento com a participação de iniciativas particulares para a expropriação dos bens penhorados. Interessante, todavia, que mesmo nos Juizados Especiais, essa iniciativa particular não impedia o aprazamento de hasta pública, tanto que exigia sua realização antes da praça ou do leilão designados. Assim, fundamentou-se, para “*não prejudicar a marcha do processo*”²⁷.

Embora a informalidade tenha proporcionado um método alternativo à expropriação por hasta pública, não se vislumbrou no instituto um meio expropriatório próprio e independente. Isso porque o termo final para que seja realizada é a data aprazada para praça ou leilão, hipótese não muito diferente da estipulada no art. 700 do Código de Processo Civil, como referido supra.

*“A alienação do bem penhorado poderá ser feita antes mesmo da data fixada para praça ou leilão, pelas partes ou mesmo por terceira pessoa de confiança delas e do Juízo, no valor da avaliação ou mesmo abaixo e desde que as partes estejam de acordo, aperfeiçoando-se a alienação em Juízo a qualquer momento, mas sempre até a data fixada para praça ou leilão, ficando estas prejudicadas, obviamente”*²⁸.

Admitiu expressamente a lei, porém, alienação particular por preço inferior ao da avaliação. Todavia, para dar-se tal, “*a concordância de ambas as partes é imperiosa, porque o devedor tem interesse em que não se aliene o bem por preço vil, e o credor em não esvaziar os fundos da execução*”²⁹. Assim, conforme as interpretações mais correntes do texto legal, o juiz pode autorizar a alienação mesmo que uma das partes não concorde^{30 - 31}, mas só dará por alienada a coisa sem hasta pública por preço inferior ao da avaliação se ambas, ouvidas, assim deliberarem³². Admite-se a alienação por oferta em quaisquer condições, mas se o valor ofertado for inferior ao da avaliação, impõe-se a realização de

²⁷ BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e suspensão condicional do processo penal. A Lei nº 9.099/95 e sua doutrina mais recente*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 264.

²⁸ ARAÚJO, Francisco Fernandes. *Juizados Especiais Cíveis. Comentários à Lei Federal nº 9.099/95*. Campinas: Copola, 1995, p. 194.

²⁹ BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e suspensão condicional do processo penal. A Lei nº 9.099/95 e sua doutrina mais recente*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 264.

³⁰ ARAÚJO, Francisco Fernandes. *Juizados Especiais Cíveis. Comentários à Lei Federal nº 9.099/95*. Campinas: Copola, 1995, p. 194.

³¹ Em sentido contrário, afirmando bastar a oposição de uma das partes para impedir a alienação por valor inferior à da avaliação: ROCHA, Felipe Borring. *Juizados Especiais Cíveis*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 197.

³² SOARES, Nildomar da Silveira. *Juizado Especial Cível. A justiça da era moderna*. 3ª ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 81.

audiência³³.

Assegurou a lei também o pagamento parcelado do negócio, desde que prestadas garantias. A espécie de garantia para bens móveis não foi especificada no dispositivo, mas se defendeu caber, no particular, exclusivamente a caução real, em detrimento da fidejussória. Em relação aos bens imóveis, a garantia é expressa na lei: a hipoteca até o pagamento total do preço³⁴.

Como se viu, o instituto em apreço nestes comentários não é totalmente estranho à teoria processual estrangeira, nem à brasileira, visto que encontra irmãos no direito italiano, no direito português e no direito brasileiro anterior, revogado (Código de Processo Civil 1939) e vigente (Lei 9.099/95). Ultrapassada essa etapa da pesquisa, inicia-se abordagem específica sobre o art. 685-C, com considerações às suas peculiaridades em face dos institutos antes referidos.

3. DA ALIENAÇÃO POR INICIATIVA PARTICULAR.

3.1. *A redação da lei.*

A alienação por iniciativa particular vem referida como uma das modalidades de expropriação de bens penhorados em execução por quantia certa contra devedor solvente no inciso II do art. 647 do atual Código de Processo Civil. Ainda, especificamente regulada no art. 685-C, sobre o qual recairá esta análise.

A norma veio assim redigida:

“Art. 685-C. Não realizada a adjudicação dos bens penhorados, o exequente 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 exequente, pelo adquirente e, se for presente, pelo executado, expedindo-se carta de alienação do imóvel para o devido registro imobiliário, ou, se bem móvel,

³³ ASSIS, Araken de. *Execução civil nos juizados especiais*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 212.

³⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (org). *Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Comentada e Anotada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 173.

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.”

