

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**OS REFLEXOS DAS REFORMAS NAS EXECUÇÕES CIVIL E FISCAL
NA PENHORA: A PENHORA *ON LINE***

TATIANA DE MELO COTRIM

RIO DE JANEIRO

2008

TATIANA DE MELO COTRIM

**OS REFLEXOS DAS REFORMAS NAS EXECUÇÕES CIVIL E FISCAL
NA PENHORA: A PENHORA *ON LINE***

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Maneira

RIO DE JANEIRO

2008

Cotrim, Tatiana de Melo.

Os reflexos das reformas nas execuções civil e fiscal na penhora: a penhora *on line* / Tatiana de Melo Cotrim. – 2008.

103 f.

Orientador: Eduardo Maneira

Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 90-93.

1. Penhora (Direito) – Monografias. 2. Processo civil. 3. Execução fiscal. I. Maneira, Eduardo. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 341.4652

TATIANA DE MELO COTRIM

**OS REFLEXOS DAS REFORMAS NAS EXECUÇÕES CIVIL E FISCAL
NA PENHORA: A PENHORA *ON LINE***

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Eduardo Maneira – Presidente da Banca Examinadora
Universidade Federal do Rio de Janeiro – Orientador

Prof. Dr. Thadeu Andrade da Cunha
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Aos meus pais Paulo e Tânia, responsáveis por tudo o que sou; pelo amor, dedicação e confiança durante todas as fases da minha vida.

Ao meu namorado Carlos Eduardo; pelo respeito, carinho e compreensão mútuos.

O progresso técnico deixará apenas um problema: a fragilidade da natureza humana.

Karl Kraus

RESUMO

COTRIM, Tatiana de Melo. *Os reflexos das reformas nas execuções civil e fiscal na penhora: a penhora on line*. 2008. 103 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Este trabalho tem por objetivo analisar as mais recentes discussões trazidas pelas reformas nas execuções civil e fiscal, com destaque para o instituto da penhora *on line*, criada no cenário jurídico como último instrumento capaz de garantir o sucesso do processo executivo. Busca-se apurar até que ponto há violação à intimidade dos devedores civil e tributário, com o rastreamento efetuado e a conseqüente quebra de sigilo bancário, em prol da celeridade e efetividade processuais, utilizando-se, para este fim, de pesquisa doutrinária, bem como análise crítica dos artigos 185-A, *caput* e §1º, do Código Tributário Nacional e 655-A, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, à luz das garantias constitucionais. Por sua vez, alguns temas correlatos à penhora foram inseridos ao longo deste trabalho, por sua relevância e pela polêmica que têm causado na seara jurídica.

Palavras-Chave: Penhora *on line*; Sigilo Bancário; Celeridade e Efetividade Processuais; Garantias Constitucionais.

RESUMEN

COTRIM, Tatiana de Melo. *Os reflexos das reformas nas execuções civil e fiscal na penhora: a penhora on line*. 2008. 103 f. Monografía (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

El presente documento tiene por objeto analizar los últimos debates provocados por las reformas en la fiscalidad y las ejecuciones de calendario, con un énfasis en la oficina de vinculación en línea, creado en el escenario como el último medio legal de garantizar el éxito del proceso ejecutivo. Su objetivo es determinar la medida en que no hay violación de la privacidad de los deudores civil y de impuestos, con el seguimiento realizado y la consiguiente disminución del secreto bancario, en aras de la rapidez y la eficacia del procedimiento, utilizando, con este propósito, de investigación doctrinaria y análisis crítica de los artículos 185-A, caput y párrafo 1, del Código Tributario Nacional y 655-A, caput y párrafo 1, del Código de Procedimiento Civil, a la luz de las garantías constitucionales. A su vez, algunas cuestiones relacionadas con la incautación se insertaron a lo largo de este trabajo debido a su importancia y la controversia que ha causado en seara legal.

Palabras clave: Vinculación en línea; Secreto Bancario; Rapidez y eficacia en los procedimientos; Garantías Constitucionales.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ABORDAGEM HISTÓRICA DAS EXECUÇÕES CIVIL E FISCAL	12
2.1 O sistema de execução do Código de Processo Civil e o Subsistema de execução da Lei de Execuções Fiscais	26
2.2 A responsabilidade patrimonial	38
3 A PENHORA COMO MEIO DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL	45
3.1 A penhora na execução fiscal	48
3.2 A penhora na execução civil	54
3.3 A penhora <i>on line</i>	62
3.3.1 Utilização na execução fiscal	66
3.3.2 Utilização na execução civil	69
3.3.3 A penhora <i>on line</i> e as garantias constitucionais: Procedimentos violadores?	72
4 A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELOS EMBARGOS	77
4.1 Regime do Código de Processo Civil	77
4.2 Regime da Lei de Execução Fiscal	80
5 TEMAS CORRELATOS	85
5.1 A fraude à execução em âmbito civil: a inserção do artigo 615-A ao do Código de Processo Civil	85
5.2 A fraude à execução em âmbito fiscal: A nova redação do artigo 185, do Código Tributário Nacional	86
6 CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS.....	90
ANEXO A – Jurisprudências	94
ANEXO B – Estatísticas	97

1 INTRODUÇÃO

Apesar de terem ocorrido nos últimos anos diversas alterações no vigente Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973)¹, tais reformas se deram mediante a criação de leis esparsas, em que o processo de conhecimento foi privilegiado e não foi dada a devida atenção ao processo de execução, *in casu* civil, fazendo surgir quanto a este tema diversas discussões. Nesse sentido, já se manifestara o Ministro de Estado da Justiça Alfredo Buzaid, em sua Exposição de Motivos do Código de Processo Civil²:

“Mas a pouco e pouco nos convencemos de que era mais difícil corrigir o Código velho que escrever um novo. [...]”

O grande mal das reformas parciais é o de transformar o Código em mosaico, com coloridos diversos que traduzem as mais variadas direções. Dessas várias reformas tem experiência o país; mas, como observou LOPES DA COSTA, umas foram para melhor; mas em outras saiu a emenda pior que o soneto”.

Foi assim que, nos moldes da reforma parcial do atual Código de Processo Civil (CPC), a Lei 11.382/2006 (elaborada na terceira etapa da reforma processual) acrescentou ao referido diploma legal o art. 655-A, o qual estabeleceu o instituto da penhora *on line*, agora no âmbito das execuções civis (execução por quantia certa contra devedor solvente), como extensão do art. 185-A do Código Tributário Nacional (CTN), restrito ao âmbito das execuções fiscais, introduzido praticamente 1 (um) ano antes, pela Lei Complementar nº 118/2005. Tais alterações legislativas resultaram em dúvidas e muita polêmica quanto à utilização do novel instituto em ambas as searas dos processos de execução, quais sejam: fiscal e civil.

O sistema jurídico brasileiro adota o Princípio da Responsabilidade Patrimonial, isto é, somente os bens respondem pelas dívidas³, não podendo o executado ser compelido, corporalmente, a satisfazer o débito. Nestes termos, a execução, via de regra, deve recair somente sobre o patrimônio do executado/ devedor tributário, estando este compreendido pelos seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei (art. 591, do CPC).

¹ Ao contrário do que ocorrera com o Código de Processo Civil de 1939, o qual ao invés de ser corrigido/ revisto foi substituído pelo vigente Código de Processo Civil de 1973.

² BUZAID, Alfredo. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil Constituição Federal in* Consolidação das Lei do Trabalho. Código de Processo Civil. Legislação Trabalhista e Processual Trabalhista. Legislação Previdenciária. Organizador Nelson Mannrich. 8.ed. e atual, São Paulo:RT Mini Códigos, 2007, p.391, “apud” COSTA, Lopes da. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2ª ed., v. 1, p. 29.

³ Cabe ressaltar, aqui, a prisão do depositário infiel e do devedor de alimentos (art. 5º, LXVII, da CRFB).

Desta feita, verifica-se que, muito embora tenha havido algumas modificações no processo de execução⁴, proporcionando alguns avanços neste ramo jurídico, fato é que, sem dúvida, a maior discussão nos processos de cobrança judicial, fundados em títulos executivos judiciais e extrajudiciais, refere-se ao modo como os meios de constrição vêm sendo utilizados, com fins a garantir o juízo, discussão esta que nem de longe se encontra findada. Nestes termos, a maior celeuma refere-se à criação de instrumentos de localização dos bens do devedor tributário / executado, que possam assegurar o pagamento da dívida, ou seja, proporcionar as garantias processuais da Fazenda Pública/ exequente, quais sejam: o direito à tutela jurisdicional efetiva (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal), a ter acesso ao seu crédito através de um procedimento executório, bem como à celeridade processual⁵ e que, ao mesmo tempo, possam fazer com que as garantias fundamentais do devedor, quais sejam: à intimidade, ao devido processo legal substantivo, todos ressalvados pela Lei Maior, sejam efetivamente respeitadas.

Em síntese, este estudo destina-se à análise da validade do convênio entabulado entre o Banco Central do Brasil (BACEN) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do sistema BacenJud, o qual foi responsável pelo surgimento da penhora *on line*, institucionalizada de forma expressa em nosso ordenamento jurídico através dos artigos 185-A do Código Tributário Nacional (CTN), inserido pela Lei Complementar nº 118/2005, cuja aplicação é restrita aos processos de execução fiscal ajuizada em face do devedor tributário e 655-A do Código de Processo Civil, destinado à garantia do crédito em execuções civis.

Primeiramente, torna-se necessário distinguir a penhora *on line* da penhora comum sobre os ativos financeiros e contas bancárias dos executados. A primeira é realizada mediante o envio de uma ordem eletrônica, por meio do sistema BacenJud e a segunda mediante a expedição de ofício. Note-se que ambos (ordem eletrônica e ofício) são enviados pelo juiz ao BACEN, o qual repassará tal requerimento judicial aos bancos do sistema financeiro nacional, a fim de que estes realizem o bloqueio de quantia suficiente à satisfação do crédito reclamado nas execuções.⁶ Note-se que, somente a penhora por meio de ordem eletrônica será tratada com maior profundidade no presente estudo, pois, embora não seja a única possibilidade de constrição sobre os ativos financeiros e contas do devedor / executado,

⁴ e.g.: Lei nº 11.232/2005 e a instauração do processo sincrético e a já mencionada Lei nº 11.382/2006.

⁵ Inserida no princípio da duração razoável do processo trazido pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

⁶ Conceitos baseados na definição acerca do tema elaborada por BIM, Eduardo Fortunato. “A Penhora *on line* (Bacen Jud) nas Contas Bancárias e os Procedimentos Violadores do Devido Processo Legal Material”, **Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)**. São Paulo: Oliveira Rocha, nº 21, dez. 2004, p38.

fato é que, esta tem sido a mais freqüentemente empregada nos nossos dias e, tem-se por notório, que seu uso tende a crescer em razão da informatização do Judiciário.

Sendo assim, a penhora *on line* tem sido utilizada num momento em que o Judiciário clama por uma agilização com o único propósito de ver-se desafogado pelo imenso quantitativo de processos. Tal instrumento de constrição foi criado, assim como muitos outros paliativos desesperados⁷, os quais são confeccionados na tentativa incessante de nossos legisladores em dar efetividade à celeridade processual introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Assim como a penhora, o processo tende a ser cada vez mais informatizado. Vejamos o seguinte trecho, a fim de elucidar o acima exposto:

“A tônica do Poder Judiciário é a informatização, e que ninguém duvide disso. A presidente do STF (Supremo Tribunal Federal), ministra Ellen Gracie, em seu discurso de abertura do Ano Judiciário de 2007, em Brasília, disse que a informatização do processo judicial é um dos “divisores de águas na estruturação e na funcionalidade do Poder Judiciário”. ”⁸

Sobre o tema já se manifestou o ilustre Professor Leonardo Greco em seu estudo, cujo título é “A Revolução Tecnológica e o Processo”⁹, *in verbis*:

“A revolução tecnológica já está chegando à justiça e ao processo, como condição indispensável para enfrentar os desafios do aumento da litigiosidade na sociedade massificada. Não é possível prever, na perspectiva de um observador de simples formação jurídica, que faz uso do computador quase apenas como uma máquina de escrever de última geração, os avanços que poderão ocorrer nesse campo nos próximos anos.

Entretanto, as experiências que aqui e acolá têm sido feitas merecem uma reflexão crítica, pois, se, de um lado, revelam um potencial ilimitado no sentido da facilitação do acesso à Justiça e da libertação do processo dos entraves formais e burocráticos que consomem a maior parte do tempo e das energias nele aplicados, de outro provocam inevitável questionamento em torno do alcance ou da utilidade de vários princípios do direito processual, alguns milenares, como o contraditório e a documentação escrita, outros mais recentes, como a oralidade e a livre convicção”.

Neste sentido, não esqueçamos da recente Lei 11.419/2006, a qual trata dos seguintes temas: informatização do processo judicial, comunicação eletrônica dos atos processuais e do processo eletrônico em si. Esta novidade também gerou dúvidas à época de sua elaboração e discussões na seara jurídica, sendo que a principal delas girou em torno de como a nova lei seria regulamentada posteriormente em cada tribunal, ou seja, como se daria a sua aplicação prática pelo Judiciário. Outrossim, tem-se visto que, a maior dificuldade a ser enfrentada

⁷ e.g. a criação de Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/95 e 10.259/2001), da Súmula Vinculante (Lei 11.417/2006), da Repercussão Geral (Lei 11.418/2006).

⁸ RIBEIRO, Roseli. *Informatização do processo judicial é iminente, dizem especialistas*. Última Notícia: Revista Jurídica. 20 de março de 2007. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/36235.shtml>>. Acesso em 25 de maio de 2008.

⁹ GRECO, Leonardo. *A revolução tecnológica e o processo*. **Revista Crítica do Centro Acadêmico Cândido de Oliveira**, Rio de Janeiro, 2000. p. 9-14.

pelos eméritos julgadores manifesta-se na ponderação ou escalonamento das garantias constitucionais diante dos meios criados para a informatização do Judiciário, fato que se tem revelado um tanto complexo, haja vista a quantidade de decisões controversas proferidas na atualidade.

Não podemos olvidar que, a interpretação das disposições processuais relativas à penhora que recai sobre as contas bancárias e ativos financeiros, deve ser sempre harmonizada com os princípios constitucionais consagrados no art. 5º de nossa Carta Magna. Isso porque, tais princípios traduzem os valores de nossa sociedade, sendo estes informadores de todo o processo civil e fiscal, ou seja, formam os direitos fundamentais a serem respeitados e seguidos, obrigatoriamente, por qualquer legislação infraconstitucional. Desta feita, é nesta conjuntura jurídica que a penhora *on line* foi introduzida em nosso ordenamento, isto é, num momento de busca à aceleração processual que vem causando atropelos às garantias constitucionais, o que não pode ser admitido, caso contrário estar-se-ia invalidando todo o arcabouço principiológico conquistado pela nação com a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, instituidora do Estado Democrático de Direito.

Ante o exposto, mister se faz a apresentação do estudo em questão, cuja meta é trazer à tona as mais recentes discussões sobre o assunto em comento, em prol de uma análise dos aspectos positivos e negativos que o tema pode conter, no intuito de, por fim, demonstrar que a penhora, instrumento de constrição judicial, deve ser utilizada de modo constitucionalmente respeitável para ambos os litigantes, sendo estes de um lado a Fazenda/exeqüente e de outro o devedor tributário/executado.

Por sua vez, serão abordados, oportunamente, temas correlatos como: a fraude à execução de créditos fiscais¹⁰, após a nova redação do art. 185 do CTN, bem como a alteração sofrida no Código de Processo Civil pela inserção do art.615-A, trazida pela Lei nº11.382/06 e sua aplicação à execução fiscal.

2 ABORDAGEM HISTÓRICA DAS EXECUÇÕES CIVIL E FISCAL

¹⁰ “Nesse contexto, entendemos que o instituto da fraude à execução é um importante mecanismo à disposição do credor para impedir a alienação de bens pelo devedor e, dessa forma, garantir o pagamento da dívida.”. (HOLLIDAY, Gustavo Calmon, “A fraude de Execução Fiscal após a Nova Redação do art. 185 do CTN”, *Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)*. São Paulo: Oliveira Rocha, nº 143. ago 2007, p.38)

Primeiramente, cumpre conceituar a palavra execução, destacando-lhe o sentido de modo geral, para, posteriormente, adentrar-se à abordagem histórica deste instituto em suas duas vertentes, fiscal e civil, objeto deste primeiro capítulo.

Enrico Tullio Liebman¹¹, eminente jurista italiano, conceitua execução como “*A atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar atuação à sanção [...]*”. Esclarece, ainda, o doutrinador o conceito de sanções, “[...] *que são as medidas, cuja imposição é estabelecida pelas leis como consequência da inobservância dos imperativos jurídicos*”. Segundo Cândido Rangel Dinamarco¹², a execução pode ser conceituada como “[...] *o conjunto de medidas com as quais o juiz produz a satisfação do direito de uma pessoa à custa do patrimônio de outra, quer com o concurso de vontade desta, que independentemente ou mesmo contra ela*” . Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni¹³ entende que a execução vista por este ângulo teria uma concepção meramente patrimonialista, “[...] *pela qual a execução foi concebida e que está correta apenas quando se leva em consideração que o objetivo da execução é transferir riquezas do patrimônio do executado para o do exequente*”.

