

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 26/01/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/32938-alcune-observacoes-sobre-tempestividade-e-expropria-o-excertos-do-projeto-de-codigo-de-processo-civil-e-a-quest-o-do-pre-o-vil>

Autore: Júlio César Ballerini Silva

Algumas observações sobre tempestividade e expropriação – excertos do projeto de código de processo civil e a questão do preço vil

JÚLIO CÉSAR BALLERINI SILVA

ALGUMAS OBSERVAÇÕES SOBRE TEMPESTIVIDADE E EXPROPRIAÇÃO – EXCERTOS DO PROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A QUESTÃO DO PREÇO VIL

O tema em comento se revela como atual na medida em que existe projeto de lei, em trâmite pelo Congresso Nacional, visando a promulgação de um novo Código de Processo Civil, no qual a questão em comento também restará revisitada, não se podendo esquecer de que o projeto se revela bastante preocupado com a questão da constitucionalização do que até então seria conhecido como relação jurídica processual (não se desconhecendo os estudos e propostas de Élio Fazzalari com a proposta de um verdadeiro módulo processual voltado ao cumprimento do contraditório), tal como se pode observar pelos doze primeiros artigos do referido projeto.

Aliás, não poderia deixar de ser notado que a tendência legislativa seja de uma desburocratização necessária visando alcançar escopos de tempestividade, nos termos do artigo 4º do Projeto (o conhecido tempo razoável do processo, previsto pelo advento da Emenda Constitucional nº

45/04 que conferiu redação ao artigo 5º, LXXVIII da Constituição e já aludido no artigo 8º do Pacto de San José da Costa Rica), e, por conseqüência, de efetividade da prestação jurisdicional.

E, muito antes da busca por um número cabalístico (com emprego de fórmulas mágicas ou matemáticas¹ para a sua aferição, o que restaria como praticamente impossível ante as peculiaridades e o grande número de incidentes que hipoteticamente poderia ocorrer no processo civil) de dias pré-determinados para a realização de atos processuais, o escopo preconizado pela norma em comento não parece ter sido lançar uma regra específica a respeito do tempo processual, mas, como convém a uma liberdade pública (ou *fundamental right*, na acepção empregada por J. J. Canotilho, em seu conhecido Curso de Direito Constitucional Português), se buscou estabelecer um princípio norteador da mudança de mentalidade que se espera de magistrados, promotores, advogados e, sobretudo, de legisladores.

E isso, até porque, por exemplo, normas infraconstitucionais já pregavam situação de economia e celeridade da prestação jurisdicional, como se observa pelo advento da orientação contida no artigo 125, inciso II do Código de Processo Civil.

Ademais como parece despontar com singular obviedade franciscana, se uma lei vier a aumentar ou

¹ Com bastante propriedade Alessandra Spalding, co-autora de obra a respeito da reforma do Poder Judiciário, somando todos os prazos processuais aplicáveis às partes, ao Juiz e aos serventuários da Justiça, chegou a um número de 131 dias como número ideal de dias em que um feito deva ser extinto no procedimento comum ordinário..

dificultar o trâmite processual, tornando-o mais longo, sem um fator adequado a justificar tal medida (por exemplo, criando-se uma antinomia²), a inovação legislativa será reputada como inconstitucional, justamente por colidir com tal orientação programática.

Do mesmo modo, por exemplo, se houver perda injustificável de prazos, ou demora indevida na realização do impulso oficial ou do sentenciamento de processos, poder-se-á invocar o referido princípio constitucional da tempestividade para embasar, por exemplo, a impetração de um mandado de segurança contra tais espécies de atos coatores³, sem prejuízo, inclusive, das providências inerentes ao cumprimento das obrigações de fazer, inclusive, as do artigo 461 e seus consectários do Código de Processo Civil (até mesmo com imposição de *astreintes* em face do Poder Público – o que depois deverá ser resolvido em sede de execução por regras próprias do artigo 100 e seus consectários da Constituição Federal, se for o caso).

De igual modo, em havendo dois entendimentos possíveis a respeito de uma mesma dúvida sobre algum institutos, e houver um entendimento mais célere e outro mais moroso (isso sem contraponto com outra garantia processual constitucional que o justifique), este último estará

² N.A.: Pelo óbvio que o princípio do tempo razoável não é absoluto e, em havendo sua colidência, daí falar-se em mecanismos de antinomia, com outros princípios constitucionais assegurados no ordenamento jurídico pátrio, poderá ocorrer ampliações constitucionais de prazos processuais, pela aplicação, nesses casos, dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

³ N.A.: Como sabido, os atos decisórios, ou, tecnicamente, os provimentos, são desafiados pelos recursos, mas, em casos como este, em que o fundamento do descumprimento da Constituição não se funda em um provimento, pelo princípio da taxatividade recursal, não seria viável a interposição de recurso, advindo daí, a potencialidade de utilização de mandado de segurança, como via de busca da efetividade de tal princípio constitucional.

em flagrante situação de inconstitucionalidade, se empregado, sob a ótica deste tempo razoável.