3.2. *Natureza do ato expropriatório de alienação.*

A alienação deve ser entendida como um ato expropriatório processual. A sua natureza é tal qual a da arrematação em hasta pública, sendo que a única diferença entre esses meios expropriatórios é a forma como o adquirente assume tal posição. Assim, não é ato meramente convencional, mas ato de império estatal, de natureza executiva³⁵. Com a penhora do bem, o juízo passa a ter o poder de dele dispor, com fins de satisfazer o crédito executado. A disposição do bem penhorado, na hipótese em análise, se dá mediante a intermediação do exequente ou de um corretor, ou seja, por *iniciativa particular*.

Não se assemelha a expropriação a um negócio de compra e venda. O suporte fático deste é essencialmente diverso do daquela. Na compra e venda, exige-se, no plano da existência: objeto (bem à venda), sujeitos (comprador e vendedor) e consenso (encontro das vontades). Na alienação por iniciativa particular, exige-se objeto (bem penhorado), sujeitos (adquirente, exequente, executado e o Estado) e homologação judicial (ato de natureza processual). Por isso afirma-se que é essencialmente diferente o negócio previsto no art. 685-A do contrato típico dos artigos 481 a 532 do Código Civil.

Vale-se, no ponto, do ensinamento de Cândido Dinamarco que, ao comentar o art. 52, VII, da Lei 9.099/95, cuja semelhança com o dispositivo em análise já se referiu, concluiu:

“Não será uma venda, tanto quanto venda não é alienação que se faz em hasta pública, mas desapropriação do bem mediante um ato estatal imperativo e independentemente da vontade da única pessoa que seria legitimada a vendê-lo, ou seja, o dono”³⁶.

A expropriação é um ato essencialmente processual. Note-se que a perfectibilização do negócio somente ocorre com a assinatura do termo de alienação pelo juiz, pelo adquirente e pelo exequente. Trata-se de ato jurídico processual que produz seu principal efeito no campo do direito material (a transferência da propriedade), o que nada há de

³⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues (org). *Curso Avançado de Processo Civil. Vol. II.* 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 238.

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos Juizados Cíveis.* 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 208.

irregular, nem contribui à transmutação da sua natureza.

A confirmação legal disso está na desnecessidade de o executado assinar o termo. Ademais, se fosse o ato de direito privado, a formalização da alienação de bens imóveis dar-se-ia necessariamente através de escritura pública (Código Civil, art. 108) e jamais mediante termo nos autos (Código de Processo Civil, art. 685-C, §2).

Em razão do exposto, não é correto dizer ser a *alienação por iniciativa privada* um contrato de direito privado. Sustentando o contrário, afirmaram Jaqueline Mielke da Silva, José Tadeu Neves Xavier e Jânia Maria Lopes Saldanha que apesar de não ser a natureza dessa alienação substancialmente privada, trata-se de um “*contrato de direito privado em cumprimento de uma função pública*”³⁷.

Não se concorda com os ilustres autores porque, insiste-se, a alienação do art. 685-C é uma forma de expropriação por meio processual e não passa sequer perto de um contrato de direito privado. O que pode ocorrer, todavia, e aí o fruto da confusão, é o uso de um contrato essencialmente privado (a corretagem, art. 722, Código Civil) como instrumento facilitador para a realização da expropriação.

Não se acolhe a argumentação dos autores porque a expropriação não se confunde com a corretagem. Lembra-se, que o trio de processualistas amparou-se nas lições de Comoglio, Ferri e Taruffo, que, ao tratarem da *vendita a mezzo di commissionario*, afirmaram haver na espécie “*l'utilizzazione di un contratto di diritto privato per il compimento di una pubblica funzione*”³⁸. Todavia, os italianos assim afirmaram tendo em vista o contrato de “*commissione*”, previsto no artigo 1.731 do seu *Codice Civile*. Lembre-se que, na Itália, a *vendita a mezzo di commissionario* não pode ser realizada pelo próprio exequente, ao contrário do que ocorre com a alienação por iniciativa particular no direito pátrio.

Daí, no direito italiano, no particular, é necessariamente conjunto o negócio envolvendo o ‘*commissario*’ – que é de direito privado cumprindo uma função pública – e a ‘*vendita forzata*’ prevista nos artigos 2.910 e seguintes do *Codice Civile*³⁹. Portanto, ao referir haver um “*contratto di diritto privato per il compimento di una pubblica funzione*”,

³⁷ SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *A nova execução de títulos executivos extrajudiciais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 190.

³⁸ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezione sul processo civile*. 2ª ed. Bologna: Il Mulino, 1999, p. 938.

³⁹ Parece, também, que se enganaram os referidos autores brasileiros ao afirmar que a “*vendita forzata*” vai regulada no *Codice di Procedura Civile* Italiano. Na verdade, é instituto regrado no *Codice Civile*.

pensaram os italianos essencialmente na *commissione* e não na *vendita forzata*⁴⁰. Todavia, os autores gaúchos aplicaram as idéias daqueles no todo do direito brasileiro, ou seja, tanto à parte da corretagem quanto àquela da expropriação.

