

tive oportunidade de afirmar, sobre a jurisdição voluntária, que “só se estará diante de verdadeira jurisdição voluntária quando o demandante estiver em juízo pretendendo obter um ato judicial que confira validade e eficácia a um negócio jurídico de direito privado que, sem a participação do juiz, seria inválido e ineficaz”. Naquela ocasião, tive oportunidade de figurar exatamente o exemplo da alienação de bens de incapazes, afirmando: “Trata-se de negócio jurídico de direito privado, cuja validade e eficácia dependem da intervenção judicial”.⁴⁹

Nos casos mencionados, pois, ter-se-á um negócio jurídico de direito privado destinado à alienação de um bem ou um direito, o qual poderá se efetivar em *hasta pública*. A natureza contratual da alienação, porém, não é nestes casos afastada (como se dá na arrematação), o que faz com que exista a garantia pela evicção. Pois é tal garantia que o art. 447, *in fine*, do Código Civil está a afirmar. Alienado o bem, por força de um contrato oneroso, estará o adquirente protegido contra os riscos da evicção ainda que tal alienação se dê em *hasta pública*.

VII. Conclusão

Encerra-se este breve estudo afirmando-se as duas conclusões a que nele se chegou: em primeiro lugar, afirma-se não haver propriamente garantia contra a evicção quando o bem é arrematado em *hasta pública* efetivada em processo executivo (caso em que há o *fato da evicção* mas não a *garantia contra a evicção*). Nesta hipótese, por não haver a garantia da evicção, mas por não se poder aceitar que o evicto fique com um prejuízo irreparável, admite-se a responsabilidade do executado e, subsidiariamente, e nesta ordem, a do exequente é a do Estado. Em segundo lugar, afirma-se haver garantia contra a evicção, na forma do art. 447, *in fine*, do Código Civil de 2002, quando o bem é alienado através de um contrato oneroso, ainda que esta alienação se realize em *hasta pública*, o que só pode ocorrer em procedimentos de jurisdição voluntária, caso em que a alienação, não perde natureza contratual.

NOTAS

* Advogado. Professor de Direito Processual Civil da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro) e dos cursos de pós-graduação das Universidades Estácio de Sá e Católica de Petrópolis. Ex-Presidente da Comissão Permanente de Direito Processual Civil do IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros).

²² Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 7ª ed., 1986, p. 88.

²³ Orlando Gomes, *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 14ª ed., 1994, p. 97.

²⁴ Clóvis Beviláqua, *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Editora Rio, edição histórica, 1977, p. 177.

²⁵ Marco Aurélio Bezerra de Melo, *Novo Código Civil anotado*, vol. III, tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 60.

²⁶ José Eduardo da Costa, *Evicção nos contratos onerosos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 86.

²⁷ Idem, *ibidem*.

²⁸ Gomes, *Contratos*, p. 97.

²⁹ Recurso Especial nº 635.322-SP, relator Ministro Luiz Fux, v.u., j. em 11/5/2004.

³⁰ Bezerra de Melo, *Novo Código Civil anotado*, vol. III, t. I, p. 60.

³¹ Leonardo Greco, *O processo de execução*, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 362.

³² Joaquim Ignácio de Ramalho, *Praxe brasileira*. São Paulo: Ypiranga, 1869, p. 655.

³³ Joaquim José Caetano Pereira e Souza, *Primeiras linhas sobre o processo civil* (acomodadas ao foro do Brasil por Augusto Teixeira de Freitas), Rio de Janeiro: Garnier, 1907, p. 337.

³⁴ Francisco de Paula Baptista, *Teoria e prática do processo civil e comercial*. São Paulo: Saraiva, 1ª tiragem, 1988, pp. 149-150, nota de rodapé nº 3. Registre-se que a edição aqui citada é uma reimpressão (com atualização ortográfica) da terceira edição, de 1872. A primeira edição deste original é importante livro é de 1855.