Acrescenta, ainda, este último doutrinador que “[...] *a execução, no Estado constitucional, não pode ser reduzida a um ato de transferência de riquezas de um patrimônio a outro, devendo ser vista como a forma ou ato que, praticado sob a luz da jurisdição, é imprescindível para a realização concreta da tutela jurisdicional do direito, e assim para a própria tutela prometida pela Constituição e pelo direito material*”.¹⁴ Logo, para MARINONI, a execução pode atuar, por vezes, como um tipo de tutela em que a intenção é, em suas palavras, “[...] *a inibição de práticas contrárias ao direito, sem traduzir-se em valores patrimoniais, considerados aqueles que resultam em pecúnia. Assim, por exemplo, a tutela que inibe a prática de ato contra o meio ambiente, em que se objetiva a remoção do ilícito*”.¹⁵ Dito isto, passar-se-á à abordagem histórica da execução civil e, em seqüência, da execução fiscal.

Começando pelo período romano, observa-se que este povo preconizava o princípio segundo o qual “*deviam conhecer-se as razões das partes antes de fazer-se a execução. [...] Quer dizer que, mesmo depois de proferida a sentença condenatória, era dada ao devedor a*

¹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 5ª ed. com notas de atualização do Prof. Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1986. p.04.

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 34.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 1ª edição, rev. e atual., v. 3. Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.69-70.

¹⁴ MARINONI, ob.cit., p.70.

¹⁵ *Idem*.

oportunidade de impedir a execução quando pudesse lançar mão de bons argumentos para combater sua procedência, como seja, a nulidade da sentença condenatória, ou o pagamento da dívida depois de proferida a condenação. A execução nunca poderia ser feita sem que contasse previamente a sua plena legitimidade".¹⁶ Segundo o Professor Leonardo Greco, *"No primitivo Direito Romano, oriundo da Lei das XII Tábuas, a execução era privada e penal"*.¹⁷ Estas características são explicadas nos seguintes termos:

"A execução era privada porque efetivada pelo próprio credor, não pelo juiz. Era penal porque consistia na imposição ao devedor de castigos físicos e morais, perda da liberdade, inicialmente temporária, depois definitiva, exposição no mercado público, perda da vida e esquartejamento do corpo, que, em si, não satisfaziam o crédito do exequente, mas eram apenas meios coativos indiretos para romper a resistência do devedor que relutava em saldar o débito ou para sensibilizar algum parente ou amigo do devedor que, penalizado, viesse livrá-lo dessa série de sofrimentos através do pagamento ao credor".¹⁸

LIEBMAN também destaca o caráter penal da execução no Direito Romano, nas seguintes palavras:

"No antigo direito romano a sanção para o inadimplemento da obrigação, embora visando dar satisfação econômica ao credor, atingia diretamente a pessoa do devedor, ou a totalidade de seu patrimônio e excedia em tal proporção o conteúdo da obrigação, que não é possível desconhecer-lhe um caráter penal".¹⁹

Logo, este período ficou marcado pela possibilidade de apresentação de defesa por parte do executado contra as acusações do credor e pela aplicação de sanções que atingiam a sua esfera, preferencialmente, de liberdade e em último caso seu patrimônio sendo que, nesta hipótese em que a execução recaía sobre seus bens, era efetuada com manifesta desproporção (ou excesso), havendo, portanto, um objetivo penalizante por trás dos interesses creditícios.

Já nos povos germânicos, os quais invadiram a Europa ocidental no período da Idade Média, esta matéria era tratada de forma diversa. Verifica-se o intenso uso da força no trato das relações obrigacionais, isso porque, o inadimplemento de uma obrigação era considerado ofensa pessoal ao credor, estando este autorizado a reagir de forma a reparar o seu direito lesado. Note-se, ainda, que não havia a necessidade do credor levar este conflito a qualquer terceiro, autoridade ou particular, para o exame imparcial de suas afirmações, o que revela o

¹⁶ LIEBMAN, 1986, p.09-10.

¹⁷ GRECO, Leonardo. *O Processo de execução*. vol. I – Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.11 "apud" BUZAID, Alfredo. *Do concurso de Credores no Processo de Execução*. Saraiva, São Paulo, 1952, p.42; VILLAR, Willar de Castro. *Ação Executiva*. Saraiva, São Paulo, 1962, p.03.

¹⁸ Greco, 1999, p.13.

¹⁹ LIEBMAN, 1986, p.03-04 "apud" WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, trad.ital.Milano,1938,§22;Costa, *Perfilho storico del processo civile romano*, Roma,1918,p.87.

caráter vingativo da cobrança do crédito. Assim, apenas em tempos mais próximos a adequada reparação pretendida pelo credor teve conteúdo pecuniário.

Nas palavras de LIEBMAN, “*É próprio dos tempos civilizados procurar moldar a sanção de tal forma que venha a ter eficácia satisfativa e não vingativa ou penal, proporcionando-a ao conteúdo da obrigação para que o credor seja, quando possível, integralmente satisfeito, recebendo tudo o que tem direito de receber, mas também nada mais do que isto*”.²⁰ Ver-se-á no decorrer deste estudo que, infelizmente, a praxe judiciária atual não tem se apresentado tão proporcional como apregoou o ilustre jurista.

Foi assim que, com o passar do tempo as leis procuraram limitar a atividade dos interessados e a penhora, enquanto instituto de constrição sobre o bem do devedor, somente se tornou lícita no momento em que autorizada pelo juiz. No entanto, tal autorização era concedida apenas com base nas informações / alegações do credor, formalizadas em um pedido dirigido ao magistrado e, não tinha fundamento nas provas apresentadas. Ademais, o devedor não podia previamente impugnar a legitimidade da penhora, evitando, com isso, que esta constrição judicial se efetivasse (o que atualmente é permitido pela apresentação de exceção ou oposição de pré-executividade). Desse modo, o devedor só podia, *a posteriori*, impugnar a legitimidade deste instrumento assecuratório do pagamento da dívida e provocar, neste caso, um julgamento com imposição de pesadas multas ao credor que não fosse capaz de justificar o que havia feito.

Após o ano 1000 d.C., ressurgiu nas universidades italianas o estudo do direito romano e, assim, duas mentalidades profundamente distintas entram em choque: a romana, a qual exigia que mesmo depois de proferida, de forma regular, a sentença condenatória, que se desse entrada à execução por meio da *actio iudicati* e a germânica, com toda a sua violência e impaciência, a qual permitia, num primeiro momento, a realização de atos executivos e, eventualmente/ incidentalmente o exame imparcial das razões dos litigantes. A *actio iudicati* surgiu no período formulário, que corresponde ao período clássico do Direito Romano. Sobre este instituto leciona o Professor GRECO²¹, na forma *infra*:

“Na verdade, conforme observa JOSÉ ALBERTO DOS REIS, no Direito Romano a sentença de condenação não tinha eficácia executiva, mas eficácia meramente obrigatória. Fazia surgir uma nova obrigação, a obligatio iudicati, em substituição da obrigação originária, cujo descumprimento dava lugar, não a uma execução, mas a uma nova ação, a actio iudicati”.

²⁰ LIEBMAN, 1986, p.03-04.

²¹ GRECO, 1999, p.17 “apud” REIS, José Alberto dos. *Processo de execução*. Coimbra Editora, 1985, Reimpressão, vol 1, p.70. A *actio iudicati* surgiu no período formulário, que corresponde ao período clássico do Direito Romano.

Os juristas da Idade Média conseguiram equilibrar as duas correntes opostas e, em atendimento às necessidades jurídicas da sociedade de seu tempo, criaram o instituto da *executio parata* (execução aparelhada), a qual se mostrou altamente eficiente, representando, ainda hoje, a solução do problema acima mencionado.²² Sobre este encontro dos Direitos Romano e Germânico e sobre a *executio parata* argumenta o Professor Greco, nos seguintes termos:

“Nas comunas, o crescimento da autoridade levou à mitigação das sanções corporais, substituindo-se na execução corporal o cárcere privado pelo cárcere público às expensas do devedor. Nos processos contenciosos, a execução não era uma ação distinta da ação de conhecimento, daí mantendo-se naquela a competência funcional do juiz desta.

Com o fortalecimento da autoridade, a execução privada foi substituída pela execução dirigida pelo juiz, per officium iudicis²³. [...] Não havia segunda actio iudicati [...].

Nasceu então a executio parata fundada na cognição anterior, como no Direito Romano, não mais através da actio iudicati, com contraditório e morosidade, mas por simples requerimento e prática de atos assecuratórios, sem prévia audiência do devedor.²⁴ [...]

A execução per officium iudicis era uma execução sumária, que não exigia a propositura de nova ação, sem contraditório e sem defesa, salvo para argüir questões de fácil e rápida solução. Qualquer defesa mais complexa tinha de ser argüida por processo autônomo”. (grifos ausentes no original)

É importante destacar que a *actio iudicati* continuou sendo utilizada para a cobrança de créditos que não resultassem expressamente da sentença, como, por exemplo, advindos de sentença ilíquida ou de execução proposta em tribunal diferente do que proferiu o julgado.²⁵ A diferença entre a *actio iudicati* e o *per officium iudicis* se dava, basicamente, no fato de que este último era mais rápido e eficaz, no entanto não dava ao credor a facilidade de cobrança de que desfrutava no direito germânico, haja vista que neste não necessitava de sentença para prender o devedor ou penhorar-lhe privadamente os bens, bastando a simples afirmação da existência do crédito.²⁶

Foi assim que, com a necessidade da rápida execução de alguns tipos de créditos, pois o comércio florescente não suportava as delongas do rito ordinário, sugeriram os títulos executivos, os quais reconheciam a eficácia da execução aparelhada. Estes foram chamados de *instrumenta guarentigiata* e revelavam-se, em suma, como instrumentos de dívida lavrados perante o tabelião. Para abonar esta praxe, sustentava-se que a lavratura desta escritura

²² LIEBMAN, 1986, p.11.

²³ GRECO, 1999, p.28-29 “apud” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. Malheiros, São Paulo. 1997, 5ªed., p.57-58.

²⁴ GRECO, 1999, p.29 “apud” LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. Saraiva: São Paulo, 1980, 4ª ed., p.11.

²⁵ GRECO, 1999, p.30 “apud” REIS, 1985, p.74

²⁶ GRECO, 1999, p.30.

equivalia à confissão por parte do devedor e que, estando perante o tabelião, tinha os mesmos efeitos da feita em juízo.²⁷ Sobre o assunto, complementa o Professor GRECO, na seguinte explicação:

*“Exigências práticas levaram, então, à busca de uma solução de equilíbrio que sobreveio com a criação do título executivo, os instrumenta guarentigiata. [A execução direta desses papéis, sem prévio processo de conhecimento, passou a ser admitida porque se considerava neles integrada a confissão do devedor, sendo indiferente que esta tivesse sido manifestada perante o juiz ou perante o notário.]”*²⁸

Assim, o resultado a que se chegou foi a equiparação, para os efeitos executivos, do instrumento à sentença, porque tais instrumentos gozavam da mesma execução aparelhada própria da sentença.²⁹ Convém ressaltar, no entanto, que, muito embora o título executivo fosse equiparado à sentença, havia uma diferença fundamental entre ambos, qual seja, a amplitude de defesa do devedor. Isso porque, a sentença, título executivo judicial, se executava sem contraditório e praticamente sem defesa, porém, os títulos executivos extrajudiciais (*instrumenta guarentigiata*) eram executados através de processo de cognição sumária, com defesa e sentença. Assim, concentrava-se num só procedimento cognição e execução.³⁰

LIEBMAN aponta, ainda, como diferença, para efeitos executivos, entre a sentença e esses instrumentos o fato de que na execução promovida pela primeira o pedido do credor está amparado pela coisa julgada sobre a existência de seu direito, o que reduzia as possíveis defesas do executado, enquanto que, na execução promovida pelos segundos, permanecia íntegra a possibilidade do executado defender-se por todos os meios.³¹ Nasceu, desta forma, o processo executivo sumário, precursor da ação executiva que conhecemos e que esteve em vigor neste país através do revogado Código de Processo Civil de 1939. Conclui-se que, este período romano-germânico limitou a violência do sistema bárbaro e, contudo, revelou uma excessiva complacência com o devedor.

Todas estas alterações se espalharam pela Europa central e ocidental, atingindo, com relevância, o Direito Português e, por conseqüência, o Direito Brasileiro. O Direito Português, através das Ordenações, seguiu de certa forma o direito estatutário. Para LIEBMAN este período revela a seguinte conjuntura:

²⁷ LIEBMAN, 1986, p.12.

²⁸ GRECO, 1999, p.30 “apud” REIS, 1985, p.75.

²⁹ LIEBMAN, 1986, p.12.

³⁰ GRECO, 1999, p.31.

³¹ LIEBMAN, 1986, p.12-13.

“A actio judicati era considerada instituto excepcional , ao qual deveria recorrer-se quando se quer pedir coisa e que ainda não há condenação. O caminho normal era pedir a execução per officium iudicis, observadas as formas estabelecidas nas Ordenações Filipinas [...]. Quanto aos instrumentos, o direito português, ao invés de reconhecer-lhes a execução aparelhada, admitiu que servissem de fundamento a uma ação sumária especial, chamada “assinção de dez dias” [...] e a sentença assim conseguida poderia ser depois executada pelas vias ordinárias. Só para alguns créditos privilegiados (créditos do fisco, foros enfitêuticos, etc.) subsistiu a ação executiva nos moldes indicados acima”. (LIEBMAN, 1986, p.13)

Por sua vez, GRECO traça as seguintes considerações, *ipsis litteris*, abaixo:

“Nas Ordenações Afonsinas, de 1446, a execução era estatal, com base em sentença. Após o julgado o devedor podia ser preso em cárcere público. [...] Não havia títulos executivos extrajudiciais que, que surgiram de glosas e brocardos.

Nas Ordenações Manoelinas, de 1521, também estatal era a execução, ex officio iudicis. Surge a ação de assinação de dez dias, ação sumária para certos créditos.³²

Nas Ordenações Filipinas, de 1602, o processo ordinário de execução era o do ofício do juiz [...], aplicável às sentenças. O processo sumário era o da actio judicati regulada no Livro 3º, título 25, conhecido por assinação de dez dias, aplicável a dívidas contraídas mediante escritura pública, alvarás particulares de pessoas privilegiadas e dotes.³³ Os instrumenta guarentigiata aí aparecem sob a forma de dívidas contraídas por escrituras, alvarás e dotes. [...]” (GRECO, 1999, p.33)

O insigne Professor destaca, outrossim, que a assinação de dez dias tinha um procedimento análogo ao da nossa ação monitória. Este procedimento se dava, em suma, do seguinte modo: após citar-se o réu, lhe era dado o prazo de dez dias para pagar, comprovar que o fez ou oferecer Embargos. Se os Embargos fossem recebidos, a causa seguia o rito ordinário e da sentença cabia apelação, sem efeito suspensivo.³⁴ Observe-se que, o juiz de primeira instância podia executar a sentença mesmo que emanada em grau de apelação de tribunal superior.³⁵ Em Portugal, a assinação de dez dias desapareceu com a legislação da época liberal (1832 a 1841).³⁶

Vale mencionar que, apenas nas ações pessoais sobre quantidade de dinheiro ou para entrega de coisa fungível, o executado era citado para, em vinte e quatro horas, pagar ou nomear bens à penhora.³⁷ Nesse tipo de ação o executado poderia ser preso (até que a

³² GRECO, 1999, p.33 “apud” DINAMARCO, 1997, p.66.

³³ GRECO, 1999, p.33 “apud” REIS, 1985, p.77.

³⁴ GRECO, 1999, p.34 “apud” PEREIRA E SOUZA. *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil, accomodadas ao Fôro do Brasil por Augusto Teixeira de Freitas*. Typografia Perseverança, Rio de Janeiro, 1880, tomo IV, p.17/22.

³⁵ GRECO, 1999, p.34 “apud” PEREIRA E SOUZA, 1880, tomo III, p.12/14. O Professor Greco assinala que no regime das Ordenações não existia a prorrogação legal de competência do juiz da ação para a execução e que, inclusive no Império do Brasil, houve leis que determinavam o juiz competente para a execução em função da comarca e do valor da causa.

³⁶ GRECO, 1999, p.37 “apud” REIS, 1985, p.78.

³⁷ GRECO, 1999, p. 35 “apud” BAPTISTA, Paula. *Compendio de Theoria e Prática do Processo Civil Comparado com o Commercial e de Hermenêutica Jurídica*, 4ª ed., 1890, Garnier, Rio de Janeiro, p.270.

execução fosse concluída) se retardasse, por dolo, o prazo de três meses para seu encerramento. Ademais, também era cabível a prisão em casos de ocultação ou sonegação (por dolo) de bens em fraude de execução.³⁸

A penhora era real e filhada, ou seja, se dava com a efetiva apreensão dos bens, sendo estes entregues à Justiça ou a quem ela os mandasse entregar, não podendo ficar na posse do executado, com fincas a evitar-se a alienação ou ocultação por parte do devedor.³⁹ Já nesta época “*havia uma série de bens considerados absolutamente ou relativamente impenhoráveis, como cavalos, armas, livros, roupas de cavaleiros e fidalgos; bois de arado e sementes de lavradores; bens públicos, das paróquias e ordens religiosas; pensões alimentícias, soldos, ordenados e salários. A penhora era efetivada pelo tabelião ou escrivão, se a dívida tivesse valor elevado; ou pelo porteiro, se de valor reduzido. Não havia avaliação*”.⁴⁰ Para ter o bem penhorado, o exequente deveria concorrer à licitação, podendo, por sua vez, o executado remir o bem.⁴¹

Por fim, o Professor GRECO leciona sobre os Embargos do Executado no Direito Português, defesa que, por sua relevância até hoje em nosso direito, não pode ser olvidada neste trabalho de conclusão de curso. Dito isto, merecem destaque os seguintes trechos:

“Nos Embargos do Executado podiam sr alegadas: qualquer nulidade do processo de que resultara a sentença ou da própria sentença, desde que essa matéria não tivesse sido antes questionada (embargos de nulidade); fatos novos, acontecidos depois da sentença ou que o executado ignorava (embargos modificativos); vícios do próprio processo de execução ou qualquer causa extintiva da obrigação; e os chamados embargos de restituição, para anular negócios indevidamente realizados por menores ou incapazes.