Mas, fundamentalmente, o que parece estar a ocorrer é uma busca pela ruptura com dogmas formais do processo em geral, como modo de galgar modos mais céleres e práticos de se conseguir a tutela invocada, o que leva a releituras de postulados teóricos até então cristalizados, como forma de se atingir uma interpretação mais consentânea com essas aspirações de efetividade.

E inúmeros precedentes jurisdicionais no país já tem se pautado pela incidência da tempestividade como fator de interpretação das normas jurídicas. Assim, *verbi gratia*, tem se manifestado o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca da questão, por um processo menos formalista e mais efetivo:

RECURSO - Apelação - Cadastro que indica o nome e número de registro de advogada que não representa e jamais representou qualquer das partes - Absoluta irregularidade de todas as intimações pertinentes ao recurso especialmente a da data do julgamento e do resultado da apelação - Cerceamento de defesa caracterizado - Nulidade do processamento do recurso - Possibilidade de novo julgamento ante a aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas, economia processual e **tempo razoável de duração do processo** - Decisão proclamada nula e nova decisão proferida - Recursos não providos (Apelação Cível n. 7.050.175-4 - Guaratinguetá - 24ª Câmara de Direito Privado - Relator: Paulo Pastore Filho - 12.06.08 - V.U. - Voto n.2257).

Com igual teor e do mesmo Areópago, de se destacar, de modo não menos importante:

AUDIÊNCIA - Conciliação - Julgamento da lide no estado do processo - Audiência de tentativa de conciliação não designada - Ausência de obrigatoriedade da tal, se a lide é decidida

antecipadamente - Intuito de celeridade da prestação jurisdicional que se supre por ato do juiz - Nulidade do processo - Inexistência - Apelação desprovida (Apelação Cível n. 743.720-00/3 - Santos - 25ª Câmara de Direito Privado - Relator: Sebastião Flávio - 21.11.05 - V.U. - Voto n.9.593).

E, ainda, a guisa de mera exemplificação, não menos sintomático o seguinte precedente:

PROVA - Cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide - Inocorrência - Execução instruída com cópia do procedimento administrativo - Constatação, por meio de mera leitura das peças, da inteireza da razão da exequente ao pleitear o crédito a que faz jus diante da infração ambiental perpetrada pela infratora - Procrastinar a outorga da prestação jurisdicional para outro momento seria sacrificar o princípio da celeridade e da economia processual - Reconhecimento - Recurso improvido. (Apelação Cível n. 561.316-5/2 - Tatuí - Câmara Especial do Meio Ambiente - Relator: Renato Nalini - 29.8.2006 - V.U. - Voto n. 12.051).

O propósito sincretista do processo (enquanto exercício linear numa mesma atividade processual de mais de uma forma de tutela) tem despontado de forma manifesta pelo poder legiferante, como se observa, por exemplo, pela inserção de um parágrafo 7º, no artigo 273 do Código de Processo Civil, passando a admitir a propositura de medidas cautelares no bojo da própria ação em que se busca a tutela que seria tida como principal, restringindo, sobremaneira, a condição da ação interesse de agir, pela falta de necessidade, num grande número de demandas, tornando obsoletas ações

cautelares incidentais⁴ e em grande parte, ações cautelares preparatórias⁵.

Do mesmo modo isso se daria com as introduções trazidas pela Lei nº 11.232/05, que retiraram o *status* de ação, da execução de título judicial, tornando-a em fase do processo de conhecimento, ou seja, fase de cumprimento de sentença como se tem pela atual redação do artigo 475 e seus inúmeros consectários do Código de Processo Civil.

Parte da doutrina apontava, quando do advento desta lei, como da própria Lei nº 11.382/06, que o sincretismo seria caminho seguro para alcançar esses escopos de efetividade e tempestividade da atividade jurisdicional como um todo, já que seria insuficiente exercer o *júris dicere*, na fase do processo de conhecimento, sem que se pudesse obter êxito no percebimento integral do direito reconhecimento, o que seria alcançado com a atividade de execução. Assim, *verbi gratia*, a opinião de autores como Athos Gusmão Carneiro (*Nova Execução – Aonde Vamos – Vamos Melhorar*. RDCPC 34/19).