Para nós, se entendemos bem, a expropriação é um ato de direito processual, independentemente se realizada por meio de adjudicação, de alienação por iniciativa particular ou de arrematação em hasta pública. Afinal, produz efeitos sobre a relação processual e somente pode ser realizada no processo. Já a corretagem sim, se houver, é um contrato de direito privado para o cumprimento de uma função pública.

3.3. *Iter procedimental.*

A alienação por iniciativa particular comporta um modelo simples procedimental. O exeqüente deve requerer a tentativa de alienação por suas próprias forças ou por meio de corretor. Ouvido o executado, o juiz deferindo o pedido irá fixar prazo, a fim de que o negócio seja cumprido, bem como estabelecer a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e a comissão de corretagem. A partir de então, deverá o exeqüente ou o corretor designado diligenciar em busca de possíveis compradores, trazendo as propostas aos autos, para formalização do termo de alienação, assinado pelo juiz, pelo exeqüente, pelo adquirente e pelo executado, este se presente.

3.4. *Alienação por iniciativa do exeqüente.*

A hipótese não encontra precedentes no direito anterior. Trata-se de procedimento em que o próprio exeqüente requer seja-lhe oportunizada a divulgação do negócio a possíveis pretendentes. Essa se mostra uma alternativa viável quando, de antemão, já conhece o exeqüente interessados em adquirir o bem que não os sujeitos legítimos a adjudicá-lo. Nessa linha, evita-se o pagamento de comissão de corretagem, possibilitando-se maior benefício na expropriação.

Ao executado não é necessário autorizar a mediação da venda. Isso porque

⁴⁰ Salutar alvitre que a “*commissione*” (*Codice Civile Italiano*, art. 1.731) tem análogo na “comissão” do direito civil pátrio (Código Civil, art. 693) e não na “corretagem” (Código Civil, art. 722), razão pela qual é sensivelmente diferente o tratamento legal dos institutos na Itália e no Brasil.

nada impede que ele diligencie junto a terceiros em busca da melhor alienação do bem penhorado. Apresentando o executado proposta mais vantajosa que a dos proponentes eleitos pelo exequente ou pelo corretor, deve ela prevalecer. Lembre-se também que a alienação pelo executado de bens penhorados não é inválida, mas ineficaz perante a execução (Código de Processo Civil, art. 592, V, e 593, II), de sorte que a qualquer tempo pode o devedor alienar os bens por conta própria e cumprir espontaneamente a condenação expressa no título executivo.

A ineficácia da alienação do devedor apenas se apresenta relevante quando o executado não efetua o pagamento aos credores. Há de se considerar eficaz perante a execução a alienação de bem penhorado pelo devedor, com pagamento do adquirente mediante conta judicial vinculada ao processo executivo, igual ou superior ao valor da avaliação. Se inferior ao valor da avaliação e do débito, a alienação é ineficaz, até mesmo porque no direito brasileiro apenas em segunda hasta pública admite-se a expropriação por valor menor que o da avaliação, preceito erigido para garantir os direitos dos devedores, mas que, no caso, protege os direitos dos credores.

3.5. *Alienação por corretor.*

Na alienação por intermediação de corretor, o exequente almeja que um terceiro busque o adquirente. Estabelece-se, no particular, um negócio privado paralelo para o cumprimento de uma função pública. Não se trata aqui de contrato de comissão (arts. 693 a 709 do Código Civil), como na *vendita a mezzo di commissionario* do direito italiano, mas de corretagem (arts. 722 a 729 do Código Civil), aplicando-se à alienação por iniciativa particular, no que couber, o regramento civil.

Nada impede que seja mais de um corretor encarregado da atividade ⁴¹. No caso, apenas receberá a comissão de corretagem o profissional que obtiver êxito na intermediação da alienação no processo de execução. Caso a mesma ocorra em função da intermediação de mais de um corretor, dividir-se-á a remuneração, consoante aplicação do art. 728 do Código Civil.

A regra disposta no §3º do art. 685-C pode gerar dúvidas quanto à exigência de

⁴¹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As Reformas de 2006 do CPC: Execução dos títulos extrajudiciais. Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 82.

experiência de 5 (cinco) anos pelo profissional. Inicialmente, refuta-se a argumentação de que esse requisito apenas vale para procedimentos de alienação eletrônica. Isso porque a norma estabeleceu, embora inconstitucionalmente, como se verá oportunamente, o poder regulamentar dos Tribunais de detalhar os procedimentos de alienação por iniciativa particular, sejam eles eletrônicos ou não, bem como as formas de credenciamento dos corretores. O mesmo dispositivo restringiu esse poder regulamentar dos Tribunais quanto às características dos corretores, que devem possuir exercício profissional por pelo menos cinco anos. Assim outra conclusão não se pode deduzir senão que para se cadastrar corretores, esses deverão ter experiência mínima de 5 anos, o que é aplicável mesmo que ainda não haja provimentos ⁴².