Os Embargos do Executado exigiam prévia segurança do juízo pela penhora, salvo os de restituição de menor, os de retenção de benfeitoria, sendo líquidas ou juradas, os de compensação, de líquido a líquido já julgado (os que hoje se chamam de créditos com execução aparelhada).

O juízo da execução podia conhecer dos embargos ou remetê-los ao juízo que tivesse proferido a sentença (embargos remetidos). Essa remessa era obrigatória, se o fundamento fosse a nulidade da própria sentença.

Os embargos não suspendiam a execução, mas na pendência deles não se entregava a coisa pedida ou o preço da arrematação dos bens penhorados, sem fiança idônea, e se os Embargos fossem julgados procedentes, tudo era devolvido ao estado anterior.”⁴² (grifou-se. GRECO, 1999, p.37)

³⁸ GRECO, 1999, p. 35 “apud” PEREIRA E SOUZA, 1880, p.22.

³⁹ GRECO, 1999, p.35 “apud” Teixeira de Freitas, in PEREIRA E SOUZA, 1880, p.26.

⁴⁰ GRECO, 1999, p.35.

⁴¹ GRECO, 1999, p.36 “apud” DINAMARCO, 1997, p.67-68.

⁴² GRECO, 1999, p.37, “apud” PEREIRA E SOUZA, 1880, p.78/79. **Destaca o Prof. Greco que “para Paula Baptista (ob.cit. págs.293/294) em vários casos os Embargos tinham efeito suspensivo, como, por exemplo, os de nulidade do processo e da sentença, sendo a nulidade patente nos autos ou provada incontinenti; os de novação, transação, restituição, compensação de líquido a líquido; os de retenção por benfeitorias; os infringentes de julgado ou opostos pelo revel com qualquer prova incontinenti.”** (grifos ausentes no original)

Chega-se, então, ao direito brasileiro. Para LIEBMAN, em nosso país “*A actio iudicati é lembrada apenas como reminiscência histórica.*”⁴³ O Regulamento 737 de 1850 prevê distintamente a execução da sentença, a assinação de dez dias e a ação executiva.” (LIEBMAN, 1986, p.13). Por seu turno, o GRECO esmiúça este período nacional e o Regulamento 737, com a seguinte explanação:

“Em matéria de execução, o Regulamento 737 instituiu uma execução de sentença estatal, sempre da competência do juiz da ação de conhecimento, que se iniciava por citação inicial, salvo na ação de força nova espoliativa.

Pela primeira vez, foi regulada a fraude de execução.

Havia um rol de bens inexpropriáveis ou impenhoráveis. O regulamento instituiu duas espécies de execução. A primeira, a que chamava de expropriativa de sentenças líquidas e ilíquidas, referia-se a condenações pecuniárias. A segunda, a que denominava de execução das sentenças sobre ação real ou coisa certa ou em espécie, era a relativa às obrigações de dar coisa diferente de dinheiro. Não havia previsão expressa de execução de obrigações de fazer e de não fazer, admitida com base na doutrina sobre o processo comum das Ordenações.

Desapareceram as coações corporais, como meios executórios autônomos, em consequência da adoção dos princípios humanitários do liberalismo, embora perdurassem como sanções processuais ao descumprimento dos deveres de lealdade e de colaborar com a Justiça, e como medidas de caráter cautelar, diante de certas condutas dos comerciantes geradoras da presunção de pretenderem fraudar credores. [...]

O Regulamento definiu dois momentos para o oferecimento dos embargos do executado: para todas as matérias que já existiam ao tempo da penhora, conjuntamente até seis dias seguintes à mesma penhora; para aquelas matérias que sobreviveram ao ato da penhora, e para os chamados de restituição, os embargos deveriam ser apresentados depois da arrematação ou da adjudicação, mas antes da assinatura da respectiva carta. [...]

Além da execução de sentença, o Regulamento instituiu a assinação de dez dias e uma ação executiva de títulos extrajudiciais, originários de atos de comércio. A assinação de dez dias era cabível nos casos previstos na lei civil, aos quais foram acrescentados os créditos decorrentes de instrumentos de contratos comerciais, letras de câmbio, notas promissórias [...] (GRECO, 1999, p.38-41)

Em prosseguimento, o GRECO menciona a Consolidação Ribas, sendo esta uma “*compilação magistral das leis, doutrina e jurisprudência processuais civis*” que, “*regulou a assinação de dez dias nos arts. 719 a 745, seguindo o regime das Ordenações. [...]* Na execução de sentença (arts.1197 a 1452), sempre fiel às Ordenações, A Consolidação manteve a prisão do executado que retardasse dolosamente a execução por mais de três meses (art.124), que alheasse ou ocultasse os bens de modo a impedir a execução, acrescentando, ainda, [...] a hipótese em que o Executado, sendo casado e tendo bens móveis e imóveis, os alienasse ou ocultasse, a fim de sujeitar os bens da mulher à execução, prejudicando-a (art.1205)”.⁴⁴ Destaca, ademais, que a Consolidação estabeleceu, ainda, a

⁴³ LIEBMAN, 1986, p.13 “apud” RAMALHO. *Praxe Brasileira*, §363; MONTEIRO, João. *Teoria do Processo Civil*, §252; MENDES JR., João, *Direito judiciário brasileiro*, 3ª ED., Rio de Janeiro, 1940, p.486.

⁴⁴ GRECO, 1999, 41-42.

prescrição de todas as execuções em 30 (trinta) anos (art.1207) e que a penhora passou a ser realizada por oficiais de justiça (art.1269). Acresça-se ao exposto o fato de que foi mantida a proibição do executado figurar como depositário de seus bens, fundada em doutrina, admitindo-se, por sua vez, que o executado abonasse o depositário, ficando sujeito à prisão em caso de sua falta (art.1281).⁴⁵

Com o caminhar da história e o desenvolvimento da legislação e codificação brasileiras, percebe-se que os Códigos estaduais pouco contribuíram, visto que não trouxeram muitas inovações. Vale destacar, todavia, que a assinação de dez dias foi mantida em alguns Estados, e. g. São Paulo, o qual adotou para esta o nome de ação decendiária. Nesta fase também já havia desaparecido a prisão civil, seja como meio executório ou como sanção pelo descumprimento do dever de lealdade, ou, ainda, pela recusa de colaborar com a Justiça.⁴⁶ “Finalmente, com o Código de Processo Civil de 1939 desaparece a assinação de dez dias e sobrevivem a via ordinária (execução de sentença) e a especial (ação executiva)”.⁴⁷ Sobre o referido diploma legal, leciona o Professor GRECO, nestes termos:

O Código de 1939, que foi o primeiro código nacional de processo civil, banuiu definitivamente a assinação de dez dias e estabeleceu o dualismo: ação executiva, ação de conhecimento com penhora incidente, contestação, sentença e subseqüentes atos executórios, para os títulos extrajudiciais; processo de execução, para a sentença condenatória da competência do juiz da causa.

No processo executivo, sempre existia uma fase prévia de atos processuais de cognição. No processo executório, fundado em sentença, a cognição surgia apenas incidentalmente, através dos embargos do executado e do concurso de credores. Normalmente essa cognição ficava restrita ao âmbito dos pressupostos processuais e à observância de regras procedimentais.⁴⁸

A competência para a execução era do juiz da ação, competência absoluta e improrrogável, fixada em razão da conexão de causas.⁴⁹

A execução pessoal continuou banida, ficando restrita à prisão por dívidas ao depositário infiel e ao devedor de pensão alimentícia, por força de limitação imposta no art.141,§32, da Constituição Federal de 1946, e reproduzida em todos os textos constitucionais posteriores.⁵⁰[...]

⁴⁵ GRECO, 1999, p. 42.

⁴⁶ *Ibid*, p.42-43 e 45.

⁴⁷ LIEBMAN, 1986, p.13-14.

⁴⁸ GRECO, 1999, p.46 “apud” MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol.V, 2ªed., Forense, Rio de Janeiro, 1963, p.80-81.

⁴⁹ *Ibid*. p.108.

⁵⁰ Atual art. 5º, LXVII, da CRFB. Vale lembrar que, o Pretório Excelso “caminha para permitir a prisão civil apenas para o devedor de pensão alimentícia. (...) O entendimento está sendo firmado em três recursos (HC 87.585, RE 349.703 e RE 466.343) que julgam se o devedor em alienação fiduciária pode ser equiparado ao depositário infiel. (...) O ministro Celso de Mello lembrou que o Pacto de São José da Costa Rica sobre Direitos Humanos, ratificado pelo Brasil em 1992, proíbe a prisão civil por dívida, excetuado a do devedor de pensão alimentícia. (...) Cezar Peluso reiterou sua posição sobre o tema. “O que se tem hoje como direito posto é a inadmissibilidade da prisão do depositário, qualquer que seja a qualidade desse depósito”, disse ele, que é relator de um dos processos em julgamento, o Recurso Extraordinário 466.343. “Já não é possível conceber o corpo humano como passível de experimentos normativos no sentido de que se torne objeto de técnicas de coerção para cumprimento de obrigações estritamente de caráter patrimonial”, afirmou. A única ressalva feita por ele foi quanto ao inadimplente de pensão alimentar.” (grifou-se. TFSN, Ferramenta de coação - STF indica que vai derrubar prisão de depositário infiel. **Blog do escritório Hélio da Silva Nunes e Advogados Associados**® -HSN- Advogados Associados, São Paulo, 12 mar. 2008. Disponível em: <<http://blog.hsn-advogados.com.br/2008/03/12/ferramenta-de-coacao>

Na prática, os embargos do executado sempre tinham efeito suspensivo.⁵¹Desapareceram os embargos remetidos”.⁵² (grifou-se. GRECO, 1999,45-46)

E foi assim que a evolução jurídica brasileira chegou ao Código de Processo Civil de 1973, que é o diploma processual vigente. GRECO destaca as seguintes alterações, *in verbis*:

“Declaradamente influenciado por LIEBMAN, do qual certamente foi o maior discípulo no Brasil, ALFREDO BUZAID elaborou o anteprojeto de que se originou o Código e foi o Ministro da Justiça em cuja gestão transformou-se o projeto em lei.

O Código de 1973 deu nova configuração ao processo de execução, eliminando a anacrônica ação executiva, unificando os procedimentos executórios, independentemente da natureza judicial ou extrajudicial do título executivo, e retirando do processo de execução a atividade cognitiva que se concentrou em processo incidente, mas autônomo, provocado pela ação chamada de Embargos do Devedor.

Na execução pecuniária singular, modificando o sistema vigente no Código de 39, adotou o princípio da prioridade da penhora [...]

Instituiu um novo procedimento executório de caráter universal e coletivo contra o devedor civil insolvente, semelhante à falência do devedor comerciante.

Procurou coibir as manobras fraudulentas e desonestas dos devedores através dos atos atentatórios à dignidade da justiça.

Reduziu o elenco dos títulos extrajudiciais.

Eliminou os privilégios executórios da Fazenda Pública, submetendo a sua dívida ativa ao procedimento executório comum.[...]

Depois da sua entrada em vigor, recuperou a Fazenda os seus privilégios executórios através da Lei 6.830, de 22.09.80, que restaurou um procedimento especial para a execução da dívida ativa da Fazenda Pública”. (grifou-se. GRECO, 1999, p. 47-48)

LIEBMAN destaca, outrossim, a ausência de diferença entre os títulos executivos, como pode ser visto abaixo:

“No sistema do Código vigente, unificadas que foram as ações de natureza executiva, existem certos créditos a que a lei atribui força executiva própria, independentemente de prévia sentença (art.585). Essa unificação eliminou a necessidade da distinção entre título executório e título executivo – hoje título executivo judicial e título executivo extrajudicial, resectivamente (art.583) [...]

Os títulos – nulla executio sine título [...], ambos com idêntica força executiva a propiciar a instauração do processo de execução com procedimento uniforme. O único ponto a distingui-los diz respeito à maior amplitude dos embargos de devedor quando se tratar de execução de título extrajudicial (art.745) [...]” (LIEBMAN, 1986, p.8-9 e 14)

Destarte, percebe-se que, muito embora seja mantido em vigor o Código de Processo Civil de 1973, muitas têm sido as reformas pelas quais o referido diploma processual tem passado, com destaque para a seara do processo de execução. Expõe o Professor GRECO, sobre este tocante, que : *“A busca da efetividade do processo e a necessidade de encontrar soluções urgentes para a crise da Justiça no Brasil levou um grupo de juristas, capitaneados*

stf-indica-que-vai-derrubar-prisao-de-depositario-infiel/>. Acesso em 28 set. 2008.)

⁵¹ GRECO, 1999, p.46 “apud” MARQUES, 1963, p.378.

⁵² *Ibid* p.391/394.

pelo Ministro *SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA*, do Superior Tribunal de Justiça, a elaborar uma série de projetos que, [...] modificaram cerca de uma centena de dispositivos do Código de Processo Civil vigente. [...] A meu ver o esforço empreendido é meritório, mas os resultados alcançados estão muito aquém dos desejados”.⁵³

Já em 1986, data da 5ª edição da obra *Processo de Execução*, LIEBMAN vislumbrava a necessidade da formação de um processo sincrético, onde os processos de cognição e execução se complementassem, situação que, atualmente, foi introduzida pela Lei 10.444/02, quando da reforma processual da execução. Eis, alguns de seus marcantes pensamentos sobre o tema:

“O conhecimento e julgamento da lide (processo de cognição) e a atuação da sanção (processo de execução) são duas formas igualmente importantes da atividade jurisdicional, que se complementam, estando uma a serviço da outra. Julgamento sem execução significaria proclamação do direito em concreto sem sua efetiva realização prática; e por sua vez, execução sem cognição poderia resultar no arbítrio mais evidente. [...]

O conceito moderno de função jurisdicional abrange, necessariamente também a execução como atividade não simplesmente complementar da cognição e sim como parificada com esta em importância prática e interesse científico”. (LIEBMAN, 1986, p.04-05).

A reforma processual civil da execução, pode ser esclarecida, em parte, com o trecho que se segue:

“Conclui-se, pois, que a reforma processual civil na execução pode ser dividida em três etapas. A primeira etapa foi marcada pela introdução do instituto da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pela Lei nº 8.952/94, que permitiu o início dos atos executivos antes mesmo de estabelecido o contraditório.

*A segunda etapa da reforma, que foi inaugurada em função da Lei nº 10.444/2002, inovou pela desnecessidade de um processo de execução autônomo para promover a execução da tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer, bem como, pela inserção do artigo 461-A do Código de Processo Civil, que eliminou, também, a execução autônoma para as sentenças que determinassem a entrega de coisa diversa de dinheiro”.*⁵⁴ (grifou-se)

No que tange ao processo sincrético e a terceira etapa da reforma processual, o i. Prof. GRECO⁵⁵, em recente estudo, complementa o acima exposto:

“Concluída a terceira etapa da reforma processual da execução com o advento das Leis 11.232/05 e 11.382/06, parece que chegou a hora da reconstrução sistemática dessa modalidade de tutela jurisdicional, caracterizada por atividades eminentemente práticas consistentes numa série de atos coativos em face do

⁵³ GRECO,1999, p.48-49.

⁵⁴ AMORIM, Caroline Maria Pinheiro. Da reforma processual civil na execução . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 951, 9 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7936>>. Acesso em: 28 set. 2008.

⁵⁵ GRECO, Leonardo. *As ações na execução reformada*. In: Ernane Fidélis dos Santos; Luiz Rodrigues Wambier; Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). Execução civil - estudos homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 850-867.

executado e do seu patrimônio, para lograr a mais ampla satisfação do crédito do exeqüente consubstanciado em um título executivo.

O deslocamento de muitas regras do Livro II para o Livro I do Código de Processo Civil teve o evidente intuito de acentuar que cognição e execução podem ou devem concentrar-se num único processo, que por muitos é apelidado de processo sincrético, numa seqüência totalmente ou quase ininterrupta, sem necessidade de novo pedido, de nova citação e, até mesmo, em muitos casos, de qualquer iniciativa do exeqüente”. (grifou-se)

Desta feita, foi na terceira etapa da reforma processual civil que o instituto da penhora *on line*, objeto do presente trabalho, foi introduzido pela Lei 11.382/2006, a qual, repise-se por oportuno, acrescentou ao Código de Processo Civil de 1973 o art. 655-A, no âmbito das execuções civis (execução por quantia certa contra devedor solvente), como extensão do art. 185-A do Código Tributário Nacional (CTN), restrito ao âmbito das execuções fiscais, introduzido praticamente 1 (um) ano antes, pela Lei Complementar nº 118/2005.

Ver-se-á, agora, o caminhar histórico da execução fiscal, abordando-se os seus principais pontos desde a elaboração da Lei de Execuções Fiscais nº 6.830/80 (LEF), quando a Fazenda Pública recuperou suas prerrogativas executórias, até o surgimento do novel instituto da penhora *on line*, introduzida pela Lei Complementar nº 118/2005.