³⁵ Entre outros, assim o afirmaram expressamente José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*, vol. 4. São Paulo: Saraiva, 7ª ed., 1987, pp. 177-178; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 1983, p. 319; Humberto Theodoro Júnior, *Curso de direito processual civil*, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 28ª ed., 2000, p. 202. A esta teoria manifestei expressamente minha adesão em Alexandre Freitas Câmara, *Lições de direito processual*

al civil, vol. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 8ª ed., 2004, p. 327.

³⁶ A teoria de Liebman sobre o ponto – bem como suas críticas às teorias divergentes – podem ser encontradas em seu clássico livro *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 1968, pp. 108-115.

³⁷ Crisanto Mandrioli, *Corso di diritto processuale civile*, vol. III. Turim: G. Giappichelli, 10ª ed., 1995, p. 77.

³⁸ Edoardo Garbagnati, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*. Milão: Giuffrè, 1983, pp. 12-13.

³⁹ Assim é que, por exemplo, e à guisa de exemplo desta tendência doutrinária, Carnelutti defendia a natureza contratual da arrematação (*Instituciones del proceso civil*, vol. III. Trad. esp. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: El Foro, 1997, p. 38) e, logicamente, afirmava que o bem arrematado estava garantido contra a evicção (ob. cit., p. 44).

⁴⁰ Liebman, *Processo de execução*, p. 124.

⁴¹ Assim, por todos, Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*, vol. 4, p. 200.

⁴² Theodoro Jr., *Curso de direito processual civil*, vol. II, p. 216.

⁴³ Bezerra de Melo, *Novo Código Civil anotado*, vol. III, t. I, p. 60.

⁴⁴ Araken de Assis, *Manual do processo de execução*. São Paulo: RT, 8ª ed., 2002, p. 742.

⁴⁵ Ver acórdão citado na nota nº 8.

⁴⁶ Registre-se que, no caso examinado pelo STJ, a evicção se deu porque o bem arrematado havia sido, anteriormente, desapropriado pelo Município da Estância de São Vicente.

⁴⁷ José Eduardo da Costa, *Evicção nos contratos onerosos*, p. 12.

⁴⁸ Sobre o ponto, seja-me permitido referir o que afirmei alhures: Alexandre Freitas Câmara, *Lições de direito processual civil*, vol. III. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 6ª ed., 2004, p. 564: “Tendo o demandante manifestado em juízo pretensão de integração de negócio jurídico de direito privado, ter-se-á jurisdição voluntária”.

⁴⁹ Idem, *ibidem*.

O AQUECIMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA – A LEI 11.232/05 Carolina Tupinambá

Sentença que não sai dos autos, que não produz efeitos.

Fogo que não queima, luz que não ilumina.

Esta consciência parece embalar a Lei n. 11.232/05, que modifica a execução no Código de Processo Civil e, por força do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, poderá trazer consectários ao processo trabalhista.

Ao buscar unificar as, outrora, espécies de processo, cognitivo e executivo, tratando-as como meras fases de uma mesma ação, na qual o movimento jurisdicional definitivo é aquele que efetivamente restitui o direito lesado, o Processo Civil tende a se aproximar ainda mais do Processo do Trabalho, que se estruturou desde o seu nascimento sob essa premissa.

Por falar em fases, a nova fase promete ser diferente. E já que a tônica é simplificar para ter resultados mais contundentes, resumiremos as novidades: (i) dispensa de citação para início da fase de liquidação e atos executórios; (ii) exigência de sentença líquida para processos sob rito sumário; (iii) natureza interlocutória da decisão proferida em sede de liquidação de sentença, que passa a ser atacada apenas por meio de agravo de instrumento; (iv) imposição automática de multa em caso de não cumprimento espontâneo da obrigação líquida; (v) início dos atos executórios após mera petição de requerimento; (vi) expedição imediata de mandado de penhora e avaliação; (vii) intimação da penhora através de advogado, ou, em sua falta, representante legal do executado, possibilitada a sua realização via postal; (viii) avaliação efetuada pelo próprio oficial de justiça; (ix) substituição dos Embargos do Devedor por mera impugnação, exigindo a delimitação de valores em caso de alegação de excesso de execução; (x) impugnação sem efeito suspensivo; e for fim, (xi) possibilidade de o exequente escolher o foro de execução, modificando a competência do juízo.