Nesse mesmo sentido, a demonstrar que o entendimento não restaria isolado, de se destacar o quanto

⁴ Tal situação, além de colaborar para impedir o uso desnecessário da máquina judiciária estatal (reduz-se, praticamente pela metade o volume de serviços, eis que ocorrerá uma única autuação, uma única conclusão, uma única citação e assim por diante), em respeito, portanto, à própria racionalização do uso do serviço público de forma moral e legítima (invoca-se o disposto na norma contida no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal), colabora, por exemplo, para a consecução de outros cânones de natureza constitucional, como, por exemplo, por via transversa, com alguns impactos ambientais, eis que reduz o número de folhas de papel e outros recursos não renováveis, como tinta e energia elétrica, diga-se *en passant*, etc.....

⁵ N.A.: Pelo óbvio que ainda remanescerão algumas situações em que será viável o manejo de uma ação cautelar autônoma, eis que necessária, como se dá em relação às situações das chamadas ações cautelares satisfativas, ou, por exemplo, quando houver incompatibilidade de ritos a inviabilizar a cumulação, *ex vi* do advento da norma contida no artigo 292 e seus consectários do Código de Processo Civil.

destacado por Araken de Assis, no que se refere à importância e problemas da execução perante as reformas legislativas, no sentido de que:

À jurisdição como relevante serviço público prestado pelo Estado se reconhecem ordinariamente três funções. A tutela jurídica do Estado visa, sobretudo, **a efetiva realização de direitos consagrados no ordenamento jurídico**. Para tal arte, cumpre reconhecer o direito e proclamá-lo, porém, tal objetivo talvez demore, motivo porque mudanças na situação de fato impõem tanto a assecuração temporária deste direito, quanto sua provisória satisfação⁶.

A preocupação com essa efetividade de um direito material consubstanciado em um título, portanto, parece ter sido a tônica da alteração do modo tradicional de se pensar a execução do título judicial como processo autônomo, independente do processo de conhecimento.

Tal sincretismo, aliás, se revela de todo adequado num universo de grande número de demandas, eis que implica em mecanismo de interpretação a ser empregado para a redução sensível desse número, com racionalização do uso dos serviços forenses⁷.

⁶ ASSIS, Araken. *Cumprimento de sentença*, Rio de Janeiro: Forense, Brasil, 2.006, p. 14.

⁷ Ao invés de se autuar duas demandas, uma cautelar e outra principal, com duas autuações e dois despachos, duas citações etc., seria de se concluir pela desnecessidade de tal expediente, diante da clareza solar da orientação do artigo 273, par. 7º, CPC, com desnecessidade de propor-se ações cautelares indevidamente, neste contexto, com o que se terá a prática de um número reduzido de atos, o mesmo se dando em relação à execução, em que se poderá intimar eletronicamente o advogado, sem a necessidade de confecção de mandado de citação ou de utilização de Oficial de Justiça para tal mister, liberando os serventuários e juizes para a análise de outros feitos – ou, ainda, através de se instar o Ministério Público e outros entes legitimados, para a propositura de ações coletivas – as *class action*, correntes no direito anglo-saxão, no sistema jurídico da *Common Law*), em situação, ademais, que obedece aos próprios princípios da legalidade e da moralidade dos atos do Poder Público *lato sensu* (e, aí, obviamente se pode inserir o Poder Judiciário), como decorre da redação da norma contida no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, o que, obviamente, deve ser sopesado em conjunto com a nova garantia da tempestividade da jurisdição, mencionada linhas atrás (ou seja, o aludido tempo razoável de duração do processo, estabelecido pela norma contida no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Pelo Projeto sequer haveria um livro sobre processo cautelar, mas apenas se dedica um capítulo, no próprio processo de conhecimento, a respeito de medidas de urgência e de evidência (artigos 286 a 296 do Anteprojeto e 276 a 296 do Projeto de Código de Processo Civil), a confirmar que o escopo que norteia as alterações tem manifesto escopo sincretista.

Isso porque como é cediço a noção em questão (qual seja, a racionalização do tempo no processo) não chega a ser uma novidade total, posto que, como desponta com clareza solar do advento da norma contida no artigo 125, inciso II do Código de Processo Civil, todo Magistrado cível, por exemplo, já estava adstrito ao dever de velar pela rápida solução do litígio (dogma normativo lastreador, por exemplo, dos princípios da celeridade e economia processuais), não parecendo, ademais, em afinamento com tal perspectiva, que o constituinte apenas tenha pretendido repetir o que já estava definido como um dever legal.

Assim, a idéia de constitucionalizar-se uma tempestividade de jurisdição parece visar justamente uma mudança paradigmática na forma de pensar o processo civil como um todo, deixando-se de analisá-lo como um objeto científico, nas demandas judiciais, para, revendo conceitos já previstos, por essa nova perspectiva, se possa alcançar as supramencionadas aspirações de efetividade do processo enquanto instrumento do direito de ação (nos anseios e auspícios de se alcançar o vem sendo entendido como acesso a uma ordem jurídica justa).