Voltando alguns passos na história, antes da elaboração da LEF, que entrou em vigor no ano de 1980, verifica-se que a única mudança significativa no âmbito da execução fiscal foi trazida ao nosso direito, no período Republicano, pelo Decreto-lei nº 960 de 17 de dezembro de 1938, já em meados do século XX, o qual abordava temas de direito material e processual, bem como disciplinava exaustivamente o procedimento, desde o pedido até os recursos cabíveis.⁵⁶ O mencionado diploma legal foi fruto da necessidade de unificação dos procedimentos executórios estaduais, com fins a efetivar a cobrança dos créditos públicos, sendo este a primeira manifestação republicana de competência privativa da União para legislar sobre o processo, pois passou a disciplinar a cobrança, em todo território nacional, da dívida ativa da Fazenda Pública.⁵⁷

Mesmo com a entrada em vigor do Código Processual Civil de 1939, o Decreto-Lei nº 960/38 continuou válido, sendo aplicados de forma apenas subsidiária os dispositivos da lei processual civil comum recém instituída. Vale lembrar, ainda, que através deste Decreto-Lei a defesa à execução fiscal era feita por meio de embargos no prazo de dez dias, contados da penhora ou da entrada da precatória citatória no cartório deprecante. Tais embargos não se constituíam em autos apartados do executivo, o que somente foi instituído no Código de

⁵⁶ JENIÉR, Carlos Augusto (Coord.). *Execução Fiscal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 08-10.

⁵⁷ *Ibid*, p.08-09. A matéria foi introduzida pela Constituição de 1934, em seu art.5º, XIX.

Processo Civil de 1973, sendo mantido na LEF.⁵⁸ Na busca de acelerar o procedimento fiscal, vários diplomas posteriores alteraram o Decreto-Lei nº 960/38, porém, somente a instituição de um Código de Processo Civil Brasileiro⁵⁹ o revogou, ao menos na parte processual, mantendo-se em vigor apenas algumas de suas normas de cunho material. E assim, com a instituição do Código de Processo Civil, os procedimentos de execução, sejam de dívidas fiscais contra cidadãos-contribuintes pelo Estado, sejam de cunho civil, foram unificados, disciplinando-se que toda execução teria por base um título executivo, sendo este judicial ou extrajudicial.

Como já foi dito anteriormente, a Fazenda Pública perdeu os seus privilégios executórios, os quais somente foram recuperados com a elaboração da LEF. Isso porque, o diploma processual de 1973 limitou-os a: prazos especiais para os representantes da Fazenda Pública; reexame obrigatório, em 2º grau da jurisdição da execução; autoconstituição do título executivo extrajudicial e não-sujeição a concurso ou habilitação de crédito, nesse caso em situação de insolvência civil ou falência. Com isso, a execução privada e a pública mantinham-se idênticas em todo o resto, fato que, por ser prejudicial ao interesse público, não se manteve por muito tempo.⁶⁰ Houve por bem, então, restabelecer os privilégios fazendários, com a elaboração da LEF, pondo fim em inúmeros dissídios jurisprudenciais existentes nesta época, os quais versavam sobre a extensão do campo da execução fiscal.⁶¹ *“A Lei n.6.830/80, em si, foi fruto do anteprojeto elaborado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com representantes do Instituto da Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da Procuradoria Geral da República, ouvindo-se vários setores da sociedade, com o que se nutriam de valiosos subsídios e contribuições para a elaboração final do texto, que viria a nela se converter”.*⁶²

Esta lei ordinária e especial foi elaborada com o intuito de garantir a realização de receitas públicas e melhorar os meios de execução judicial proposta pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias (Fazenda Pública), acrescentando-se disposições em seu texto que fossem capazes de conferir as condições necessárias à defesa do interesse público, à medida que criou procedimentos diversos e específicos em relação à execução forçada anteriormente prevista no diploma processual de 1973 (lei comum), que

⁵⁸ *Ibid.* p.09-10.

⁵⁹ Provavelmente o de 1939, que foi o primeiro. *Idem*, p.11.

⁶⁰ *Ibid.* p.11-12.

⁶¹ *Ibid.* p.12 “apud” LIMA, Iran de. *A Dívida Ativa em Juízo: a Execução Fiscal na Lei 6.830/80: as ações conexas, comentários, jurisprudência, súmulas do Tribunal Federal de Recursos e do Supremo Tribunal Federal*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p.9.

⁶² JENIÊR, 2003, p.12.

passou a ser aplicado de forma subsidiária. Tal situação se estabeleceu, sendo preservada até os dias de hoje, porque a LEF, ao instituir um procedimento típico para a cobrança de créditos inscritos em dívida ativa, não o fez de forma exaustiva e, em virtude disto, manteve como fontes subsidiárias as disposições do Código de Processo Civil.⁶³

Vale destacar que a Lei nº 6.830/80 concilia-se com os princípios e normas genéricas do código processual elaborado por Alfredo Buzaid, embora se volte, especificamente e de modo essencial, para aspectos particulares da dinâmica processual relativa aos interesses da Fazenda Pública. A comissão responsável pela elaboração do anteprojeto da LEF optou por adotar como alternativa a criação de uma lei autônoma, contendo apenas normas especiais destinadas a reger a realização dos créditos públicos. No entanto, a maioria da doutrina entende que esta não foi a opção mais adequada, porquanto a referida lei não se limitou a tratar de disposições de cunho processual, trazendo em seu bojo normas gerais de Direito Financeiro e Tributário.⁶⁴

Foi nesta conjuntura de críticas e debates que nasceu a LEF, a qual se destina à expropriação dos bens do devedor coma finalidade de satisfazer os créditos públicos, o que também dispõe o Código de Processo Civil de 1973, em seu art.646. Logo, a lei ordinária não se volta à discussão da relação creditícia entre o Fisco e o contribuinte e também à definição de outras responsabilidades relativas ao crédito tributário.⁶⁵ O crédito público consubstancia-se na Certidão de Dívida Ativa (CDA), que é título executivo extrajudicial certo, líquido e exigível, como descrito no art.586 do vigente diploma processual, passível de ser contestado por prova cabal que o desconstitua.Vale destacar, por fim, que somente após a inscrição em Dívida Ativa e da extração da CDA é que a Fazenda Pública estará habilitada a promover a execução fiscal em juízo. ⁶⁶

Até ser elaborada a Lei Complementar nº 118/2005, poucas foram as inovações legislativas e, de menor relevância, no que pertine à execução fiscal, quais sejam, as Leis nº8.197/91⁶⁷ e 8.397/92⁶⁸. Esta lei complementar trouxe novos paradigmas em vários pontos

⁶³ *Ibid.* p.12-13.

⁶⁴ *Ibid.* p.13-14.

⁶⁵ *Ibid.* p.14.

⁶⁶ *Ibid.* p.14-15.

⁶⁷ Ementa: Disciplina a transação nas causas de interesse da união, suas autarquias, fundações e empresa publicas federais; dispõe sobre a intervenção da união federal nas causas em que figurarem como autores ou réus entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela fazenda publica, em virtude de sentença judiciária; revoga a lei 6.825, de 22 de setembro de 1980, e dá outras providencias. (Disponível em : <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=225592>> Acesso: 4 out. 2008).

⁶⁸ Ementa: Institui medida cautelar fiscal e dá outras providências. (Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=136164>> Acesso: 04 out. 2008).

do direito tributário (execução fiscal), como por exemplo, no campo da prescrição, da repetição de indébito e da penhora, foco do presente trabalho, com a introdução da penhora *on line* na esfera fiscal.

Como se sabe, “*inovando no meio Judicial, o Poder Judiciário Trabalhista foi quem deu os primeiros passos pelo instituto da denominada penhora “on line”, em 2002, quando foi firmado um convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil. Após, [...] a Lei Complementar nº 118/2005, ao dar nova redação a alguns artigos do Código Tributário Nacional, acrescentou o art. 185-A que instituiu o instituto da penhora “on line” no âmbito das execuções fiscais, por meio do sistema BACENJUD*”.⁶⁹ E foi a partir daí que “[...] os Tribunais dos Estados iniciaram a celebração de convênios com o Banco Central, possibilitando aos Juizes o uso dessa ferramenta no âmbito da Justiça Comum Estadual. [...] tendo por base as regras Constitucionais, os Princípios Gerais do Direito e a realidade atual [...]”.⁷⁰

2.1 O sistema de execução do Código de Processo Civil e o Subsistema de execução da Lei de Execuções Fiscais

Neste item serão abordadas as principais diferenças existentes entre a execução do sistema processual civil e a do subsistema fiscal. Primeiramente, torna-se necessário definir qual a significação de premissas como: direito, norma jurídica, sistema e subsistema, para em seguida traçar algumas peculiaridades da LEF em relação ao CPC. Cláudio de Oliveira Santos Colnago⁷¹ define as quatro premissas supramencionadas da seguinte forma:

*“Para a finalidade de abranger o estudo das questões no subsistema processual da lei de execuções fiscais, definimos como **direito** o conjunto de normas jurídicas válidas e dos princípios (representações jurídicas dos valores) integrantes do sistema jurídico positivo. [...]*

*A **norma jurídica** consiste em um ente lógico, estruturado em um antecedente e um conseqüente, passível de aplicação coercitiva pelo Estado. O próprio direito, em decorrência do princípio da causalidade jurídica, atua através da previsão de uma determinada ocorrência (no antecedente) e a imputação de uma conseqüência para aquele evento (no conseqüente da norma [...]*

*Ao se deparar com um enunciado que contenha o signo **sistema**, logo vem à mente do intérprete a idéia de conjunto, ou seja, de um todo. Entretanto esta totalidade deve ser ordenada de acordo com um critério, sob pena de o enfoque dado esfacelar-se na generalidade.[...]*

⁶⁹ MELO, Flávio Henrique de. *A penhora “on line” e a terceira reforma processual civil*. AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros. Rondônia, Porto Velho. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/ARTIGO%20DR%20FLAVIO%20A%20penhora%20on%20line%20e%20a%20terceira%20reforma%20processual%20civil.doc>> Acesso: 04 out.2008.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. *Conceitos Processuais Gerais in JENIÉR*, 2003, p.17-20.

Logo, podemos conceituar sistema como o conjunto de elementos integrados em uma totalidade, cuja unidade se dá por meio de um critério de agregação.

*Entretanto, os sistemas são entidades perfeitamente divisíveis [...] dentro do mesmo podem ser feitas divisões, no sentido de criar **subsistemas**, com a utilização de critérios cumulativos.*

De tal forma, por meio da utilização do critério “normas jurídicas” conjuntamente com o critério “normas que versem sobre a atuação jurisdicional”, podemos isolar todo um subsistema que trata de normas estritamente processuais.” (grifos ausentes no original)

Seguindo o raciocínio do supracitado autor, resta identificado no ordenamento brasileiro um subsistema jurídico, revelado a partir do critério normativo processual em que: o CPC de 1973 veicula normas processuais gerais, ou seja, todo e qualquer processo judicial não-penal deve seguir suas disposições, recebendo, portanto, o tratamento de sistema, no qual as normas que regem a execução fiscal, em sua maioria presentes na LEF, formam um subsistema. Assim, “[...] *Na condição de sistema processual inserto na ordem jurídica como um todo, o CPC institui várias formas de promoção da execução do patrimônio do devedor (dar cumprimento à norma secundária). Entretanto, no que atine ao processo executivo fiscal, a aplicação do CPC será, a princípio subsidiária, uma vez que, em relação ao sistema processual, existe um subsistema veiculado pela Lei n. 6.830/80 (LEF) que regulamenta, de forma expressa, a relação processual existente entre a Fazenda Pública, o órgão jurisdicional e o executado*”.⁷²

Em outras palavras, apesar da LEF ser um sistema processual à parte, não pode ser olvidado que a referida lei ordinária (especial) não possui aplicação de maneira isolada, sujeitando-se à lei comum / ao sistema jurídico genérico do CPC em quaisquer situações jurídicas relativas à execução fiscal que por ela não sejam contempladas, as quais deverão ser tuteladas, subsidiariamente, pelo sistema processual civil geral, nos moldes do que dispõe o art.1º da lei especial.⁷³ Dessarte, passar-se-á a traçar algumas peculiaridades existentes entre o subsistema da LEF e o sistema do CPC. Estas serão limitadas aos seguintes pontos: 1) competência para a aplicação das normas; 2) requisitos da petição inicial; 3) formas de citação; 4) penhora; 5) fraude à execução fiscal e 6) recursos.

O primeiro ponto se refere à competência para a aplicação das normas processuais constantes da LEF que, por se tratar de um diploma legal que estipula procedimentos, possui normas eminentemente de estrutura. Nestes termos, é lei específica que rege a cobrança da dívida ativa de todas as pessoas jurídicas de direito público interno, o que significa dizer que a

⁷² JENIÊR, 2003, p.21.

⁷³ Explicação inspirada no exposto em JENIÊR, 2003, p.22.

mesma será aplicada tanto pelos órgãos judiciários federais, em execuções fiscais da União, quanto pelos estaduais, em execuções promovidas pelos Estados e Municípios.⁷⁴ Por seu turno, há uma questão muito interessante ligada a este ponto da competência que é o fato do procedimento da execução fiscal sobrepor-se a qualquer outro, mesmo especial, segundo dispõe o art. 5º da LEF⁷⁵, nestas palavras:

“Art. 5º - A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.” (grifou-se)

Isso se justifica pelo fato do subsistema fiscal ser um aparato jurídico criado para ser aplicado em prol da Fazenda Pública, o qual está impregnado pelo princípio da supremacia do interesse público⁷⁶ sobre o interesse particular, razão pela qual não haverá deslocamento de competência para outros juízos, como, por exemplo, os previstos no já mencionado art. 5º da LEF. Cumpre ressaltar, por fim, que *“a competência para processar a execução fiscal se dá em razão da matéria específica que é posta ao crivo do Judiciário, consistindo, assim, em competência absoluta”*, sendo estabelecida na forma já mencionada em parágrafos anteriores, qual seja, órgãos judiciários federais para a União e estaduais para os Estados e Municípios. Há, no entanto, *“situações em que os juízes estaduais exercerão a competência dos juízes federais, quando for processada execução fiscal em comarca que não seja sede de vara federal, conforme autoriza o artigo 109, §3º da Constituição e se depreende da combinação das Lis n. 7.727/89 (art.11) e n.5.010/66 (art.15,I)”*⁷⁷, hipótese em que o juízo estadual atua como se fosse juízo federal.

O segundo ponto a ser tratado são as diferenças existentes entre os requisitos da petição inicial⁷⁸, constantes da lei geral e da lei específica. Como se sabe, no sistema processual do CPC (lei geral), a petição inicial é uma das peças de maior importância, a uma, por revelar a pretensão autoral e, a duas, por fixar os limites da atuação jurisdicional, que se mantém inerte (princípio da inércia da jurisdição ou dispositivo) até que seja acionada, só podendo atuar dentro dos limites e na forma através da qual foi provocada.

⁷⁴ *Ibid* p.25.

⁷⁵ BRASIL. Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 SET. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6830.htm> Acesso: 05 out.2008.

⁷⁶ *“As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público.”* (FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 15ª ed. rev., ampl. e atual., Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2006. p.24)

⁷⁷ JENIÉR, 2003, p.25-26.

⁷⁸ *Ibid* p.27-28.

Por sua vez, a peça inaugural do processo de execução é bem mais concisa do que a do processo de conhecimento, contudo, não basta apenas indicar a existência de título (executivo) anexo, principalmente em se tratando de título extrajudicial. Devem ser aduzidos, ainda, os fundamentos jurídicos da execução, dentre eles a origem do débito e seu inadimplemento (art.614, do CPC de 1973). Já no subsistema da execução fiscal, há uma outra realidade, segundo a qual a exordial deverá conter, tão-somente, o órgão a que se dirige, o pedido de execução e o requerimento para a citação, nos termos do que dispõe o art. 6º, *caput*, da LEF. Desse modo, quaisquer outros dados constarão da CDA, que faz parte da inicial da execução fiscal, de acordo com os arts. 2º, §5º e 6º, §1º, da LEF.

Uma última distinção relativa à petição inicial do subsistema fiscal, diz respeito à desnecessidade, nas demandas propostas pela União, de assinatura do Procurador da Fazenda Nacional, podendo a subscrição da referida peça se dar por chancela mecânica, nos termos do apregoado na Lei nº 10.522/02 (art. 25) e na Portaria nº 471/97, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PFN). O legislador dispensou a assinatura manual da inicial nas demandas fiscais da União, criando assim uma ficção legal acerca da capacidade postulatória, com o objetivo de agilizar a propositura das execuções fiscais. Muitos Estados e Municípios vêm tentando junto ao Judiciário utilizar-se desta dispensa.