Contudo, em comarcas onde não houver profissionais com experiência de cinco anos, pode o juiz, em provimento fundamentado, sobrepor a exigência, indicando profissional alheio ao cadastro. Afinal, o suporte valorativo da norma é assegurar uma melhor intermediação, resguardando os interesses postos em juízo. A ausência de profissional na comarca com a experiência apontada produz a necessidade de análise concreta, a fim de verificar se o corretor existente lá é capacitado para cumprir bem a função.

Se os desideratos valorativos do sistema executivo serão alcançados com maior dimensão por corretor inexperiente ao invés de alienação em hasta pública, não há se impedir a tentativa de alienação por iniciativa particular, mediante o intermédio desse profissional. Tampouco há se cogitar a invalidade da alienação por iniciativa particular por ter o corretor período de prática inferior ao estatuído na lei.

Nada impede, também, que seja designado profissional de outra comarca. Assim, se em Arroio do Tigre (RS) não há *atelier* para venda de obras artísticas; para a alienação por iniciativa particular de uma pintura, o mais conveniente é o contato com profissional atuante em comarca maior, como Porto Alegre (RS), onde o negócio certamente far-se-á mais vantajoso e respeitoso aos interesses do exequente e do executado. Nesse caso, designa-se corretor na própria comarca de origem, ficando o profissional encarregado de lá prestar contas e levar as propostas. O transporte do bem móvel para exposição resta garantido mediante a designação de um depositário idôneo, nos termos do art. 666 do Código Civil. Também é de admitir a postulação de alienação por iniciativa particular mediante carta precatória, delegando-se ao juízo deprecado o acompanhamento do procedimento.

⁴² SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *A nova execução de títulos executivos extrajudiciais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 191.

O corretor de que trata o art. 685-C do Código de Processo Civil será necessariamente o profissional envolvido com o objeto a ser alienado. Portanto, na alienação de imóveis, nomear-se-á um corretor regularmente inscrito no órgão de classe (CRECI); na de automóveis, um revendedor de veículos atuante no mercado; na de quadros, um *marchand*; na de livros raros, um sebo especializado. Logicamente o corretor deve ter conhecimentos de mercado a respeito do objeto cuja venda requer que intermedeie: não faz sentido algum atribuir a um corretor de imóveis a incumbência de vender insumos agrícolas.

Será fixada pelo juiz uma comissão de corretagem juntamente com a nomeação do profissional. O parâmetro da remuneração serão os usos locais e a natureza do negócio, aplicando-se, no caso, o art. 724 do Código Civil. Da decisão que nomeia o corretor e fixa sua remuneração caberá recurso de agravo de instrumento (art. 522 e seguintes do Código de Processo Civil).

3.6. *Bens sobre os quais pode recair essa forma de expropriação.*

Como se demonstrou, no sistema italiano, apenas é possível a *vendita a mezzo di commissionario* quando diante de bens móveis. Também, na venda por intermédio de corretor, que estava prevista no art. 700 do Código de Processo Civil Brasileiro, havia limitações quanto ao objeto de expropriação, valendo a medida exclusivamente para bens imóveis.

Na sistemática da alienação por iniciativa particular do art. 685-C não existe inadmissão de instauração quanto à natureza do bem. Vale o procedimento para bens imóveis, móveis ou semoventes. Ressalva-se, exclusivamente, aqueles bens que não se submetem às formas de expropriação comuns, como as ações com cotação em bolsa de valores.

3.7. *Das intimações.*

Não prevê a lei expressamente a oitiva do executado, ao contrário do disposto no art. 973 do Código de Processo de 1939, o que a primeira vista poderia significar a inexistência da necessidade de intimá-lo para manifestar-se sobre a alienação por iniciativa particular. Não se deve olvidar, todavia, que o processo tem íntima relação com a Constituição e que nela estão presentes garantias e direitos fundamentais, entre os quais o

devido processo legal (art. 5º, LIV) e o contraditório (art. 5º, LV), devendo, por isso, serem respeitados, ainda que ausente determinação expressa da lei.