Sobre a preocupação com a questão da efetividade do processo de se apontar o quanto ponderado por João Batista Lopes a respeito do tema:

Vale lembrar, como assevera João Batista Lopes: A preocupação com a efetividade do processo é a tônica na doutrina contemporânea, mas o tema não constitui novidade absoluta, como se demonstra com a célebre frase de Chiovenda: “*il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi há un diritto tutto quello e próprio quello ch`egli diritto conseguire*”. O conceito de efetividade é, porém, volátil ou indeterminado. Etimologicamente, efetividade deita raízes no Latim (*ex mais facere: efficere*), que significa fazer inteiramente, produzir, executar, cumprir⁸.

E a atividade executória, seja por tutela autônoma (no caso dos títulos extrajudiciais), seja como fase de cumprimento no próprio processo de conhecimento não pode ficar alheia a toda essa ordem de considerações posto que, como é cediço, de nada adiantaria se obter o reconhecimento do direito na fase cognitiva se não se conseguir implantá-lo no mundo fático, com alterações concretas na esfera jurídica do jurisdicionado.

Assim, não se deixa de consignar que o direito processual civil traz como um de seus princípios a orientação de acordo com a qual acaba por ocorrer uma situação de sub-rogação quando o Estado intervém na relação jurídica, praticando atos que substituiriam a vontade do devedor que não adimpliu sua obrigação⁹, o que deve ser feito de modo a que se possa atingir um escopo de efetividade da jurisdição.

⁸SILVA, Júlio César Ballerini. APUD LOPES, João Batista. *Direito à Saúde*, Leme : Habermann, Brasil, 2.009, p. 372/373.

⁹MARINONI, Luiz Guilherme. As novas sentenças e os novos poderes do Juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva. Revista Gênesis, Curitiba: Editora Gênesis, Brasil, 2003.

Nessa atividade de sub-rogação, que deve ser efetiva (ou seja, deve-se buscar conferir ao credor aquilo que teria recebido se a dívida tivesse sido voluntariamente paga pelo devedor), se busca localizar e vincular bens do devedor ao cumprimento da obrigação não cumprida, o que se faz pela penhora, e, não havendo pagamento ou não havendo acolhimento de alguma defesa do devedor, tais bens serão convertidos em dinheiro, por atividade de expropriação, no regime de hastas públicas, de que são exemplos, a praça e o leilão¹⁰ (a par, obviamente, com a modalidade de pregão, nas suas hipóteses típicas de cabimento – artigo 704 do mesmo diploma processual civil, da qual se cuidará linhas adiante).

A partir do mesmo entendimento doutrinário, por hasta pública, inclusive, se poderia compreender a “solenidade empregada pelo Estado para oferecer em licitação os bens a serem executivamente expropriados”.¹¹

Tais institutos, portanto, seriam espécies de expropriação, em sua origem, mantendo, no entanto, diferenças conceituais que permitem diferenciá-los entre si, dispondo o próprio Código de Processo Civil acerca dessas diferenças.

Com efeito, de se observar a regra geral de acordo com a qual os bens móveis devem ser expropriados mediante leilão e os bens imóveis mediante praça, o que pode ser extraído da redação do artigo 686, inciso IV do Código de Processo Civil.

¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2.010, vol. 2, p. 258.

¹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. op. cit., p. 259.

Tal regra, no entanto, comporta exceções na medida em que na venda antecipada de bens, qualquer seja a sua natureza (móveis ou imóveis), a expropriação se procederá mediante leilão, como consta da redação do advento da norma contida no artigo 670 do mesmo diploma processual civil em exame.

Do mesmo modo, como exceção a essa regra gera, seria de se apontar a existência de bens móveis que não se submetem a leilão, como se dá com relação a títulos alienáveis por cotação em bolsa, que serão expropriados, não obstante sua natureza, em pregão em bolsa, por corretores de valores (artigo 704 do Código de Processo Civil em análise conjunta com a Resolução 2838/01 do Conselho Monetário Nacional), em ato a ser realizado no prédio da Bolsa de Valores¹².

Interessante o acentuado por Araken de Assis no sentido de que o objeto dos leilões seria obtido por exclusão, na medida em que, pela legislação de regência, toda vez que não se cuidar de ato expropriatório a que a lei determine a realização por praça ou por pregão, não sendo o caso de venda por particular (corretor de imóveis), o ato expropriatório se procederá mediante leilão¹³.