O terceiro ponto a ser tratado refere-se às formas de citação. No tocante ao CPC, há uma discussão doutrinária sobre a natureza jurídica do “*cite-se*” proferido no bojo do processo. Isso se deve ao fato de que o art. 285 prescreve o dever do magistrado analisar a aptidão da inicial antes de proferir o mencionado despacho. Diante disso, alguns doutrinadores defendem que este despacho importa numa decisão implícita, na qual ocorreria a declaração da aptidão da peça inaugural. Para outros, o CPC veicula um dever procedimental do juiz ao receber a inicial, no entanto, ao descumprimento de tal conduta imposta ao magistrado (antecedente), não há a prescrição de um resultado (conseqüente), como a presunção de aptidão.⁷⁹

Porém, o subsistema da LEF trata essa questão do despacho “*cite-se*” distintamente, uma vez que a lei específica prescreve, de modo taxativo, que o referido despacho, ainda que não declarado expressamente, importa em : citação, ordem para penhora – caso não paga a dívida ou garantida a execução -, arresto, registro da penhora ou do arresto e avaliação dos bens arrestados/penhorados. Por isso, conclui-se que no subsistema fiscal o despacho que ordena a citação importa em decisão interlocutória implícita, sendo passível, desde que

⁷⁹ *Ibid* p.31.

preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, de recurso de agravo.⁸⁰ Aproveitando o ensejo ao falar do despacho “*cite-se*” na LEF, não poderia deixar de ser mencionado que a Lei Complementar nº 118/05, além de introduzir o instituto da penhora *on line* no Código Tributário Nacional (CTN), foi responsável pela modificação e consolidação de todo um entendimento jurisprudencial acerca do referido despacho e a questão da interrupção da prescrição.

Antes do advento da referida lei complementar, os Tribunais pátrios rechaçavam a dicção do §2º, art.8º, da LEF que, assim, dispõe: “*O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição*”. Os magistrados atribuíam esse entendimento (dominante) ao fato da LEF ser lei ordinária e que, em se tratando de matéria relativa à prescrição tributária, caberia somente à lei complementar dispor a esse respeito (art.146, III, b, da Carta Magna de 1988). Logo, a regra aplicada à hipótese vertente era a prevista na antiga redação do inciso I, parágrafo único, do art.174, do CTN⁸¹, *infra*:

*“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
I - pela **citação pessoal** feita ao devedor;”* (grifou-se)

Todavia, em 2005 com a elaboração da Lei Complementar nº 118, a redação do supramencionado inciso I foi alterada para: “*pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal*”, ou seja, a mesma disposição prevista na LEF em prol da Fazenda Pública, passando a ser aplicada, quando de sua entrada em vigor, com efeitos prospectivos por nossos Tribunais, não alcançando, portanto, relações tributárias pretéritas a sua criação.

Outra questão a ser abordada, ainda neste ponto, refere-se às modalidades de citação admitidas no sistema processual civil e no subsistema fiscal. A lei geral prevê que a citação poderá ser feita por quatro formas distintas: por carta com aviso de recebimento⁸², por oficial de justiça, por hora certa e por edital. A lei específica traz como modalidades de citação: a postal (pelo correio) com aviso de recebimento e, em caso do seu não retorno no prazo de 15 (quinze) dias, aplica-se o inciso III, do art.8º, que dispõe: “*se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital*”.

⁸⁰ *Ibid* p.32.

⁸¹ BRASIL. Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 OUT. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>Acesso: 06 out.2008.

⁸² “*A previsão de **citação por carta com aviso de recebimento** como regra somente veio a constar **no CPC** após as reformas dos anos 90 (e ainda assim, somente para o processo de conhecimento), ao passo que a LEF, na época de sua promulgação (1980), já continha tal previsão.*” (JENIÈR, 2003, p.32)_

Como se percebe, a LEF não traz previsão expressa relativa à admissibilidade da citação por hora certa, e, como se sabe, por ser lei específica que regulou expressamente a matéria, omitindo a possibilidade da citação por hora certa, não há que se falar em aplicação subsidiária do CPC, o que poderia ocorrer caso a disposição legal infringisse alguma norma constitucional. Some-se a isso o fato de que, em havendo pressupostos que levem a concluir que o executado está se ocultando para não ser citado – o que autorizaria a citação por hora certa nos termos do CPC - , a LEF comina a necessidade de arresto, ou seja, descrevendo a norma especial o mesmo antecedente (ocultação do executado) e cominando um conseqüente diverso (arresto de bens), não há que se falar em possibilidade de citação por hora certa na sistemática da Lei n 6.830/80.⁸³

Quanto à citação por edital, não há dúvidas quanto à possibilidade de sua aplicação, haja vista que possui determinação expressa no já mencionado inciso III, do art.8º, da LEF. Outrossim, discussões são levadas a juízo em que se alega que, por ser ficta, não produziria efeitos. Recente decisão da 4ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no Processo nº 2007.02.01.005448-2, reconheceu, de forma unânime, a possibilidade de se efetuar citação por edital em processo de execução fiscal.⁸⁴

Ademais, o mencionado acórdão (inteiro teor) ressalta duas importantes considerações sobre a Lei Complementar nº 118/05, a serem transcritas *ipsis litteris*. A primeira diz respeito à já mencionada alteração do inciso I, do art. 174, do CTN e a segunda ao novel instituto da penhora *on line*, introduzida pelo art.185-A, do mesmo diploma legal, nestes termos:

“Com efeito, o simples fato de a LC nº 118/2005 ter alterado o art.174,I, do CTN (o qual passou a prescrever que a interrupção da prescrição ocorre com o despacho liminar, e não mais a partir da citação) não dispensa a realização da citação. [...]

Além disso, como bem asseverou a agravante, a inovação introduzida no Código Tributário Nacional pela LC nº 118/05, com o advento do art.185-A, só pode ser aplicada se houver sido promovida a citação do executado, pois somente assim correrá o prazo para pagar a dívida ou apresentar bem a penhora [...]”.
(grifou-se)

A quarta diferença a ser tratada diz respeito à penhora. Com fincas à otimização deste ponto, tal meio de constrição judicial será tratado em conjunto com a quinta diferença, qual seja, a fraude à execução fiscal. Cumpre asseverar, ainda, que, ambos os assuntos serão aprofundados no decorrer deste trabalho. No entender de COLNAGO⁸⁵, *“A penhora é o ato através do qual, mediante autorização jurisdicional, um agente administrativo estabelece*

⁸³ *Ibid* p.32-33.

⁸⁴ **Vide anexo A.** O Acórdão transitou em julgado em 02 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pingres?proc=200702010054482&mov=1>>. Acesso: 06 out. 2008.

⁸⁵ COLNAGO *in* JENIÉR, ob.cit. p.33-34.

uma limitação ao direito de livre disposição dos bens do executado, tornando parte de seu patrimônio restringido, tendo em vista estar reservado para o pagamento da dívida exequenda.” E prossegue o autor: “De fato, não é vedado ao proprietário do bem penhorado aliená-lo, mas somente excluí-lo da penhora. Independentemente de eventual negócio jurídico posterior, a penhora continua acompanhando o bem de forma a garantir a pretensão executiva”.

Esta também é a opinião de DINAMARCO⁸⁶, segundo o qual: “[...] a simples alienação, que não influa na sujeição do bem à sanção não é proibida. Ela é, sim, ineficaz perante o exequente, isto é, o ônus acompanha a coisa penhorada e o adquirente não pode opor a este o negócio pelo qual se tornara titular de um direito sobre ela. [...] Como o direito não veta a alienação em si mesma, mas somente impede que libere o bem da sanção em curso e sanciona as tentativas de excluí-lo da execução, o adquirente encontra-se na situação de verdadeiro responsável não devedor”.

Como já exposto no ponto anterior, referente às formas de citação, o despacho liminar positivo (“cite-se”) no subsistema fiscal importa em citação e, dentre outras coisas, ordem para que seja efetuada a penhora. Tal situação difere do sistema processual civil de execução, no qual é necessária a determinação expressa do juiz para que se efetue a referida constrição.⁸⁷ Concessa venia, torna-se necessário confrontar o entendimento de ambos os doutrinadores supramencionados com a jurisprudência de nossos Tribunais, em especial o STJ, que vem consolidando a tese de que: “quanto à possibilidade de configurar-se a fraude à execução, assumem relevância não apenas o ajuizamento da demanda, mas também a realização do ato citatório”.⁸⁸ Ou seja, para este E. Tribunal o executado incorrerá, sim, em fraude à execução se alienar o bem em momento posterior à realização do ato citatório. No entanto, é entendimento também do STJ⁸⁹ que a citação, reputada como necessária para a incidência da norma prevista no art.593, do CPC, não seja necessariamente a do processo de execução, admitindo-se a do processo de conhecimento – lembrando que, com a introdução da sistematização processual (processo sincrético) a execução deixou de ser um processo

⁸⁶ JENIÊR, 2003, p.34 “apud” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. Malheiros, São Paulo, 2000, 7ªed., p.290-291.

⁸⁷ JENIÊR, ob.cit.p.34.

⁸⁸ NETO, Nelson Monteiro. “Ajuizamento da demanda, averbação no Registro de Imóveis e Fraude à Execução (Novo art.615-A do CPC –Lei 11.382)”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira Rocha, nº 49, abril-2007, p. 108. Vejam-se os seguintes julgados: REsp nº 802.585; REsp nº 739.388; Ag.Reg. no A.I. nº 782.538 e REsp nº 628.913.

⁸⁹ STJ – 3ªTurma, Resp nº 74.222 –RS. Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 14.5.96, não conheceram, DJU 10.6.96, p.20.323. JENIÊR, 2003, p.37.

autônomo -, ante a possibilidade de que venha a ser formado um título executivo (a própria sentença), o qual poderá invariavelmente, levar o réu à insolvência.

Desta feita, no que toca ao subsistema fiscal, este entendimento traz “o seguinte problema: a Fazenda Pública não se vale de um processo de conhecimento para a formação de seu título executivo – a CDA – sendo este, para muitos doutrinadores, um privilégio processual. [...] Logo, não obstante haja entendimento jurisprudencial de que a fraude à execução incide também a partir do processo de conhecimento, não se pode aplicar o critério jurisprudencial do “procedimento de constituição de título executivo” em prol da Fazenda Pública, já que essa já possui a prerrogativa de criação unilateral do título por meio da inscrição em dívida ativa”.⁹⁰ Logo, ambos os entendimentos esposados pelo STJ não podem ser conjugados em prol da Fazenda Pública, sendo oportuna a uniformização da jurisprudência do STJ neste tocante, com a delimitação correta da aplicabilidade destes às situações específicas das fraudes à execução civil e fiscal.⁹¹

Ocorre que, com o advento da lei 11.382/06, a qual foi elaborada na terceira etapa da reforma processual civil na execução, houve alteração na matéria trazida a lume com a introdução do art.615-A, *caput* e do seu §3º ⁹² no Código de Processo Civil de 1973, os quais dispõem, *in verbis*:

“Art. 615-A. O exeqüente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

[...]

§ 3º **Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação** (art. 593) ”. (grifou-se)

Assim, para NETO⁹³, “ [...] talvez a jurisprudência, ante a nova disciplina, precise mudar sua posição acerca do ponto. Isso porque, a partir da vigência da referida Lei, existindo averbação, o essencial é o instante da propositura da demanda, e não o do ato citatório, para a configuração de fraude à execução”. No sentir de Leonardo José Carneiro da Cunha⁹⁴, “Essa regra é plenamente compatível com a execução fiscal, podendo a Fazenda Pública dela se valer para efeito de promover as averbações nos registros competentes, a fim de caracterizar como fraude à execução as alienações ou onerações que forem registradas”.

⁹⁰ JENIÊR, ob.cit. p.39.

⁹¹ *Idem*.

⁹² BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 JAN. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>Acesso: 07out.2008.

⁹³ NETO, ob.cit. p.107.

⁹⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “A Lei nº 11.382/2006 e seus Reflexos na Execução Fiscal”, Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Oliveira Rocha, nº 49, abril-2007, p.95.

Ao que parece, o entendimento destes dois últimos autores é o mais plausível diante da inovação trazida pela Lei 11.382/06 e introduzida no sistema processual civil, cabendo aos Tribunais pátrios acompanharem as mudanças legislativas, julgando, por conseguinte, de acordo com a legislação vigente.

O sexto e último ponto de divergência entre o sistema da lei geral e o subsistema fiscal cinge-se aos recursos. Variadas são as maneiras por meio das quais é possível a impugnação de uma decisão judicial, merecendo destaque como remédio jurídico endoprocessual, os recursos. E, neste tocante, a LEF destoa do CPC ao instituir o que pode ser chamado de um verdadeiro subsistema recursal, apesar de sua aplicabilidade ser restrita a casos específicos, isto é, para que a sistemática recursal da lei específica seja utilizada não basta a existência de uma relação jurídica executiva fiscal, mas também se faz mister a ocorrência de situações excepcionais que justifiquem a incidência de tais normas.⁹⁵

O primeiro recurso a ser tratado são os embargos infringentes, os quais se encontram previstos no art.34 da LEF, segundo o qual: *“Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.”* Por sua vez, o CPC dispõe sobre o referido recurso em seu art.530, nestas palavras: *“Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”*.Pela simples leitura dos artigos supramencionados percebe-se, com facilidade, que os embargos infringentes da LEF são distintos dos embargos infringentes do CPC, sendo, no entender de COLNAGO⁹⁶, *“[...] de todo criticável a utilização do mesmo nome para denominar institutos completamente diversos.Trata-se de recurso não-vinculado a um vício específico da sentença e de índole ordinária, já que visa tutelar o direito subjetivo da parte, e não o direito positivo”*.

No que se refere à regularidade formal dos embargos infringentes da LEF, a mencionada lei ordinária exige a elaboração de uma petição fundamentada, devendo ser obedecidos os requisitos mínimos do art. 514 do CPC, que trata do recurso de apelação, e se aplica de forma subsidiária. Da mesma forma, deve ser utilizado o art.499 da lei geral, o qual determina a legitimidade para recorrer, sendo esta dos seguintes sujeitos: parte vencida,

⁹⁵ JENIÉR,ob.cit. p.39.

⁹⁶ COLNAGO in JENIÉR, ob.cit. p.40. A explicação do autor refere-se aos embargos infringentes da LEF.

terceiro prejudicado e Ministério Público. Quanto ao terceiro prejudicado, cumpre salientar que é mais comum a utilização de embargos de terceiro (também utilizado no subsistema da LEF), haja vista que sua interposição suspende o curso da execução, como preceitua o art.1.052 do CPC.⁹⁷ Por derradeiro, dispõe a LEF, em seu art.34, §3º, “[...] *que o juiz ou rejeitará os Embargos Infringentes ou reformará a sentença.Embora o enunciado não preveja o juízo de admissibilidade* [previsto, expressamente, no art.531, do CPC, *in fine*] *esse é natural a todos os recursos e deve ser feito para poder se determinar o exato momento do trânsito em julgado*”.⁹⁸

O próximo recurso a ser tratado é, em verdade, um instituto processual previsto no CPC de 1973, não podendo ser chamado de recurso pelo vigente diploma processual, pois ausentes, dentre outros, o efeito devolutivo, a exigência de regularidade formal, a tempestividade, o preparo. Não obstante o exposto anteriormente, o CPC de 1939 denominava a remessa necessária de recurso *ex officio*, porquanto não era interposto pela parte interessada, mas sim posta em prática pelo juiz em determinadas situações, *e.g.* nas sentenças em que fosse declarada a nulidade de casamento, homologado o desquite e condenada a Fazenda Pública.⁹⁹

Com o advento do vigente diploma processual civil, esta corruptela terminológica foi corrigida, deslocando a agora denominada remessa necessária do capítulo que dispunha sobre recursos para as disposições processuais relativas à sentença. Com atual previsão no art. 475 da lei geral, este instituto “*sujeita a produção de efeitos da sentença proferida em face da Fazenda Pública [em seu desfavor] ao prévio reexame da matéria por parte do órgão jurisdicional de segundo grau*”.¹⁰⁰ Com isso, tornou-se comum imaginá-la mais como uma garantia da Fazenda Pública de que suas causas (com resultados contrários a seus interesses) serão reexaminadas pelo órgão de segundo grau, do que como uma verdadeira condição - ou melhor, termo, pois a reapreciação pelo Tribunal é um evento futuro e certo - de eficácia da sentença.

No subsistema fiscal verifica-se a incidência do duplo grau de jurisdição, obrigatório em todas as situações abrangidas por esta garantia, inclusive nas causas em que não seja possível a utilização do recurso de apelação, mas somente o de embargos infringentes – o que é aplicável também ao sistema da lei geral, com previsão no art.475, §1º. Contudo, havia

⁹⁷ *Ibid* p.41.

⁹⁸ *Ibid* p.42.

⁹⁹ *Ibid* p.43-44.

¹⁰⁰ *Idem*.

posicionamento jurisprudencial que negava a remessa necessária nas causas cujo valor era inferior a 50 ORTN's (de acordo com o disposto no art.34 da LEF), sob o fundamento de que:

*“...onde não cabe apelação voluntária, não pode caber, igualmente, a remessa ex officio, porque a exclusão do recurso devolutivo voluntário é feita pelo legislador no sentido de eliminar a duplicidade de instância em determinados processos”.*¹⁰¹ (TAMG, Ap. 63.441, ac. de 10.5.1984.Rel. Des. Theodoro Júnior)

Este entendimento, no entanto, levava à discussão no sentido de que, se a remessa necessária não possui natureza recursal, não pode sofrer qualquer restrição de norma processual (no caso a LEF) que se aplica apenas a recursos. Logo, *“Onde não restringiu a LEF, deve-se aplicar o CPC, e este último nunca fez restrições quanto ao valor da causa para cabimento da remessa necessária”.*¹⁰² Com o advento da Lei nº 10.352/01, que alterou o art.475 do CPC incluindo três parágrafos a este artigo, esta discussão foi superada com a disposição do §2º, *infra*:

“Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor”. (grifou-se)

Assim, já que os embargos infringentes (e de declaração) da LEF somente são cabíveis em face de sentença que verse sobre matéria cujo valor não ultrapasse a soma de 50 ORTN's – valor inferior a 60 salários mínimos - , pode-se concluir que , desta sentença o Tribunal não deve necessariamente conhecer, o que no entender de COLNAGO *“...não perdoa os graves equívocos cometidos pela jurisprudência anteriormente a tal alteração”.*¹⁰³

Por fim, cumpre mencionar quanto aos embargos infringentes são fungíveis com o recurso de apelação, desde que o recorrente demonstre a dúvida objetiva quanto a qual seria o recurso cabível, devendo ser aplicado, ainda, no entender de COLNAGO, *“o prazo recursal do recurso interposto, e não do recurso que seria correto, sob pena de incidência parcial do princípio da fungibilidade”.*¹⁰⁴ Já para a jurisprudência do STJ, o recurso deve ser interposto no prazo daquele que seria o correto, porque *“Se deve ocorrer a substituição de um recurso por outro, ela deve ser total, inclusive em relação ao prazo”.*¹⁰⁵ Desta feita, observa-se que, apesar das controvérsias, a fungibilidade também tem aplicação na LEF.