As próximas festas juninas anunciam esquentar fogueiras. Em 23 de junho de 2006 entram em vigor as provas vivas de que o processo comum procura, atualmente, aproximar-se da simplicidade encontrada no Processo do Trabalho.

Aliás, o legislador poderia ter sido até mais corajoso, conferindo ao juiz poder de iniciar *ex officio* a liquidação e a execução de sentença, em nome do interesse social, tal qual ocorre no sincretismo vivenciado em arraiáis trabalhistas. Aliás, os procedimentos aplicados pela Justiça do Trabalho para a arrematação e adjudicação de bens também poderiam ter sido aproveitados como importantes lições para a Justiça comum.

Tal modo, algumas novidades, em verdade, já eram conhecidas nos arredores dos fóruns laborais. As que não, talvez nem passarão a ser, sob pena de queimarmos o princípio da subsidiariedade. Determina o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho que “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”. Isto significa que todas às vezes que o operador do Direito não encontrar na CLT preceito de cunho processual aplicável ao caso concreto deve recorrer à processualística subsidiária, contanto que a mesma não seja contrária a sua principiologia.

Certamente, para os fóruns trabalhistas valerá a imposição de multa em caso de não cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, bem como a intimação da penhora na pessoa do advogado ou representante legal, por exemplo.

Todavia, outras das modificações listadas ficarão mais para frente, dependendo de maior esforço hermenêutico para respectiva aplicação, ou mesmo de alteração das normas de Processo do Trabalho que, por enquanto, sequer silenciam a respeito, muito pelo contrário.

Por fim, que se apressem, então, legislador e operadores do Direito do Trabalho. Para evitar confusões é preciso trazer expressamente as reformas para a Justiça do Trabalho. Afinal, o desrespeito a direitos trabalhistas que a ela conduz, infelizmente, pelas conjunturas nacionais, mais parece *fogo que arde sem se ver, ferida que dói, e não se sente*... *

PENAS DE 40 ANOS E A FALÁCIA DO DIREITO PENAL MODERNO: ILUSÃO. Paulo Rangel⁵⁰

O Senado Federal aprovou o projeto de lei que aumenta de 30 para 40 anos o cumprimento da pena no código penal fazendo crer que, agora, em decorrência do aumento, a violência urbana irá diminuir.

Será verdade? Claro que não.

Pena alta ou *regime disciplinar diferenciado* não diminui a violência. O meliante, ao cometer o crime, não pensa na quantidade nem na qualidade da pena que irá cumprir, muito menos se se trata ou não de crime hediondo, e nem se ficará isolado em uma solitária, durante um ano, quando for cumprir pena. A questão é de fundo e não de forma.

Países que adotam pena de morte ou regime carcerário mais rigoroso não diminuíram a violência urbana, vide, como exemplo, os Estados Unidos e a China.

Como conter, então, a onda de violência que assola nosso País e dar tranquilidade a nossa sociedade?

A violência urbana é uma conseqüência da falta de investimentos estatais na área social diminuindo a ociosidade dos jovens e dando oportunidades às comunidades mais carentes de maneira a poderem ter acesso a determinados bens de consumo indispensáveis a sobrevivência digna do ser humano. O jovem fora da escola, sem acesso a uma profissão digna, desconhecedor de um esporte que o estimule a viver com saúde e, conseqüentemente, sem a esperança de um futuro melhor não pode agora ter como resposta do Estado o aumento das penas dos crimes hediondos, como se os crimes de evasão de divisas, corrupção, colarinho branco, sonegação fiscal, e este está na mídia demonstrando quanto que se roubou dos cofres públicos, não fossem hediondos pela natureza e não pela lei. Dignidade não se compra, se nasce com e o Estado deve mantê-la intacta já que este é um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III da CRFB), mas para tanto temos que

deixar de ser hipócritas.