O momento para a oitiva do executado deve ser anterior ao deferimento da medida. Isso porque, ao contrário de alguns provimentos liminares que devem ser pronunciados *inaudita altera parte*, nenhuma razão há para que se postergue o exercício do contraditório. Antes, portanto, de deferir o pedido realizado pelo exequente, deverá o magistrado intimar o executado para manifestação. Pode haver, inclusive, interesse do executado em remir a execução, liberando-se da alienação do bem. Ademais, é de máxima importância que se estabeleça debate a respeito do preço mínimo, da publicidade, da remuneração do corretor e das condições de pagamento que se seguirão no procedimento.

Com vistas a resguardar direitos de preferência, devem também ser intimados do pedido de alienação por iniciativa particular os demais credores com penhora averbada, ou com garantia real, bem como o senhorio direto da coisa, por força de incidência analógica do previsto no art. 698 do Código de Processo Civil.

3.8. *Garantias mínimas*

O § 1º do art. 685-C indicou quais os requisitos mínimos para o processamento da alienação por iniciativa particular. Havê-los no provimento judicial que a autoriza afigura-se como exigência para dar transparência ao ato, bem como para garantir a realização justa e equilibrada dos direitos do exequente e do executado ⁴³.

O descumprimento do disposto dará ensejo a um vício formal, apto a constituir uma invalidade processual, mas apenas nos casos em que se constate a presença de prejuízo e desvio de finalidade. Como se está diante de interesses predominantemente particulares (a satisfação do crédito do exequente e a preservação do patrimônio do executado), o descumprimento de tais garantias pode não ensejar a invalidação, cabendo-se, via de regra, a convalidação pela preclusão e pela aquiescência das partes.

Contrariamente:

“Não esclarece a lei qual a sanção para o caso de não ser realizada conforme a previsão legal. Alguns desses requisitos devem ser obrigatoriamente observados sob pena de nulidade, como, por exemplo, o preço mínimo e as condições de pagamento; outras podem ser relevadas como, por exemplo, o prazo para alienação, que, mesmo ocorrendo fora do prazo, não terá maiores conseqüências;

⁴³ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil. Vol. III.* São Paulo: Saraiva, 2007, p. 189.

outras, ainda, como as garantias e a comissão de corretagem podem ser acertadas pelo juiz”⁴⁴.

Ocorre que, havendo concordância das partes no resultado da alienação por iniciativa particular, mesmo que com preço inferior ao mínimo ou em condições de pagamento diferentes das antes ajustadas, deve-se homologar o ato, dando-lhe plena validade e eficácia. Pensa-se não caber a tais requisitos a exigência de serem “*obrigatoriamente observados sob pena de nulidade*”. Do contrário estar-se-ia suprimindo a capacidade de autodeterminação das partes, além de criar tumultos de ordem processual que em nada interessam.

Não se deve olvidar da natureza predominantemente privada dos interesses envolvidos, o que impõe óbices à invalidação de ofício e possibilidades de concordância particular com os defeitos formais dos atos.

Feitas essas considerações, analisa-se as garantias uma a uma.

3.9. *Formas de publicidade*

A publicidade para a concreção do negócio será determinada pelo juiz na decisão que deferir a alienação por iniciativa particular. Note-se, todavia, que os meios indicados pelo magistrado não serão taxativos. Assim, se o corretor ou o exequente pretenderem divulgar a oportunidade à comunidade mediante meios não previstos pelo juiz, nenhuma irregularidade haverá. O objetivo dos meios de publicidade indicados pelo magistrado será de dar à notícia ampla circulação, trazendo ao procedimento o maior número possível de pretendentes à compra. Em razão disso, igualmente, “*todos os meios lícitos de divulgação devem ser aceitos, levando-se em consideração às novas tecnologias*”⁴⁵.

Também, se durante o trâmite não se cumpriu as indicações publicitárias do magistrado, mas se atingiu a alienação, não terá lugar a invalidação do ato. Não se deve esquecer que a finalidade dos meios expropriatórios previstos no Código de Processo Civil não é de realizar negócios altamente rentáveis, mas de satisfazer o crédito do exequente. Por isso, são válidas as alienações, desde que atingido o preço mínimo.

⁴⁴ ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Nova execução de título extrajudicial: comentários à lei 11.382/06*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 148.

⁴⁵ SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *A nova execução de títulos executivos extrajudiciais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 189.

3.10. Preço Mínimo.

O preço mínimo será, em regra, o valor da avaliação. Não foi por acaso que constou no texto da lei referência ao art. 680 do Código de Processo Civil. Assim, o preço mínimo fixado será o da avaliação, se realizada por oficial de justiça ou perito ou do valor estimado pelo exequente e aceito pelo executado. Não se admite, portanto, que esteja o valor no campo do arbítrio do magistrado. Ao contrário do que já se afirmou, não está a fixação do preço no “*âmbito do poder discricionário do magistrado*”⁴⁶. Em suma: ele não será inferior ao da avaliação⁴⁷.