¹⁰¹ *Ibid* p. 45. O autor traz outros precedentes, no mesmo sentido: STF - RE 95.574, Rel. Min. Djaci Falcão RTJ 105/737 e o TJ/SP –Agl 36.078, Rel.Des. Kazuo Watanabe –RT 558/83.

¹⁰² *Ibid* p.45.

¹⁰³ *Idem*.

¹⁰⁴ *Ibid* p.51.

¹⁰⁵ *Ibid* p.47.

Os últimos recursos a serem tratados são os excepcionais ou extremos, quais sejam, os Recursos Especial e Extraordinário. Tais recursos, respectivamente, visam tutelar o direito positivo por meio da uniformização da interpretação da Lei Federal e da Constituição e não o direito subjetivo da parte, papel este dos demais recursos.¹⁰⁶ Os arts. 102 e 105 da Lei Maior¹⁰⁷ trazem as hipóteses de cabimento dos recursos extremos, neste sentido:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: [...]

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: [...]” (grifou-se)

Diante do exposto, torna-se improvável que um Recurso Especial venha a ser admitido, no subsistema fiscal, em face de decisão proferida em sede dos Embargos Infringentes do art.34 da LEF. Isso porque, o julgamento de tal recurso é feito pelo próprio órgão singular que proferiu a sentença embargada e o Recurso Especial só é cabível nas hipóteses do inciso III, do art. 105, supra transcrito. Para COLNAGO¹⁰⁸, “[...] *caso a decisão tenha violado lei federal, sempre estará aberta a via do Mandado de Segurança contra ato judicial, o qual levará ao Tribunal, mesmo que em outra relação processual, o conhecimento da matéria*”. Porém, no que se refere ao Recurso Extraordinário, tal recurso é cabível em face dessa mesma decisão proferida em sede dos Embargos Infringentes do art.34 da LEF, uma vez que o inciso III, do art.102 não traz as restrições que o mesmo inciso do art. 105, da Carta Magna traz – “*...as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios...*”-, sendo necessário para a admissibilidade deste recurso excepcional apenas o preenchimento dos pressupostos gerais, todos eles previstos na Constituição e delineados pela atividade jurisprudencial.¹⁰⁹

Após terem sido delimitadas as principais diferenças entre o sistema processual civil e o subsistema da LEF, faz-se mister abordar o tema da responsabilidade patrimonial, adotada como princípio norteador da execução pelo ordenamento jurídico brasileiro, para que, em

¹⁰⁶ *Ibid* p.48.

¹⁰⁷ BRASIL.Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de OUT. de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>Acesso: 11 out.2008.

¹⁰⁸ COLNAGO, ob. cit. p.49.

¹⁰⁹ Explicação inspirada em COLNAGO, ob. cit. p.49.

prosseguimento, possa adentrar-se ao instituto da penhora, objeto do presente trabalho de conclusão de curso.

2.2 A responsabilidade patrimonial

Estando diante do inadimplemento de uma obrigação presente em um título executivo, cujo efeito é possibilitar a sujeição do devedor à ação executória, o órgão judiciário atuará de modo coativo, porém utilizando-se dos meios legais para satisfazer o crédito, os quais recairão, de forma geral, sobre o patrimônio do executado.¹¹⁰ O diploma processual civil brasileiro em vigor prevê, em seu art. 591, uma norma fundamental do processo executivo, a qual traduz o princípio da responsabilidade patrimonial¹¹¹, nos termos *infra*:

*“Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, **salvo as restrições estabelecidas em lei**”.* (grifou-se)

As restrições a que se refere o supracitado artigo são as previstas nos arts. 648, 649 e 650 do CPC, estes dois últimos alterados pela Lei nº 11.382/06, que tratam dos bens que a lei considera inalienáveis ou impenhoráveis, sendo tais institutos limitadores do direito do credor/exequente. A respeito da expressão “bens presentes e futuros”, explica DINAMARCO¹¹²: *“quanto aos bens “futuros”, que a lei alude àqueles inexistentes no momento da constituição da obrigação e, no entanto, sujeitos à exeqüibilidade “futura”. Induz, pois, à falsa idéia de que os bens adquiridos pelo devedor depois de realizar-se a execução se submetem a idêntico estado. E a referência aos “presentes”, vale dizer aos bens que integram o patrimônio do obrigado naquela época, sugere um absurdo “congelamento” patrimonial enquanto esta pender de solução, o que também não se ostenta exato.”* Disso decorre que, a transitória inexistência de bens penhoráveis implica somente na suspensão do processo executivo, de acordo com o disposto no art. 791,III, do CPC.¹¹³

Outrossim, cumpre destacar que, de acordo com o art.581, do CPC, ao credor só é dado o direito de executar (leia-se iniciar a execução) após o inadimplemento da obrigação pelo devedor, não podendo nela prosseguir caso seja verificado o adimplemento, o que

¹¹⁰ Excepcionadas, uma vez mais, a prisão do devedor de alimentos e do depositário infiel. Outrossim, *“o bem alienado fiduciariamente, porque não integra o patrimônio do executado, não pode ser objeto de penhora. Ressalve-se, no entanto, que os bens do devedor na posse de terceiros (art.592,III) respondem pelo cumprimento da obrigação.”* (ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. 9ªed. rev. atual. e ampl. da 8ªed. do livro *Manual do Processo de Execução*. Editora Revista dos Tribunais:São Paulo, 2005, p.185-186.)

¹¹¹ *“O art.591 culmina notável evolução histórica. Rompendo com as tradições romana e germânica, que convergiam no sentido de imprimir responsabilidade pessoal ao obrigado, a regra dissociou dívida e responsabilidade.”* (ASSIS, ob. cit. p.187 “apud” LARENZ, Karl. *Lerhbuch des Schuldrechts*, v.1/23, §2º, IV.)

¹¹² ASSIS, ob.cit. p.186 “apud” DINAMARCO, *Execução Civil*, n.151, p.241-243.

¹¹³ ASSIS, ob.cit. p.187.

tornará o patrimônio do executado inacessível a sua investida. Vale dizer, ainda, que o art.591 já mencionado, revela princípio aplicável a certas espécies de execução, quais sejam, as obrigações para entrega de coisa pertencente ao próprio executado e, em especial, as obrigações pecuniárias, muito embora tal dispositivo tenha sido, por muitos, equivocadamente interpretado.¹¹⁴

Em outras palavras, Araken de Assis¹¹⁵, renomado processualista civil, leciona da seguinte forma: *“Tudo isto resulta da excessiva valorização do princípio da responsabilidade patrimonial, estatuído no art.591, o qual, todavia, se destina, com os cabíveis temperamentos, à tutela da obrigação para a entrega de coisa e pecuniárias. Ele não se estende, porém, à generalidade das obrigações e, respectivamente, não abrange a totalidade do fenômeno executório.”* Com os dizeres do ilustre doutrinador torna-se fácil perceber que algumas obrigações prescindem os bens do devedor como, por exemplo, as obrigações de fazer ou não fazer, quando o objeto da responsabilidade patrimonial importa antes em um determinado comportamento – *facere* - do devedor e, neste caso, segundo a observação de Ovídio A. Baptista da Silva: *“[...] só indiretamente os bens do executado respondem pelo custo que a realização do fazer haja acarretado.”*¹¹⁶

Com efeito, o princípio tratado nesta seção determina a sujeição dos bens do executado à execução, com a finalidade de obter-se uma soma em dinheiro. No entanto, tal princípio não regula, *per se*, a realização de outras obrigações sendo que, por vezes, estas são o objeto principal da satisfação obrigacional esperada pelo exequente. Dito isto, pode-se concluir que o princípio da responsabilidade patrimonial revela-se útil e verdadeiro, como anteriormente assinalado, às obrigações de dar coisa ou dinheiro, estando compreendidos como patrimônio do devedor os bens materiais e imateriais dotados de valor econômico, os quais possam ser objeto de relações jurídicas / da atividade executória, ressalvada, assim, a hipótese de coerção pessoal.¹¹⁷

Para ASSIS¹¹⁸, a responsabilidade patrimonial pode ser classificada em primária ou secundária. Preferencialmente, o primeiro patrimônio a ser exposto à excussão é o do próprio devedor, sendo este, a um só tempo, obrigado pelo adimplemento da dívida e responsável. Esta situação, no entender do mencionado autor, revela a responsabilidade primária. Todavia,

¹¹⁴ ASSIS, ob.cit. p.187 “apud” RUBINO, Domenico. *La responsabilità patrimoniale*. n.3.p.11. Vale esclarecer, então, que a penhora só será utilizada como meio de constrição em execuções civis baseadas em título judicial e, em se tratando de execuções de título extrajudicial, nas execuções por quantia certa contra devedor solvente.

¹¹⁵ ASSIS, ob.cit. p.189

¹¹⁶ ASSIS, ob.cit. p.188 “apud” Ovídio, Curso..., v.2,§13, p.49.

¹¹⁷ ASSIS, ob. cit. p.189.

¹¹⁸ *Ibid* p. 189-195.

outros sujeitos e outros patrimônios podem sujeitar-se à demanda executória e conseqüente constrição judicial, havendo uma dicotomia entre os termos responsabilidade e obrigação, a que LIEBMAN averba de responsabilidade secundária.¹¹⁹ ASSIS diferencia o responsável do obrigado, *in verbis*:

“Na verdade, o obrigado e o responsável são partes passivas na demanda executória porque executados, sem embargo do fato de que, à luz da relação obrigacional, o primeiro assumiu a dívida (e, por isso, também é “responsável”) e o outro, não.”

Nestes termos, o art. 592 do diploma processual civil prevê em seus incisos, com exceção do III e do V, as hipóteses de responsabilidade secundária, quais sejam: *“I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; II - do sócio, nos termos da lei e IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida”*. Os incisos III e V, mencionados como exceção, tratam de situações peculiares inseridas como hipóteses de responsáveis, porém no âmbito da responsabilidade primária. Primeiramente serão expostas as exceções para, em seqüência, serem trazidos, de forma breve, os casos de responsabilidade secundária.

A primeira exceção, prevista no inciso III, do art. 592, do CPC, dispõe que os bens do devedor respondem pelo cumprimento da obrigação, ainda que em posse de terceiros. No sentir de ASSIS¹²⁰, *“Este “terceiro” – v.g. , o locatário –, por todos os títulos concebíveis, não se envolverá no processo executivo, exceto por via reflexa (p. ex.: o direito que assiste ao adquirente da coisa alienada e locada de retomá-la), permanecendo, para todos os efeitos, “terceiro” no que tange à relação processual pendente”*, isso porque o bem, ainda que em posse de terceiros, não deixa de pertencer ao obrigado. A segunda, prevista no inciso V, do mesmo artigo, estatui que os bens alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução também se sujeitam aos meios executórios. Para o ilustre doutrinador¹²¹, *“Esses bens se transferiram do patrimônio do executado para o de terceiro, no plano material, ou este adquiriu aquela responsabilidade real especial, outorgada por direito real de garantia – hipoteca, penhor, anticrese -, sob a pátina da ineficácia no plano processual.”* Assim, também nesta hipótese não restaria configurada a responsabilidade secundária, porque os bens continuam a integrar o patrimônio do obrigado, em virtude desta ineficácia, perante o credor, da transmissão fraudulenta.

¹¹⁹ ASSIS, ob. cit. p.190 “apud” LIEBMAN, *Manuale...*, v.1/65, n. 39.

¹²⁰ *Ibid* p.190.

¹²¹ *Ibid* p.192.

Por outro lado, os demais incisos (I, II e IV) ora examinados revelam hipóteses de responsabilidade secundária. No inciso I tem-se a responsabilidade do sucessor a título singular, que se dá em razão da alienação do objeto litigioso, seja qual for, na pendência do processo. Ocorrendo tal fato, haverá responsabilidade por parte do adquirente da *res litigiosa* em ação real ou *in rem scripta*, que é submetido à força da sentença. Por sua vez, o inciso II dispõe sobre a responsabilidade do sócio, estendendo o título executivo judicial ou extrajudicial ao sócio solidário ou subsidiariamente responsável pela dívida, em conformidade com a disciplina legal regedora da sociedade e com o disposto no contrato social. Note-se que, a lei torna o sócio responsável pela dívida social, inobstante a personalidade própria e inconfundível da sociedade, decorrente de seu registro (art. 985, do vigente Código Civil – CC). Ademias, haverá a responsabilidade prevista neste inciso no caso de fraude e de infração à lei.¹²² Por fim, o inciso IV traz a responsabilidade do cônjuge que, embora não tenha contraído a dívida e permaneça alheio ao título exibido pelo exequente, é parte passiva legítima nos termos do disposto neste inciso, respondendo com seu patrimônio pelo cumprimento da obrigação de seu parceiro. Destaque-se, somente, que as hipóteses em que o cônjuge responde pela dívida de seu consorte se subordinam ao regime matrimonial respectivo.¹²³

Noutro giro, o art. 591- como já foi dito no início desta seção - trouxe em seu teor, ao mesmo tempo, disposição limitadora do princípio da responsabilidade patrimonial nos seguintes dizeres: “...*salvo as restrições estabelecidas em lei*”. Tal proposição normativa encontra-se complementada pelos já mencionados arts. 648 a 650, do CPC. As restrições a que se referem tais artigos são chamadas de inalienabilidade e impenhorabilidade, sendo esta última utilizada como designação genérica para as restrições. Tal fato pode ser justificado no sentido de que, quando a expropriação não logra afetar à execução o objeto da prestação – dinheiro -, “*vale-se de complexa e dispendiosa técnica de conversão do objeto instrumental – nisto consiste, ao fim e ao cabo, a alienação forçada prevista no art 646 [e 647] -, que enfrenta aquela sorte de impedimentos já no seu primeiro ato, ou seja, na penhora*”.¹²⁴

Além disso, o conceito de impenhorabilidade é mais amplo que o de inalienabilidade, sendo verdadeira a seguinte ilação: todo bem inalienável se mostra impenhorável mas, nem todo bem impenhorável se mostra inalienável. ASSIS¹²⁵ justifica esta conclusão nas seguintes

¹²² *Ibid* p.192-193.

¹²³ *Ibid* p. 195.

¹²⁴ *Ibid* p.195-196.

¹²⁵ *Ibid* p.196.

palavras: “E isso, porque se o próprio obrigado não dispõe do bem (inalienabilidade), representaria bradante contra-senso que o Estado, diversamente, dele pudesse dispor; por outro lado, mesmo exibindo o obrigado a ampla disposição sobre o bem (alienabilidade, que constitui a regra), ao Estado, em nome de valores diversos [...], se afigura lícito excluí-lo da garantia patrimonial que aproveita aos credores”.

Desta forma, a impenhorabilidade (designação genérica) passará a ser tratada. *Ab initio*, impende destacar que dois são os princípios fundamentais norteadores deste instituto, quais sejam, a tipicidade e a disponibilidade. O primeiro evidencia que a impenhorabilidade há de resultar de regra expressa, sendo tais casos restritos ou *numerus clausus*. Logo, por conseguinte, a regra é que todos os bens são penhoráveis, não sendo lícito ao devedor subtrair, por ato unilateral, qualquer bem da responsabilidade patrimonial. O direito brasileiro, contudo, admite uma exceção quanto a este aspecto, prevista no art.649, I, do CPC. O segundo princípio, determina que qualquer bem impenhorável, porém disponível pelo devedor, poderá ser afetado à execução por sua livre e soberana nomeação (art.652, §3º, do CPC).¹²⁶

Em prosseguimento merece destaque a classificação da impenhorabilidade que, de acordo com os arts. 649 e 650, do CPC, se identifica em duas classes: a absoluta, onde os bens jamais admitem constrição e a relativa, em que os bens, preenchidos certos requisitos, voltam à regra da penhorabilidade, formando o grupo mais numeroso de impenhorabilidade.¹²⁷ Tais impenhorabilidades ainda podem ser subdivididas em materiais e processuais, como será visto a seguir.¹²⁸

A impenhorabilidade material absoluta encontra exemplos na lei, de forma direta, quais sejam, os bens inalienáveis do art.649,I, do CPC e os bens públicos do art. 100 do CC de 2002, e de forma indireta, através da convenção das partes com eficácia perante terceiros, no caso dos bens doados ou alienados com cláusula de inalienabilidade, como dispõe o art.1911, *caput*, do CC.¹²⁹ Já a impenhorabilidade processual absoluta traduz a inconstrangibilidade dos bens necessários à sobrevivência do obrigado. As regras deste benefício se encontram nos incisos II a VIII do art.649, do CPC.¹³⁰

¹²⁶ *Ibid* p.202-204.