A solução do problema passa, ainda, por uma profunda reforma da estrutura policial que não pode continuar atrelada ao poder executivo sendo tratada de acordo com os interesses do dono do poder, mas sim da sociedade, através do Ministério Público, como nos países civilizados. A polícia deve ficar subordinada ao Ministério Público e, portanto, termos uma polícia só, pois não há razão para existirem duas polícias dentro de uma mesma estrutura de segurança pública, sem contar a guarda municipal que não é polícia, mas faz o papel de e é procurada pelas pessoas nas ruas como se fosse. Vide o confronto entre guardas municipais e os vendedores ambulantes no Rio de Janeiro se enfrentando a paus, pedras e cassetetes e estes usados através de um verdadeiro batalhão de choque desarmado (???). A conhecida divergência entre polícia militar e polícia civil deveria acabar com a existência de um comando único do chefe de polícia que ficaria subordinado ao Ministério Público e sem a figura do delegado de polícia ou do coronel. Aliás, se divergências existem é na cúpula, mas não na base. Enquanto a polícia estiver subordinada ao chefe do executivo, sendo tratada politicamente e não como um dos instrumentos necessários a uma investigação inteligente por parte do Estado, não haverá passo positivo no combate a criminalidade, mas para isso é necessária uma reforma constitucional que será mais difícil que as da previdência e tributária. Há um *lobby* contrário muito forte que só faz com que a sociedade perca muito mais em termos de segurança pública. A figura do famigerado inquérito policial há muito se tornou anacrônica. Criado na época do Império não cumpre mais seu papel e sua função social, razão pela qual deve ser extirpado da lei processual penal. O próprio cargo de delegado de polícia é criação, genuinamente, brasileira da época do Império, pois nos outros países o que há é o chefe de polícia e em Portugal ele está subordinado ao Ministério Público.

Outra questão da criminalidade é o delito praticado no exercício do poder público, por determinados funcionários que gozam de privilégios que lhes são auto concedidos, tais como prerrogativa de função, imunidades processuais e materiais e prisão especial, tudo no viés de que o cargo que ocupam precisa de proteção, mas não para praticarem crimes e viverem impunemente e sim para exercerem a função em prol da sociedade à que servem. Esse é o problema.

O Judiciário, por sua vez, não ficaria de fora. Os juizes devem ser colocados no seu verdadeiro papel de julgadores e não de investigadores. Investigação criminal deve ser feita pela polícia e pelo Ministério Público enquanto órgãos criados para a persecução penal e, para tanto, uma reforma total do código de processo penal e do código penal devem ser feitas. Reformas pontuais não são aconselháveis. Nesse compasso os juizes seriam garantidores dos direitos previstos na Constituição. O código penal em vez de aumento de pena deveria ter uma reforma com eliminação de crimes que não interessam mais a sociedade do século XXI. Lembrem: o código penal é de 1940. Crimes como posse sexual mediante fraude, assédio sexual, esbulho possessório, bigamia, cheques sem fundo e outros, não interessam a sociedade hodierna, pois os direitos civil, administrativo, tributário e comercial resolvem essas questões com elegância. Há que se separar o que interessa ao direito penal pela magnitude do bem que se protege e o que pertence, única e exclusivamente, a outros ramos do direito, ou quiçá, pela importância, a todos. Contudo, não podemos tratar o direito penal como se fosse a panacéia social. O próprio crime de assédio sexual, criado, é desnecessário, pois a matéria deveria ser disciplinada no âmbito do direito do trabalho e da responsabilidade civil.

Do outro lado à questão das drogas deve merecer atenção especial do Ministro da Saúde e não do Ministro da Justiça, ou seja, é questão de saúde pública e não de direito penal. Estamos assistindo os jovens que estão morrendo assassinados pelos seus próprios pais que não conseguem mais lidar com o problema. Se a solução for o assassinato dos filhos, pergunto: quantos jovens vão sobrar? Quantas vítimas ainda serão necessárias para a aparente solução do problema que não se resolve dessa forma? Há que se repensar a educação que está sendo dada aos nossos jovens e o papel dos pais e filhos na sociedade familiar. A família há muito está em decadência, os valores são outros e estão invertidos e isso, com certeza, aumenta a violência urbana.

Quando um pai chega a matar seu próprio filho como cura de uma doença que não conseguiu diagnosticar durante a criação e educação de seu filho é o fim da sociedade. No direito penal a solução é fácil: O pai, aparentemente, está