Tais institutos (praça e leilão) podem ser ainda diferenciados em relação ao local de sua efetiva realização, eis que o Código de Processo Civil igualmente estabeleceu disciplina diferente em relação a tanto.

¹² ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2000, p. 711.

¹³ ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2000, p. 711.

Quanto a isso, seria de se apontar no sentido de que, nos termos dos artigos 686, par. 2º e 705, inciso II do Código de Processo Civil, que os leilões sejam realizados no local em que se encontram os bens ou no local que vier a ser indicado pelo Juiz do processo.

Nisso haveria diferenciação em relação ao regime jurídico típico das praças que são realizadas no átrio do Fórum, que, segundo Wambier e Talamini, seria o “local público previamente designado, no interior do fórum, onde usualmente são praticados tais atos (pode ser na porta do cartório ou secretaria, no saguão de entrada do edifício do fórum, etc.).”¹⁴

Por derradeiro, os institutos de leilão e praça podem ser diferenciados em relação a quem seria o profissional responsável pela sua realização.

Nesse sentido, seria de se apontar no sentido de que as praças devam ser realizadas por serventuários públicos de investidura permanente, ou seja, algum serventuário público indicado para tanto, como disposto pelas inovações trazidas pela Lei nº 11.382/06, que aboliu a expressão então utilizada para tanto, que seria a figura do “oficial porteiro” (porteiro de auditórios ou porteiro do fórum)¹⁵, não havendo, portanto, sequer a necessidade de que a função seja exercida exclusivamente por um Oficial de Justiça, podendo ser uma função desempenhada, por exemplo, por um escrevente, desde que designado para tanto.

¹⁴ WAMBIER Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. op. cit., p. 260,

¹⁵ WAMBIER Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. op. cit., p. 259,

Já o leilão, por sua vez, será realizado pelo leiloeiro público, escolhido pelo credor, nos termos do artigo 706 do diploma processual civil vigente, havendo, no entanto, a exigência de que se cuide de profissional que seja previamente cadastrado perante o Poder Judiciário (existe alusão a pessoas legalmente habilitadas), sendo certo que a atividade de leiloeiro judicial, como aponta Araken de Assis, seria legalmente disciplinada pelo Decreto nº 21.981/32 e pela Lei nº 4.021/61, propondo, ainda, referido autor que se “na Comarca não há leiloeiro, o juiz determinará sua substituição pelo porteiro, ou, na falta deste, por um serventuário *ad hoc*”¹⁶.

Tecidas tais considerações, no entanto, não poderia passar despercebido o quanto asseverado linhas acima no sentido de que tais distinções se prestariam a identificar solenidades, ou seja, atos solenes nos quais a forma teria, ou ao menos deveria ter, alguma razão de ser.

Ou seja, tais distinções se prestariam a ser aplicadas em momento histórico em que o formalismo burocrático do processo seria justificável, como forma de garantia de uma tipicidade dos meios executivos.

No entanto, como igualmente visto linhas acima, o ambiente inspirador das reformas legislativas processuais parece estar mais voltado a preladados de efetividade e tempestividade, o que implica em dizer que certas filigranas processuais por demais sutis e tornam o processo complexo acabam por ceder espaço para soluções mais pragmáticas.

¹⁶ ASSIS, Araken de. op. cit. p. 711

Nesse novo ambiente não haverá espaço para várias formas licitatórias no processo de expropriação por alienação judicial, o que implica em avanço terminológico pela redução das possibilidades de nulidade. Assim tem-se apenas a modalidade de leilão, não mais havendo que se falar em praça como forma de hasta (artigo 805 do Anteprojeto e 834, inciso II do Projeto – que possibilita, inclusive, leilões eletrônicos e presenciais, a par da manutenção do sistema de alienação particular de bens).

Outra questão resolvida e expressamente disciplinada pelo Projeto diz respeito à impossibilidade de se restringir, ou melhor dizendo, não se permitir abusos, notadamente diante da previsão legal de acordo com a qual, como consta da regra expressa do artigo 692 do Código de Processo Civil, se não houver arrematação em primeira hasta, na qual o preço mínimo seria o valor da avaliação, esta poderia se dar por qualquer valor, desde que este não consista em preço vil.

Tal orientação restava mantida pelo advento da norma contida no artigo 809 do Anteprojeto, que visava impedir alienações por preços vis, estabelecendo, no entanto, que tal limite será aquele em que o valor da arrematação será o de cinquenta por cento do valor da avaliação, havendo a possibilidade, no entanto do magistrado fixar preço mínimo de modo diferenciado dadas as peculiaridades do caso.

No Projeto de Código de Processo Civil isso resta mantido como se observa pelo advento da sua norma contida no artigo 841 e seu parágrafo único.