¹²⁷ Numerosos são os doutrinadores (e.g. Leonardo Greco e José Alberto dos Reis) que prestaram suas contribuições classificando as impenhorabilidades, os quais não foram esquecidas, mas, que não foram mencionadas neste trabalho com fins a não perder o foco do que está sendo tratado.

¹²⁸ ASSIS, ob. cit. p.196.

¹²⁹ *Ibid* p.198.

¹³⁰ ASSIS, ob. cit. p.202 “apud” Pontes de Miranda, *Comentários...* v.10/176.

Por seu turno, existe impenhorabilidade material relativa quando alguns bens normalmente subtraídos à expropriação, em certas circunstâncias e por razões diversas, se sujeitam à excussão, como por exemplo o direito a alimentos e o respectivo crédito (art.1707 do CC) são impenhoráveis, no entanto, a remuneração do devedor havida da relação de emprego ou estatutária e que constitui alimento em sentido estrito comporta, por força do art.100, §1º-A, da Lei Maior, comporta penhora para alimentar o credor. Também é impenhorável de forma relativa, dentre outros, o bem que as partes acordam, convencionando não responder por certo crédito, nos termos do já mencionado art.649, I, do CPC.¹³¹ E, por fim, a impenhorabilidade processual relativa que consta, dentre outras, nas seguintes hipóteses: art.649, §2º; art.594; art.678 e 649, IV, exceto no crédito alimentar (§2º), todos do CPC.¹³²

Por derradeiro, será tratada a responsabilidade patrimonial pelo crédito tributário, bem como os limites desta responsabilidade diante do crédito da Fazenda Pública. A sujeição do patrimônio do devedor à satisfação do crédito tributário encontra previsão no art. 184 do CTN¹³³, o qual dispõe o que se segue:

“Art. 184 - Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis”. (grifou-se)

O dispositivo supramencionado amplia a proteção do credor fiscal (Fazenda Pública) em comparação ao credor civil, ao vincular à satisfação de dívidas tributárias¹³⁴ mesmo os bens ou rendas gravados com ônus real ou com cláusulas de inalienabilidade ou impenhorabilidade. Neste sentido, Luciano Amaro¹³⁵ leciona sobre a matéria da seguinte forma: “*É irrelevante a data de constituição do ônus ou do estabelecimento das referidas*

¹³¹ *Ibid* p. 198-199.

¹³² *Ibid* p.202. art.649, §2º - “...os bens cujo produto na alienação será absorvido pelas custas do processo executivo”; art.594 - “O credor, que estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor, não poderá promover a execução sobre outros bens senão depois de excutida a coisa que se achar em seu poder”; art.678 - “A penhora de empresa, que funcione mediante concessão ou autorização, far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens ou sobre todo o patrimônio, nomeando o juiz como depositário, de preferência, um dos seus diretores” e 649, IV - “os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal...”.

¹³³ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 OUT. 1966. Tais disposições se fazem presentes também na Lei 6.830/80 - a LEF - em seus arts. 10 e 30.

¹³⁴ O art. 30 da LEF reproduz o art. 184 do CTN, movido pelo propósito de estender o privilégio aos créditos não-tributários. (ASSIS, ob.cit., p. 982.)

¹³⁵ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 13ª ed. rev., Saraiva: São Paulo, 2007, p.471. O autor menciona, por fim, que anota que essa disposição repugna à consciência jurídica. (Garantias, in *Tratado*, cit.v.6, p.118).

cláusulas. Isso implica dar ao crédito tributário preferência, por exemplo, sobre um crédito civil hipotecário, ainda que a obrigação tributária seja posterior à data da hipoteca. Do mesmo modo, bens recebidos, em doação ou herança, com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, antes ou depois da obrigação tributária, seriam, em princípio, suscetíveis de penhora judicial, para satisfação do direito do Fisco.”

Porém, este mesmo dispositivo restringe esta proteção do credor fiscal com respeito aos bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis. Tal disposição cria uma antinomia entre o que dispõe o CTN e o CPC, isso porque, o diploma processual civil preceitua, em seu art. 649, I, que são absolutamente impenhoráveis, entre outros bens, “os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução”, enquanto o diploma tributário abrange os bens gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, entre os quais estão incluídos os inalienáveis e todos os que possam estar, por ato voluntário, não sujeitos à execução. AMARO¹³⁶ encontra a solução para este problema na doutrina, expondo-a, *in verbis*: “Para conciliar os dois dispositivos, a doutrina considera excluídos da ressalva (e, portanto, passíveis de responder pela dívida fiscal) os bens cuja inalienabilidade ou impenhorabilidade decorra de disposição de vontade”.

Sobre os limites da responsabilidade patrimonial perante o crédito da Fazenda Pública, ASSIS¹³⁷ traz duas últimas considerações de suma relevância, *infra*:

“Em primeiro lugar, a alusão a “ônus real” abrange, exclusivamente, os direitos reais de garantia – hipoteca, penhor e anticrese-, porquanto os direitos reais de gozo (usufruto, servidão, etc.) não se desconstituem em decorrência da penhora, transmitindo-se, ao invés, pela alienação coativa [...]

Constitui requisito elementar da penhorabilidade, em qualquer hipótese, o domínio do bem executado, motivo por que o bem alienado fiduciariamente é impenhorável, ressalvada a constrição do contra-crédito do obrigado.”

3 A PENHORA COMO MEIO DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL

Como cediço, até a penhora, a responsabilidade patrimonial do executado é ampla, de modo que todos os seus bens respondem por suas dívidas, nos termos já destacados no capítulo referente ao princípio esposado pelos arts.591, do CPC e 184, do CTN. Através da

¹³⁶ AMARO, ob.cit, p.472 “apud” Hugo de Brito Machado (*Curso*, cit, p.156), Paulo de Barros Carvalho (*Curso*, cit, p.354-5), Celso Ribeiro Bastos (*Curso*, cit, p.225), Zelmo Danari (*Curso*, cit, p.247), Celso Cordeiro Machado parece adotar a mesma linha (Garantias, in *Tratado*, cit.v.6, p.120). José Eduardo Soares de Melo, porém, anota que a diretriz do art. 184 do Código teria ficado parcialmente prejudicada (*Curso de direito tributário*, p.248).

¹³⁷ ASSIS, ob.cit., p.982-983 “apud” Milton Flaks, op.cit., n.300, p.292. O autor colaciona ainda um julgado do STJ a este respeito, o Resp nº 11.649-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, 2ª Turma, DJU 04.10.93, p. 20.537, cujo excerto revela: “Não sendo de propriedade do devedor, mas, sim, do credor fiduciário, os bens a este alienados não podem ser objeto de penhora pelo exequente do crédito fiscal”.

penhora, tais bens -responsáveis pelo pagamento da dívida objeto da execução - serão individualizados, sendo este o papel do referido meio de constrição judicial, como será exposto neste capítulo.¹³⁸ Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹³⁹, renomados processualistas, conceituam o instituto da penhora nestas palavras: “[...] a penhora é o ato processual pelo qual determinados bens do devedor (ou do terceiro responsável) sujeitam-se diretamente à execução”.

Já Mantovanni Colares Cavalcante, em sua contribuição na obra intitulada *Execução Civil: (Aspectos Polêmicos)*¹⁴⁰, traz a discussão se tal instituto seria de Direito Civil ou Processual, elencando a opinião de importantes doutrinadores como: Liebman e Pontes de Miranda, as quais serão apresentadas, tendo-se em conta a sua relevância. No entender de CAVALCANTE, a responsabilidade patrimonial do devedor seria, sem dúvida, instituto de direito material, uma vez que diria respeito ao modo de resolução das obrigações. Assim, para este autor, a penhora “seria um dos veículos para a concretização de norma de direito material” ou “um mecanismo para sua plena efetivação”, tal como percebeu Liebman, cujo entender era o de que “outra serventia relevante do instituto seria a de preparar a expropriação”, certamente inspirado por Chiovenda, “para quem a penhora seria um meio executivo de sub-rogação”.¹⁴¹

Outros doutrinadores, por sua vez, consideram a penhora um instrumento com função acautelatória ou garantidora da execução, são estes: João Monteiro, Lopes da Costa e Pontes de Miranda e José da Silva Pacheco¹⁴². Merecem destaque as perspectivas destes três últimos autores. O primeiro conceituou a penhora como “o ato pelo qual, na execução por quantia certa separam-se do patrimônio do executado e depositam-se bens quantos bastem para a satisfação do julgado. Faz-se para assegurar a execução, evitando que o condenado deteriore ou aliene os bens necessários ao cumprimento da sentença”. Assinala, no entanto que, a penhora seria uma garantia em sentido geral e não um direito de garantia como, por exemplo, é o penhor¹⁴³. Acompanhando este raciocínio, Pontes de Miranda destaca que “a penhora não seria direito real por não transferir a coisa ao credor” e José da Silva

¹³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 1ª edição, rev. e atual., v. 3: execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.251.

¹³⁹ *Ibid* p.251.

¹⁴⁰ LOPES, João Batista e CUNHA, Leonardo José Carneiro da (Coord). *Execução Civil (Aspectos Polêmicos)*. São Paulo : Dialética, 2005, p.305-309.

¹⁴¹ *Ibid* p.308.

¹⁴² Autores citados em LOPES e CUNHA (Coord.), ob.cit., p.308-309.

¹⁴³ LOPES e CUNHA (Coord.), ob.cit., p.308 “apud” COSTA, Lopes da. *Direito Processual Civil Brasileiro (Código de 1939)*.v.IV.Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1947.p.86.

Pacheco¹⁴⁴ entende que o instituto seria “*ato judicial do Poder Público para garantia da execução*”.

Contrariando os últimos conceitos apresentados, Humberto Theodoro Júnior¹⁴⁵ entende que “*a penhora, dentro do verdadeiro processo de execução por quantia certa, é ato tipicamente executivo e não acautelatório. Com ela individuam-se os bens do devedor que serão convertidos em dinheiro (expropriação) para satisfação do crédito exequendo*”.

Para explicar essa divergência quanto à natureza jurídica da penhora, que se mostra intensa ao debate e à crítica na doutrina brasileira, torna-se necessário analisar três momentos históricos que marcaram de início a execução e, posteriormente, este meio de constrição judicial. Em sua origem, como já exposto, a execução tinha como objeto a pessoa do devedor e não os seus bens, sendo que este estágio arcaico perdurou até o século II a. C.. Esta situação era justificada, segundo Antônio Carlos Costa e Silva¹⁴⁶, pela “*crença de que os bens eram dádivas dos deuses, daí por que não se fazia a distinção entre o bem da vida e os bens patrimoniais. Somente quando se passou a entender que a terra não era patrimônio dos deuses, mas dos homens, então passou-se a considerar que o objeto da execução deveria ser o patrimônio do obrigado*”.

Então, no período clássico romano, a penhora foi instituída pelo Imperador Antonino Pio sob a denominação de *pignus in causa judicati captum*, com o seguinte procedimento: “*Apresentada a demanda pelo credor, por ordem do pretor, os apparitores (oficiais de justiça) prendiam um ou mais bens de propriedade do devedor, imprimindo-lhes o destino de servirem à execução; [...] E esse penhor era constituído em benefício do credor, que, assim, adquiria um direito real de disposição sobre coisa alheia*”. Como se percebe do exposto, desde a sua gênese o instituto da penhora detinha um caráter de direito real que somente foi modificado com a evolução da doutrina do Direito Civil italiano, o qual destacou o contorno acautelatório desta constrição.¹⁴⁷

No Brasil, verificou-se a influência deste Direito Civil italiano, em sua fase moderna, na penhora, passando a ser objeto de Direito Processual, em virtude deste nítido contorno acautelatório, podendo o instituto transformar-se na própria satisfação do crédito (direito do credor), na hipótese de venda judicial do bem penhorado ou através da adjudicação

¹⁴⁴ LOPES e CUNHA (Coord.), ob.cit., p.308 “apud” PACHECO, José da Silva. *Ações Executivas e Execução de Sentença*. Rio de Janeiro: Borsoi.1957, p.110.

¹⁴⁵ LOPES e CUNHA (Coord.), ob.cit., p.308-309 “apud” JUNIOR, Humberto Theodoro. *O Anteprojeto da Nova Lei de Execução Fiscal*. **Revista de Processo** 126/24, agosto de 2005.

¹⁴⁶ LOPES e CUNHA (Coord.), ob.cit., p.307 “apud” COSTA E SILVA, Antônio Carlos. *Tratado do Processo de Execução*. v.I, 2ªed., Rio de Janeiro:Aide, 1986, p.478 e 480.

¹⁴⁷ *Ibid*, p.307.

(transferência direta para o patrimônio do credor) e, é neste último sentido que, pode-se perceber a participação do direito material no desenho normativo da penhora.¹⁴⁸

Para ASSIS¹⁴⁹ a penhora, na verdade, “*não outorga ao credor um poder direto e imediato sobre o bem, como acontece no penhor, dentre outras dessemelhanças, a saber: a penhora não consta do rol do art.1.225 do CC-02 – no direito brasileiro, diversamente do que acontece no direito português, vigora o princípio da tipicidade estrita dos direitos reais -, sua eficácia não opera erga omnes (eficácia deste alcance dependerá do registro, que é outro ato) [...]”*”.

Devem ser destacados, ainda, os seguintes princípios da penhora: suficiência (construção de bens suficientes para garantia da execução); utilidade (a manifesta insuficiência de bens do devedor afasta a construção evitando-se a execução infrutífera); especificidade (bens constritos ficam vinculados, por força de norma processual, àquele crédito daquele credor específico, como forma da aplicação do princípio do credor mais diligente); afetação (direito de seqüela que decorre da construção) e humanização (existência de bens absolutamente ou relativamente impenhoráveis por questões humanitárias).¹⁵⁰

Diante de tudo que foi dito neste e no capítulo anterior, algumas conclusões¹⁵¹ podem ser feitas, quais sejam: a individualização do bem se apresenta como ato essencial à penhora; o domínio (propriedade) do executado não é, inicialmente, comprometido, só vindo a ser afetado no caso da construção judicial se transformar na própria satisfação da obrigação existente entre o devedor e o credor, porém há perda da posse imediata dos bens e, por fim, que quaisquer atos de disposição do executado se tornam ineficazes perante o credor.¹⁵²

Passar-se-á, então, à análise da penhora nas esferas fiscal e civil e, em seqüência, será tratado o novel instituto da penhora *on line* introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através das reformas nas execuções com a Lei Complementar nº118/05 e a Lei nº 11.382/06.

3.1 A penhora na execução fiscal

¹⁴⁸ Ibid , p.308.

¹⁴⁹ ASSIS, ob.cit., p.553 “apud” Manuel Cachón Cadenas, El embargo, p.68; ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil – reais,n.71, p.156 e VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil Comentado, v.12, p.171-172.

¹⁵⁰ *Dívida reversa: Penhora pode ser trocada por crédito de precatório*. Revista **Consultor Jurídico**, 16 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/57583,1>> e <<http://www.conjur.com.br/static/text/57583,2>> . Acesso em 21 out.2008.

¹⁵¹ Ibid, p.554.

¹⁵² Pontes de Miranda acredita que os atos de disposição do executado se tornam ineficazes perante o credor com mais intensidade do que nos atos fraudulentos. (ASSIS, ob.cit., p.554 “apud” MIRANDA, Pontes de. Comentários... v.10/255-256.)

De início, é importante destacar que, não é todo crédito da Fazenda Pública que comporta execução pelo procedimento da LEF. Apenas a chamada dívida ativa, isto é, “*a inscrita e expressa no título executivo contemplado no art.585,VI, cuja principal característica reside na unilateralidade da sua formação [...] executa-se por tal procedimento*”.¹⁵³

Quanto à garantia da execução fiscal, a LEF apresenta como primeira novidade, prevista nos incisos I e II, do art.9º, a dispensa da solenidade da penhora quando o devedor, no prazo de citação (art.8º - 5dias) oferece, para segurança do juízo, depósito em dinheiro com correção monetária ou fiança bancária.¹⁵⁴ Para ASSIS¹⁵⁵, a “*Tarefa mais difícil, talvez, consistirá em estabelecer a natureza exata do depósito [...] [bancário], que, contrariando uma das características fundamentais desta espécie de negócio bancário, não permite a livre movimentação através de saques*”. Este doutrinador considera que, em geral, tal depósito se estima penhora de dinheiro nos termos dos arts. 655, I, do CPC e 11, I, da LEF. Todavia, autores igualmente conceituados como Mauro Luís Rocha Lopes e Humberto Theodoro Júnior rechaçam este entendimento, como será visto a seguir. Sobre esta matéria, LOPES¹⁵⁶ entende que:

“O depósito em dinheiro de que trata a LEF, no art.9º, é realizado pelo executado para garantir o débito que lhe é imputado. Não se confunde com a penhora, que é outra forma de garantia, e, evidentemente, deve ser sempre aceito pelo juiz, trazendo inegável economia processual e vantagem para o credor.

Ao efetuar o depósito de quantia que retrate o valor atualizado do débito (principal, juros, multa e demais encargos fixados na CDA, com a devida correção monetária), em garantia deste, o executado, conquanto perca a disponibilidade do referido capital, transfere à instituição depositária a obrigação de corrigi-lo e remunerá-lo, na forma dos arts. 9º, §4º e 32 da LEF”.

Acompanhando este entendimento, JÚNIOR¹⁵⁷ leciona da seguinte forma:

“O depósito em dinheiro e a fiança não são, formalmente, penhora, de sorte que, em tal situação, não haverá necessidade de lavrar-se nem auto nem termo de penhora. Produzem, no entanto, efeitos similares ao da penhora, caso sejam rejeitados os embargos do devedor. No primeiro caso, o dinheiro será utilizado para pagamento ao credor (art.32). [...]”