Contudo, se exequente e executado em comum acordo postularem a fixação do preço mínimo abaixo do valor da avaliação, nenhum impedimento haverá em fazê-lo. Nessa linha, merece aplauso o ensinamento de Luiz Rodrigues Wambier, Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina: “*o valor da alienação não pode ser inferior ao da avaliação (art. 685-C, §1º, c/c art. 680). Pensamos, todavia, que nada impede que alienação se de por valor inferior ao da avaliação, se com isso concordar o executado*”.⁴⁸

A conclusão do trio de juristas se afirma com ainda mais força caso se perceba que se está diante de procedimento com vistas a preservar predominante interesses privados e, por isso, sob a circunscrição dos poderes dispositivos das partes.

3.11. Condições de pagamento.

A condição de pagamento consignada na decisão que defere o processamento da alienação por iniciativa particular deverá ser fruto de um processo dialógico entre as partes e o juiz. Será vinculativa ao processo, fazendo questão decidida, se a proposta apresentada por quem almeja adquirir o bem for exatamente igual às condições de pagamento sugeridas. Porém, na prática, dificilmente um negócio será celebrado com terceiro se as condições de pagamento forem estanques e inflexíveis. Como as regras de mercado exigem flexibilidade dos negociantes, deve-se concluir que, a menos que se queira o resultado prático vazio da

⁴⁶ SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *A nova execução de títulos executivos extrajudiciais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 189.

⁴⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues (org). *Curso Avançado de Processo Civil. Vol. II*. 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 237.

⁴⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 3*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 157.

alienação por iniciativa particular, aquele que pretender efetuar a aquisição não está obrigado a fazer proposta nos exatos termos da decisão do juiz. Se o fizer, a terá acolhida; mas se não a realizar nas exatas condições constantes da decisão judicial, provocar-se-á um novo diálogo no processo para avaliar a conveniência da alienação.

A lei propõe ao juiz a estipulação de *condições de pagamento* na decisão que determinar o processamento de alienação por iniciativa particular. Conseqüentemente, não parece legítimo concluir que a única condição de pagamento admissível no sistema expropriatório seria o pagamento a vista. Obviamente que há maior interesse a que a alienação se dê mediante pagamento imediato e integral do preço, mas não é de se vetar acordos em outros termos.

Havendo proposta de aquisição do bem em condições diversas das constantes na decisão, deverá o corretor ou o exequente levá-la ao conhecimento do juiz, para que, ouvidas as partes, decida sobre a conveniência de celebração da alienação. Para fins de parcelamento, admite-se, como critério referencial, aquele constante no art. 690, §1º, do Código de Processo Civil, fazendo-se legítima a exigência de depósito à vista de 30% do valor do bem.

Não faz o art. 685-C qualquer restrição quanto à natureza do bem para submissão à alienação por iniciativa particular, não se devendo ver impedimentos em relação às condições de pagamento conforme essa natureza. Conveniente lembrar, outrossim, que o valor de alguns bens móveis pode ser significativamente superior ao de certos bens imóveis, não havendo motivos para se restringir a possibilidade de parcelamento sobre bens daquela natureza.

3.12. *Garantias para o pagamento do preço.*

Na expropriação judicial, o expropriado não tem o poder de escolha ou de veto sobre a pessoa do adquirente. Fora do juízo dificilmente se celebraria negócio, sem garantias, com quem não se confia o cumprimento do pacto. O particular, em seu melhor juízo, não irá alienar bens a quem não acredite que efetuará o pagamento do preço avençado; somente o fará mediante a prestação de garantias: irá confirmar o negócio apenas após certificar-se do pagamento. Aplica-se a mesma cautela à alienação por iniciativa particular.

No caso de pagamento a vista, assenta-se como prudente exigir depósito em juízo do valor da aquisição ou prestação de caução idônea, para que seja o termo de alienação

firmado e homologado. Como a partir da lavratura do termo tem-se a alienação como acabada, assegurar-se do pagamento do preço antes de lavrá-lo evita riscos desnecessários e tumultos no curso da execução.

Aliás, a modificação do *caput* do art. 690 pela Lei 11.382/06 exigiu ao arrematante o pagamento imediato do preço ou, no prazo de até 15 (quinze) dias, mediante prestação de caução. Apenas após pago o preço ou prestada a garantia, firma-se o termo de alienação. No caso de caução, não pago o preço, ela reverte-se em favor do exequente e devolve-se o bem à execução para expropriação, por aplicação subsidiária do art. 695 do Código de Processo Civil, desfazendo-se a força do termo de alienação.