Pelo óbvio que haverá situações em que o magistrado, de modo prudente, com motivação adequada, poderá indicar situações fáticas que autorizem a incidência de percentuais menores, por exemplo, naqueles casos de maquinários industriais obsoletos, avaliados dois, três, quatro anos atrás, que não encontraram qualquer interessado em nenhuma das várias hastas realizadas sob a égide da legislação anterior.

Em situações como tal, como cediço, um percentual de trinta e cinco ou quarenta por cento se revelaria como assaz adequado sob a perspectiva da razoabilidade, ou proporcionalidade, como queiram.

Atenta a essa gama de fatores a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se consolidou ao ponto de cristalização na sua recente Súmula 33, cujo enunciado se pede vênia para a transcrição: “Súmula nº 33 TJSP; Na execução fiscal considera-se preço vil a arrematação por valor igual ou inferior a 30% do valor da avaliação (art. 692 CPC)”.

Com propriedade, aponta Araken de Assis que, no início, a má redação legislativa dava a impressão de acordo com a qual a noção de preço vil estaria relacionada com a idéia de valor necessário ao pagamento da dívida, como dispunha a redação do artigo 692 do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº 6.851/80, o que restou reparado pela orientação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, à questão.

Neste sentido, a opinião do processualista, de acordo com a qual:

Deu exata inteligência ao texto anterior, corrigindo tal descritério a 1ª Turma do STJ: O conceito de preço vil resulta da comparação entre o valor de mercado do bem penhorado e aquele da arrematação, motivo pelo que é incorreto afirmar que determinada arrematação deixou de ser vil porque o lance vitorioso cobriu parte do crédito na execução. Mediante a Lei nº 8953/94 a regra passou a constar do art. 692, caput CPC.¹⁷

No mesmo sentido, apontam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, em relação ao conceito de preço vil:

Mesmo em segunda hasta veda-se que o bem seja alienado por preço vil (art. 692, caput), ou seja, que a arrematação aconteça por qualquer valor muito inferior ao da avaliação atualizada do bem. Se isso ocorrer a arrematação deve ser invalidada (art. 694, par. 1º, V)¹⁸.

Inclusive, já se decidiu, em relação a tanto, que a matéria poderia ser discutida até mesmo em sede de ação anulatória, como previsto pelo advento da norma contida no artigo 486 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, de se destacar precedente do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. ARREMATAÇÃO. POR PREÇO VIL. CABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. É cabível, a teor do art. 486 do Código de Processo Civil, ação anulatória para desconstituição de arrematação na qual o bem pracedado tenha sido adquirido por preço vil, até porque, se já expedida a carta de arrematação e transferida a propriedade do bem ao arrematante, a desconstituição da alienação encontra em tal ação sua via própria. 2. O conhecimento de recurso especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição

¹⁷ ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2000, p. 677.

¹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2.010, vol. 2, p. 265.

Federal pressupõe a coincidência das teses discutidas, porém, com resultados distintos. 3. Recursos especiais conhecidos parcialmente e improvidos. (Recurso Especial nº 761294/DF (2005/0101656-8), 2ª Turma do STJ, Rel. João Otávio de Noronha. j. 12.06.2007, unânime, DJ 03.08.2007).

Tal critério de análise comparativa, no entanto, acaba por implicar em uma série de problemas práticos, eis que não parece existir uma normatização a respeito do que se poderia como um percentual dessa comparação a partir do qual o valor passaria a ser vil (como visto, devem ser comparados os valores da avaliação e da arrematação, mas não se aponta de modo claro, qual seria o percentual de reconhecimento deste preço vil).

Em relação a tanto, tem-se o quanto pontuado por Wambier e Talamini no sentido de que a jurisprudência pareça estar fixando este montante no importe de 60% (sessenta por cento) do valor da avaliação, abaixo do qual a vileza do valor restaria caracterizada, não obstante a abertura de acordo com a qual isso ainda deva ser melhor delimitado caso a caso, ou seja, sempre com a possibilidade de alteração no caso concreto.¹⁹

Araken de Assis aponta no sentido de que esse importe de sessenta por cento seria comumente aceito em jurisprudência, que analisaria a questão de modo casuístico, mas estabelece o princípio de acordo com o qual “em geral não se estima preço vil o superior a 80% do valor da avaliação”²⁰.

De todo modo, não se poderia esquecer que, em qualquer caso, será dever do juiz motivar as razões pelas

¹⁹ Op. cit., p. 266.

²⁰ Op. Cit., p. 678.

quais acolheu este ou aquele preço como vil, ou não, em cumprimento ao disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, sob pena de nulidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem revelado exemplos deste entendimento majoritário, cujas linhas foram apontadas acima, como pode ser visto, por exemplo, no seguinte Julgado, que aponta ser vil o montante de cinquenta por cento do valor da avaliação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. LAVRATURA DO AUTO. PREÇO VIL. OFENSA ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELO DE INTEGRAÇÃO.

Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes. Não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição. O prazo para oposição dos embargos à arrematação inicia-se com a lavratura do auto de arrematação. Precedentes. Em hasta pública, considera-se vil o lance que não alcança cinquenta por cento do valor da avaliação. É nulo o leilão, se o devedor não foi intimado do local, dia e hora de sua realização (CPC, Art. 687). (Recurso Especial nº 786845/RJ (2005/0168455-9), 3ª Turma do STJ, Rel. Humberto Gomes de Barros. j. 02.10.2007, unânime, DJ 08.11.2007).

No mesmo sentido, de se continuar a apontar outro precedente do mesmo Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. 1. Considera-se preço vil se a arrematação ocorrer por menos da metade da avaliação. 2. Caracteriza-se a vileza quando a alienação judicial ocorre por apenas 33,3% do valor do bem. 3. Recurso especial provido. (Recurso Especial nº 938778/SP (2007/0075355-7), 2ª Turma do STJ, Rel. Castro Meira. j. 26.06.2007, unânime, DJ 08.08.2007).

Com igual teor, a evidenciar que não se cuida de entendimento isolado a respeito do tema, seria de continuar a pedir vênua para destacar a respeito do tema em comento:

ARREMATACÃO. PREÇO VIL. VALOR ATUALIZADO DA AVALIAÇÃO. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO. DEPÓSITO DA DIFERENÇA PELO CREDOR ARREMATANTE.

1. A atualização do valor da avaliação deve observar as oscilações de mercado no preço do bem penhorado, sendo inaplicáveis para tanto os índices contratuais ou legais utilizados especificamente na atualização do crédito executando. 2. Não é vil o lance ofertado pelo executante, em segunda praça, correspondente a mais de 60% (sessenta por cento) do valor atualizado do bem penhorado. 3. O credor arrematante não tem o dever de depositar diferença (Art. 690, § 2º, do CPC) se o seu crédito é maior que o valor atualizado do bem arrematado. (Recurso Especial nº 864873/SC (2006/0145270-4), 3ª Turma do STJ, Rel. Humberto Gomes de Barros. j. 06.03.2008, unânime, DJ 01.04.2008).

Sobre a possibilidade de se analisar, no entanto, esses fatores e percentuais, caso a caso, de se destacar mais um precedente do mesmo Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO E DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. PREÇO VIL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

I - "A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado" (REsp nº 515.016/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.08.2005). Precedentes: REsp nº 208.986/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002; REsp nº 121776/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 31.08.1998. II - O aresto a quo afastou a exigüidade do preço obtido na arrematação considerando as peculiaridades do caso concreto, tais como ser este o quarto leilão e as mercadorias serem obsoletas, de modo que sua revisão, em autos de recurso especial, é obstada pela Súmula 7/STJ, por demandar o revolvimento fático-probatório. Precedentes: REsp nº 839.856/SC, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 16.10.2006; REsp nº 451.021/SP, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 14.03.2005; REsp nº 114.695/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 22.02.1999. III - Agravo regimental improvido. (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 952858/SP (2007/0112979-0), 1ª Turma do STJ, Rel. Francisco Falcão. j. 23.10.2007, unânime, DJ 19.12.2007).

Uma limitação, no entanto, deve ser imposta nesse contexto, eis que a proporcionalidade que se pretende imprimir deve ter como contraponto o respeito ao direito do devedor de não se ver vilipendiado além de um mínimo necessário, a partir do qual a razoabilidade parece desaparecer.

Isso porque a preservação dos negócios jurídicos dentro de níveis de normalidade, probidade, boa fé e eticidade são os objetivos da teoria das nulidades, pois se visa aproveitar ao máximo os enlaces jurídico-sociais e preservar também a celeridade na circulação das riquezas com um mínimo de certeza (e tal questão não deixa de comportar relevante importância estratégica, num mundo globalizado, como aquele em que vivemos, eis que, como sabido, um dos dados que influenciam no chamado “Risco-País”²¹).