Já nos atos expropriatórios em que o adquirente efetua pagamentos diferidos no tempo, a prestação de garantia mostra-se fortemente recomendável, a fim de que a alienação não resulte em prejuízos e gravames ainda maiores ao executado e ao exequente.

Sobre bens imóveis, a garantia será preferencialmente a hipoteca do próprio bem, mas nada impedirá que diverso seja ajustado. Nos bens móveis e semoventes, o penhor dificilmente será estabelecido, uma vez que priva o adquirente da posse sobre a coisa, restando, na espécie, as garantias de propriedade fiduciária, de caucionamento simples, bem como as fidejussórias. Deve-se, contudo, dar prevalência às garantias reais.

Cogita-se o uso de pacto similar à promessa de compra e venda como meio a garantir o pagamento integral do preço pelo adquirente, sob pena de não haver consolidada a propriedade sobre o bem. Para que essa construção tenha suporte jurídico, ponderar-se-á que, com a penhora, adquiriu o Estado o direito de dispor sobre tal patrimônio do executado, podendo fazê-lo integralmente, como na tradicional alienação do bem, ou apenas em parte, como no *usufruto de móvel ou imóvel* (arts. 716 a 724 do Código de Processo Civil), hipótese em que se tem a mera alienação de direitos sobre o bem.

No caso de pacto semelhante ao contrato de promessa de compra e venda, o termo de alienação será de *direitos sobre o bem*. A averbação desse negócio, se necessário, para fins de fazê-lo público perante terceiros, far-se-á no registro logo abaixo da penhora, que continuará averbada, por meio da carta de alienação, nos termos do art. 685-C, §2º, do Código de Processo Civil.

3.13. *Garantias do adquirente.*

O adquirente tem garantida a realização do negócio pela força que se outorga

aos atos jurisdicionais perfeitos e não sujeitos a recursos. Todavia, na pendência de embargos do devedor sem efeito suspensivo ou outro meio jurisdicional apto a desfazer a penhora ou a execução, se buscou estabelecer norma capaz de garantir o cumprimento do pacto, mesmo que venham os alicerces da expropriação, por qualquer razão, desconstituídos. Trata-se do art. 694, § 2º, do Código de Processo Civil. A regra estabeleceu que a expropriação em arrematação persistirá ainda que a execução seja infundada, o que, subsidiariamente, se aplica na alienação por iniciativa particular.

O resultado disso é o prejuízo manifesto do executado, que não reverterá a expropriação, mas apenas receberá do exequente o valor por este recebido, bem como eventual complementação. Na realidade, prejudica-se o executado não-devedor, que corre o risco de ser privado de seus bens sem o devido processo legal (Constituição Federal, art. 5º, LIV), em benefício da segurança do terceiro adquirente. Sugere-se cuidado na aplicação do dispositivo, já que aparenta estar eivado de inconstitucionalidade.

3.14. Do não pagamento do preço parcelado.

Cumprido o depósito inicial, o não pagamento das parcelas enseja o imediato cumprimento de sentença, nos termos dos arts. 475-J e seguintes do Código de Processo Civil, com a execução da garantia, se restar avençada. A homologação do termo de alienação valerá, no caso, como título executivo.

3.15. Prazo para a conclusão do negócio.

Deve o juiz fixar prazo para que o negócio seja concluído, estando atento às peculiaridades do bem e do mercado. Antes de decidir, deverá o magistrado consultar as partes também sobre o prazo para realização do negócio. Findo o termo, nada impede que, a requerimento do exequente, se renove o pedido, caso estejam presentes circunstâncias que façam provável o sucesso da alienação na segunda tentativa. Admite-se, portanto, prazo suplementar ⁴⁹.

⁴⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil. Vol. III.* São Paulo: Saraiva, 2007, p. 189.

3.16. *Termo de alienação.*

As assinaturas do juiz, do exequente, do adquirente e do executado, este se presente, no termo de alienação nos autos dão por perfeita e acabada a alienação por iniciativa particular. Mais que isso, “*a validade e a eficácia processual da alienação particular depende da lavratura do termo*”.⁵⁰

Firmado, expede-se carta de alienação, para fins de inscrição no registro competente, se assim for necessário (imóveis ou veículos). Os requisitos da carta de alienação são obtidos mediante aplicação analógica do disposto no art. 703 do Código de Processo Civil, sendo exigência legal nela constar a descrição do bem, a matrícula e os seus registros, bem como uma cópia do termo de alienação e a prova de quitação do imposto de transmissão. Se os bens forem móveis, a menos que exijam instrumento formal de transmissão, operar-se-á simples tradição, expedindo-se para tanto, e se necessário, um mandado de entrega ao adquirente.