Inicialmente, quando da vigência do CC/16 (o conhecido Código Bevilácqua) não havia uma previsão expressa de vedação do enriquecimento sem causa (conhecido como locupletamento ilícito), donde a sua utilização acabava implicando em conseqüência interpretativa dentro do estabelecido pela LICC (artigo 5º) com referências ao fim social a que a lei se destinava (a *mens legislationes*,

²¹ Não são desconhecidas as ilações lançadas pelo chamado Documento Técnico nº 319 do Banco Mundial, relacionados à efetividade do Poder Judiciário na América Latina e no Caribe, a partir do Relatório formulado por Maria Dakollias, envolvendo as dificuldades de livre circulação de riquezas diante da morosidade de obtenção da concretude do ordenamento jurídico (o que, e isso parece ser de peculiar obviedade franciscana, acaba por gerar maiores dificuldades de obtenção de crédito internacional, diante da perspectiva de dificuldades no recebimento e cumprimento de obrigações).

ou, como queiram, a *mens legis*) e da eqüidade na interpretação e aplicação das leis, além de sua utilização dentro do espectro da análise do comportamento das partes e cominação de eventual ilícito como perdas e danos.

No entanto, mesmo não havendo previsão normativa expressa, mas um permissivo implícito pela exegese da proporcionalidade (a busca por negócios sinalagmáticos), a doutrina e jurisprudência sempre tenderam a se orientar no sentido de vedar o chamado locupletamento indevido (o que, ademais, não deixava de ser uma decorrência de princípios gerais de direito, mormente fundados na noção de equitatividade, tal como autorizado pela norma contida no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, no que concerne à integração das pseudo-lacunas do ordenamento normativo).

Assim, sem que isso pudesse ser tido como novidade, o enriquecimento sem causa passou a ser previsto, de forma expressa, dentro do ordenamento atual para dar tons vivos aos princípios fundantes de sociabilidade, eticidade e operabilidade, todos erigidos quando da elaboração do Projeto Reale que culminou na Lei 10.406/02.

Em especial, tem-se que este instituto foi criado para que houvesse efetivo instrumento material apto a coibir o emprego de ardis no entabulamento dos negócios jurídicos, de modo a proteger os valores da boa-fé e da segurança

jurídica, objetivando sempre preservar o equilíbrio nas relações privadas²² e, assim assegurando a reparação ampla do dano causado (artigos 884 e 885, CC).

E mesmo que o legislador pátrio não tivesse sido enfático a esse respeito, estabelecendo norma expressa a respeito da vedação de tal locupletamento ilícito no sistema obrigacional, ainda assim, remanesceriam os princípios gerais de direito e opiniões doutrinárias então prevalecentes, como apontado linhas atrás, e, ainda mais, haveria a própria disciplina do chamado princípio da boa-fé objetiva (já aplicável às relações de consumo disciplinadas pela Lei n° 8.078/90), a que alude a norma contida no artigo 422 do Código Civil.

Inequívoco, portanto, na acepção estrita de que não seria possível outro sentido, que o atual sistema jurídico de Direito Civil veda situações geradoras do chamado enriquecimento sem causa, nas relações intersubjetivas.

Silvio de Salvo Venosa, inclusive, na obra mencionada acima, a respeito de tal tema, pondera no sentido de que:

...existe enriquecimento injusto sempre que houver uma vantagem de cunho econômico em detrimento de outrem, sem que haja justa causa. A *actio in rem verso* objetiva tão-só reequilibrar dois patrimônios, desequilibrados sem fundamento jurídico. A relação de imediatidade, o liame entre enriquecimento e o empobrecimento fechará o círculo dos requisitos para a ação específica. Deve ser entendido como

²² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria geral dos Contratos**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas. 2003. p.210.

sem causa o ato jurídico desprovido de razão albergada pela ordem jurídica. A causa poderá existir, mas, sendo injusta estará configurado o locupletamento indevido. O enriquecimento pode emanar tanto de ato jurídico, como de negócio jurídico, e também como ato de terceiro”²³.

O verdadeiro desafio dos juízes nesse contexto, portanto, será o de encontrar, sob uma perspectiva de lógica do razoável, ou *logus del razonable*, como queiram, no caso concreto, sob a perspectiva do caso concreto (ou seja, no *point of fact*) um ponto de equilíbrio para que se alcance a efetividade no cumprimento da obrigação contida no título que se executa.

JÚLIO CÉSAR BALLERINI SILVA
MAGISTRADO PROFESSOR DE PROCESSO CIVIL
MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2.000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Nova Execução – Aonde Vamos – Vamos Melhorar*. RDCPC 34/19, Brasil.

MARINONI, Luiz Guilherme. *As novas sentenças e os novos poderes do Juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva*. Revista Gênesis, Curitiba: Editora Gênesis, Brasil, 2.003.

²³ *Ibid. Ibidem.* p.212.

SILVA, Júlio César Ballerini. *Direito à Saúde*, Leme: Habermann, Brasil, 2.009.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria geral dos Contratos*. 3^a Ed. São Paulo: Atlas. 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **TALAMINI**, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2.010, vol. 2.