3.17. *Provimentos administrativos dos tribunais.*

O § 3º do art. 685-C do Código de Processo Civil traz uma última questão dúbia. A leitura fria do dispositivo faz crer haver o legislador delegado aos tribunais a tarefa de especificação dos procedimentos de alienação, o que invadiria a reservas de competência da Constituição Federal Brasileira.

Em matéria procedimental, há competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar, consoante indica o art. 24, XI. Em relação à matéria processual propriamente dita, a competência legislativa é privativa da União, como se verifica no artigo 22, I, da Constituição Federal, podendo-se, por lei complementar, haver autorização aos Estados para tratar do tema. Também, a guia de elaboração normativa constitucional delegou aos tribunais a tarefa de elaborar seus regimentos internos (art. 96, I, a), dispondo especificamente sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

Assim, não podem restar dúvidas de que a lei que delega à administração dos

⁵⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil. Vol. III.* São Paulo: Saraiva, 2007, p. 190.

Tribunais a competência para dispor sobre matérias de processo ou de procedimento vinculadas à alienação por iniciativa particular é inconstitucional, bem como são formalmente inconstitucionais os próprios provimentos que a partir dela forem expedidos. Daí, o corpo normativo processual para a alienação por iniciativa particular somente será o Código de Processo Civil ou outra lei federal que vier a regular a matéria. Os procedimentos, por fim, serão os ali indicados ou os que forem legislados pelas Assembléias Legislativas, no caso dos Estados, e pela Câmara Legislativa, no caso do Distrito Federal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A urgência e a necessidade de aproximar as expropriações judiciais com as praxes do mercado vieram refletidas em algumas das mudanças do processo executivo. A Alienação por Iniciativa Particular ingressou por essa porta e com esse objetivo no direito processual civil brasileiro. Todavia, o direito comparado (italiano e português) e o brasileiro anterior revogado (CPC de 1939) e, até mesmo, vigente (Lei 9.099/95), já apresentavam alguns caminhos semelhantes à novidade consubstanciada no art. 685-C do Código de Processo Civil, o que deve ser considerado para prever e remediar os entraves que a nova legislação pode oferecer.

Com o presente estudo, buscou-se tratar amplamente do instituto inserto no Código de Processo Civil, antevendo-se soluções a problemas que, quiçá, nem venham a se apresentar na vida do foro. O tempo dirá sobre a utilidade da norma. Por ora, apresenta-se esta pesquisa com fins de colaboração para o esclarecimento e reflexão à nova técnica expropriatória do art. 685-C do diploma processual civil brasileiro.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Nova execução de título extrajudicial: comentários à lei 11.382/06*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2007.

ARAÚJO, Francisco Fernandes. *Juizados Especiais Cíveis. Comentários à Lei Federal nº 9.099/95*. Campinas: Copola, 1995.

- ASSIS, Araken de. *Execução civil nos juizados especiais*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- ASSIS, Araken. *Manual da Execução*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e suspensão condicional do processo penal. A Lei nº 9.099/95 e sua doutrina mais recente*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil. Vol. III*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (org). *Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Comentada e Anotada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. X. T. I. 2ª ed*. Rio de Janeiro e São Paulo: Forense, 1963.
- COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezione sul processo civile*. 2ª ed. Bologna: Il Mulino, 1999.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Vol. IV*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos Juizados Cíveis*. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *O regime da execução dos títulos extrajudiciais e os novos meios expropriativos*. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; Wambier, NERY JR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (orgs). *Execução Civil: Estudos em homenagem ao prof. Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 505-516.
- LUISO, Francesco. *Diritto Processuale Civile. V. III. Il Processo Esecutivo*. 3ª. Ed. Milano: Giuffrè, 2000.
- MARQUES, José Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil. Vol. V. 3ª ed*. Rio de Janeiro: Forense, 1971.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Arts. 882-991. Tomo XIII*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1961.
- MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovani. *Diritto Processuale Civile. V. III. 3ª. ed*. Torino: Giappichelli, 1999.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ROCHA, Felipe Boring. *Juizados Especiais Cíveis*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As Reformas de 2006 do CPC: Execução dos títulos extrajudiciais. Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2007.

- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Vol. III.* 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile.* 13 ed. Padova: CEDAM, 2000.
- SILVA, De Plácido e. *Comentários ao Código de Processo Civil. Vol VI.* 4ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.
- SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *A nova execução de títulos executivos extrajudiciais.* Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.
- SOARES, Nildomar da Silveira. *Juizado Especial Cível. A justiça da era moderna.* 3ª ed. São Paulo: LTR, 1996.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 3.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues (org). *Curso Avançado de Processo Civil. Vol. II.* 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.