Quanto ao montante do depósito, tem-se que observar o seguinte:

a) Deve corresponder ao cálculo atualizado da Dívida Ativa exequiênda, isto é, tem de compreender o principal, mais juros e multa de mora e demais encargos previstos na certidão, tudo isto devidamente corrigido monetariamente.

b) As custas não entram no cálculo, posto que a Fazenda Pública não se sujeita a gastos processuais, na sistemática da Lei n. 6.830. A satisfação das

¹⁵³ ASSIS, ob.cit. p.939 “apud” FLAKS, Milton. *Comentários...*,n.30, p.24.

¹⁵⁴ JUNIOR, Humberto Theodoro. *Lei de Execução Fiscal: comentários e jurisprudência*. 4ª edição rev. São Paulo: Saraiva, 1995, p.57.

¹⁵⁵ ASSIS, ob.cit. p.987.

¹⁵⁶ LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário: Execução Fiscal e Ações Tributárias*. 3ªed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.58.

¹⁵⁷ JUNIOR, ob.cit. p. 57 e 58.

despesas do feito, portanto, será feita no curso do processo ou a final, segundo as regras comuns dos arts. 19 e 27 do Código de Processo Civil”.

Quanto à fiança bancária em execução fiscal, esta consiste na garantia do juízo prestada por terceiro, no caso um banco (instituição financeira), sendo esta disciplinada pelo Conselho Monetário Nacional, que editou a Resolução nº 724/82. Tal Resolução prevê, em consonância com o disposto no §5º, do art. 9º da LEF, que a fiança bancária deverá conter cláusula de solidariedade, com renúncia ao benefício de ordem e declaração de que a garantia abrangerá o valor da dívida original, juros e demais encargos exigíveis, inclusive correção monetária, como indicado na CDA.¹⁵⁸ LOPES¹⁵⁹ acrescenta que *“A fiança, no caso, há de ser integral e possibilitar que, ultrapassada a fase dos embargos de devedor, com decisão favorável à Fazenda Pública, seja a instituição financeira imediatamente chamada a pagar o débito, sob pena de a execução voltar-se contra si nos próprios autos”*.

Não sendo estas as opções de garantia adotadas pelo devedor, dentro do prazo legal, poderá ainda nomear bens próprios à penhora ou de terceiros, sendo esta última escolha sujeita à aceitação da Fazenda Pública, que deverá ser chamada pelo juízo a se manifestar sobre a indicação feita pelo devedor, caso não tenha concordado previamente.¹⁶⁰ Vale ressaltar que, o terceiro, contudo, não se torna solidário pela dívida, como ocorre com o banco fiador, somente seu bem sofrerá eventual expropriação e, uma vez excutido o bem, nenhuma responsabilidade subsiste para o terceiro garante. Outrossim, a LEF em seu art. 19, inciso I, não permite que o bem deste terceiro seja levado a leilão sem que antes ele tenha a oportunidade de fazer sua remição.¹⁶¹

No que tange à nomeação dos bens à penhora há uma diferença procedimental entre a nomeação de bens próprios do devedor e a nomeação de bens de terceiro, porém em ambos os casos deve ser obedecida a ordem legal prevista no art.11 da LEF.¹⁶² No primeiro caso verifica-se que o devedor pode, através de petição, nomeá-los ao juiz ou, diretamente, ao oficial de justiça. Já o terceiro somente pode nomear seus bens nos próprios autos, a fim de que o juiz ouça previamente a Fazenda Pública exequente, e que esta delibere, expressamente, sobre a sua concordância. Para que produza efeitos, a penhora precisa constar de termo

¹⁵⁸ LOPES, ob.cit. p. 59. Assim também leciona JUNIOR, ob.cit. p.59.

¹⁵⁹ *Ibid* p.59. Assim também leciona JUNIOR, ob.cit. p.58. LOPES destaca, ainda, que no caso do devedor ter pago a parte incontroversa, na forma do art. 9º, §6º, da LEF, a garantia deverá restringir-se ao resíduo, não necessitando ser integral.

¹⁶⁰ *Ibid* p.60-61.

¹⁶¹ JUNIOR, ob.cit. p.58. Assim também leciona LOPES, ob.cit. p.61.

¹⁶² LOPES entende que, nesta hipótese, *“há plena aplicação subsidiária do comando do art.656 do CPC, notadamente quando estabelece, em seu inciso I, a ineficácia da nomeação feita em desacordo com a ordem legal, salvo quando concordando com a mesma o credor”*. (LOPES, ob.cit. p.60)

processual adequado, ou seja, de auto ou termo de penhora. Denomina-se auto de penhora quando é lavrado fora do processo, por oficial de justiça, em cumprimento do mandado executivo. Por sua vez, denomina-se termo de penhora quando redigido pelo escrivão nos próprios autos do processo, diante da aceitação ou aprovação da nomeação feita pelo executado. Por fim, estabelece a LEF que tanto o auto quanto o termo de penhora devem conter a avaliação dos bens penhorados.¹⁶³

Escoado o prazo legal de 5 (cinco) dias conferido pela LEF - após ter sido efetuada a citação pelo correio ou por edital do devedor - e, não tendo havido o cumprimento voluntário da obrigação com o pagamento da dívida ou a garantia espontânea da execução, será expedido mandado de penhora, para que se cumpra a diligência pelo oficial de justiça, tendo início uma nova etapa do processo de execução que é a chamada execução forçada. Em outras palavras, o oficial de justiça detém em suas mãos um mandado com dupla função, qual seja, a de citação e a de penhora, porém, uma vez cumprido o ato citatório¹⁶⁴, este serventário da justiça deverá, conservando em seu poder o mandado, aguardar o transcurso do quinquídio legal sem que haja qualquer manifestação do devedor, para, somente então, penhorar os bens que encontrar.¹⁶⁵ É esta penhora, realizada em decorrência da inércia do devedor, que interessa a este trabalho de conclusão de curso, como será visto.

Na penhora da execução forçada o executado é destituído da posse imediata de seu bem, isto é, o bem é apreendido, podendo o próprio devedor ser nomeado depositário - caso em que o título da sua posse se altera - ou pode ficar depositado com terceiro. Conforme se tratar de penhora por auto ou por termo, caberá ao oficial de justiça ou ao escrivão, respectivamente, designar o depositário previamente definido em lei, sob controle ulterior do juiz e, em ambos os casos, constará a nomeação do depositário indicado no art. 666 do diploma processual civil, que se aplica subsidiariamente.¹⁶⁶

De acordo com o art. 7º, IV, da LEF, independentemente do pagamento de custas ou de outras despesas, haverá o registro obrigatório da penhora, sempre que possível, por diligência do próprio oficial de justiça que, de posse da contrafé do mandado executivo e de cópia do auto ou termo de penhora, os entregará no protocolo para registro¹⁶⁷. O registro será

¹⁶³ JUNIOR, ob.cit. p. 59

¹⁶⁴ Cumpre mencionar que, não sendo encontrado o devedor para a citação pessoal, impõe-se o arresto de bens suficientes para garantir a execução, sendo esta uma medida cautelar realizada *ex officio* pelo oficial de justiça, independentemente de pedido do exequente e mesmo de ordem expressa no mandado judicial, como dispõem os arts. 653, do CPC e 7º,III, da LEF. (JUNIOR, ob.cit. p. 60)

¹⁶⁵ *Ibid* p.59-60.

¹⁶⁶ ASSIS, ob.cit.p.989-990.

¹⁶⁷ ASSIS destaca que “Não competirá ao oficial de justiça, ademais, diligenciar a efetivação do registro: a missão que lhe atribui o dispositivo [art.14, da LEF] se esgota na entrega, ou seja, no protocolo do auto de penhora”. (ASSIS, ob.cit. p.992)

feito, nos termos do art.14 da LEF, no Registro de Imóveis (inciso I), se o bem penhorado for imóvel ou a ele equiparado; no Serviço de Trânsito (inciso II), se for veículo e na Junta Comercial, na Bolsa de Valores e na sociedade comercial (inciso III), se forem ações, debêntures, partes beneficiárias, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo. Estando o órgão encarregado do registro fora da jurisdição, o oficial devolverá a contrafé em cartório e o escrivão providenciará a remessa via postal, através de ofício do juízo.¹⁶⁸ A função do registro obrigatório da penhora é diminuir o risco de alienação fraudulenta e, portanto, de descumprimento do depositário à ordem de exibir ou entregar a coisa.¹⁶⁹

Quanto à avaliação dos bens penhorados, a tarefa de estimar-lhes valor, na execução fiscal, sempre foi atribuída, sem maior solenidade, ao auxiliar do juiz a que incumbir a lavratura do auto ou termo de penhora, isto é, ao oficial de justiça ou ao escrivão, respectivamente.¹⁷⁰ No entanto, na execução comum, somente com a redação dada pela Lei 11.232/05 ao art.475-J, do CPC, é que se tornou possível ser feita a avaliação pelo oficial de justiça. Na execução fiscal, em que é permitido ao escrivão atribuir valor aos bens penhorados, no caso de penhora por termo nos autos em que este serventuário não tem contato com os bens, deverá efetuar a avaliação limitando-se a reproduzir o valor apontado pelo devedor/executado ao nomear validamente.¹⁷¹

Ainda que implicitamente, o oficial de justiça se encontra autorizado a pesquisar o valor de mercado do (s) bem (ns), consultar peritos e o próprio executado, com o propósito de avaliar de forma exata a *res pignorat*.¹⁷² Por sua vez, a LEF permite que as partes litigantes impugnem a avaliação provisória do auto ou do termo de penhora, caso em que o juiz determinará a realização de avaliação judicial ordinária, nos termos do art.13, §§1º a 3º.¹⁷³ Porém, nada impede que, de ofício, o juiz ordene nova avaliação, não ficando vinculado ao valor apontado pelo oficial de justiça ou pelo escrivão.¹⁷⁴ Por fim, cumpre salientar a importância de ser dada atenção ao valor estimado aos bens penhorados na execução fiscal, uma vez que a LEF (art.21) facultou à Fazenda exequente a adjudicação direta dos bens penhorados, antes mesmo da realização do leilão público, sendo que esta se faz com base no

¹⁶⁸ JUNIOR, ob.cit. p. 67.

¹⁶⁹ ASSIS, ob.cit.p.990.

¹⁷⁰ JUNIOR, ob.cit. p.66.

¹⁷¹ *Idem.* Assim também leciona ASSIS, ob.cit.p.996.

¹⁷² ASSIS, ob.cit.p.996.

¹⁷³ JUNIOR, ob.cit. p.66.

¹⁷⁴ ASSIS, ob.cit.p.996.

valor de avaliação¹⁷⁵, podendo levar o devedor a uma situação desvantajosa caso seja feita uma avaliação incorreta e não haja impugnação.¹⁷⁶

A penhora poderá ser modificada no decorrer do processo de execução fiscal, em qualquer fase, seja pelo executado ou pela Fazenda Pública, nos moldes do disposto nos incisos I e II, do art.15 da LEF. Na perspectiva do executado, este só poderá substituir a penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária - que são mais interessantes para a exeqüente. Já na perspectiva fazendária, o legislador permitiu a substituição, bem como a ampliação da garantia independentemente da ordem legal¹⁷⁷ prevista no art.11 da lei ordinária, sendo esta uma prerrogativa da exeqüente. Este mesmo artigo, em seu §3º, permite que a Fazenda exeqüente tenha o direito, também em qualquer fase do processo, de exigir a remoção dos bens penhorados, quando móveis, para depósito judicial, particular ou dela própria.¹⁷⁸

Merece destaque o fato de que qualquer alteração requerida - seja a ampliação da penhora que é baseada em discrepâncias existentes entre o valor do crédito exeqüendo atualizado e a avaliação provisória do auto ou termo de penhora (art.13, da LEF)¹⁷⁹, seja a substituição da penhora por um novo bem/dinheiro ou até mesmo a remoção - deverá ser motivada objetivamente, em prol de serem ofertados bens que, em todas as hipóteses, garantam a celeridade processual, a satisfação final do crédito do exeqüente, bem como a realização da execução da forma menos gravosa possível para o devedor, princípios gerais que não devem ser olvidados.¹⁸⁰

Em prosseguimento, todos os executados, inclusive os que, eventualmente, não tenham sofrido constrição em seu patrimônio, deverão ser intimados da penhora. Este ato é essencial à regularidade do procedimento executivo, pois assinala o termo inicial para o oferecimento da oposição à demanda executória do fisco, prevista no art.16 da LEF¹⁸¹,

¹⁷⁵ JUNIOR, ob.cit. p.66.

¹⁷⁶ ASSIS, ob.cit.p.996.

¹⁷⁷ “Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações”.

¹⁷⁸ JUNIOR, ob.cit.p. 60.

¹⁷⁹ Trecho elucidado por ASSIS, obra citada, p.993.

¹⁸⁰ JUNIOR, ob.cit. p.61.

¹⁸¹ “Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

denominada embargos. O art.12 da LEF, desdobrado em três parágrafos, “*demonstra a preocupação do legislador em fazer efetiva e não virtual a intimação da penhora, pela importância deste ato, marco para a única defesa possível do devedor, via embargos*”.¹⁸² Assim, para efeito do prazo de embargos, a intimação da penhora passou a ser regulada da seguinte forma¹⁸³: a) nas capitais, havendo órgão oficial, será feita mediante publicação do ato de juntada do termo ou auto de penhora (art.12, *caput*), deixando de existir, em regra, a intimação pessoal; b) no interior a intimação continuará a ser feita por mandado, sendo que o art.12, §1º, permite que, facultativamente, se possa utilizar a via postal, a exemplo da citação; c) nas capitais e no interior será obrigatória a intimação pessoal (por mandado), quando o Aviso de Recebimento (AR) da citação postal inicial não tiver sido assinado pelo próprio devedor (art.12, §3º); d) por edital, quando a citação tiver sido efetuada por essa maneira, *e.g.* devedor ausente do país ou com domicílio incerto e não sabido e e) a intimação do cônjuge, no caso do bem penhorado ser imóvel, observará a regra da citação, ou seja, será feita por via postal, se a exequente não requerer que o seja de outra forma.

No tocante à intimação da penhora, cumpre salientar, ainda, que este ato não integra o ato executivo em si e, por isso, a decretação de eventuais nulidades, no entender de ASSIS “*perfeitamente naturais na espécie*”, deixam incólumes a penhora e o depósito realizados. Ademais, não haverá necessidade de intimar outra vez o executado que é, ao mesmo tempo, depositário da *res pignorat*, isso porque, na oportunidade em que se investiu nesta função tomou ciência da constrição e, daí, fluirá o prazo para ele oferecer embargos, devendo constar, para que haja eficácia no ato, a advertência do prazo de 30 (trinta) dias no auto de depósito.¹⁸⁴ Quanto aos embargos, este meio de defesa do devedor será tratado no próximo capítulo deste trabalho de conclusão de curso.

Destacados os principais pontos da penhora na execução fiscal, passar-se-á ao referido meio de excussão judicial na execução civil.

3.2 A penhora na execução civil

Antes de adentrar ao procedimento da penhora na execução civil, convém destacar os efeitos que tal constrição produz tanto no plano material quanto no plano processual. Para

III - da intimação da penhora”.

¹⁸² *Ibid* p.994.

¹⁸³ JUNIOR, ob.cit p.63.

¹⁸⁴ ASSIS, ob.cit.p. 995-996.

ASSIS¹⁸⁵ “tais efeitos decorrem do momento de apreensão do bem”, previsto no art.664, *caput*, do CPC, que marca o início da eficácia da penhora.¹⁸⁶ Entretanto, o art. 659, §4º, do mesmo diploma legal previa, antes das alterações impostas pelas Leis nº 10.444/02 e 11.382/06, que a penhora de imóveis somente se ultimava com o registro. Por força da redação imposta pela Lei nº 10.444/02, ficou claro que o registro operava apenas perante terceiros, isto é, os efeitos que descendem da penhora na classe de bens imóveis operam *inter partes* desde a constrição em si e, perante terceiros, após o complemento registral. Com a Lei nº 11.382/06 este entendimento foi mantido, apenas trocando-se a palavra registro por averbação no CPC. Outrossim, entende o autor que o disposto no art.659,§4º, com as mencionadas alterações, “*não se aplica às penhoras realizadas anteriormente à sua vigência*”.

No plano material, ASSIS¹⁸⁷ destaca como principais efeitos: a ineficácia relativa dos atos de disposição; a reorganização da posse e a perda do direito de fruição. Já no plano processual, podem ser destacados pelo insigne processualista os seguintes efeitos: a individualização dos bens no patrimônio do executado; a conservação dos bens penhorados; o direito de preferência e o desencadeamento da técnica expropriativa.

Quanto ao primeiro plano e o primeiro efeito, a ineficácia relativa aos atos de disposição antecede a própria penhora, porque decorre do ato de citação, como estabelece o art.593, I, do CPC, seja o ocorrido no processo de conhecimento fundada em título judicial, seja o que se realizou, anteriormente, no processo executivo baseado em título executivo extrajudicial, logrando reforços através da tutela penal. “*Expropriando, o Estado toma do executado o poder de alienar, inerente ao domínio; penhorando, não paralisa, nem enfraquece o poder de dispor: ao contrário, mantém-o com o seu titular, agregando-lhe, porém, a conseqüência da ineficácia perante o processo*”. [...] “*Termo inicial da ineficácia é a apreensão da coisa ou o registro da penhora [com a Lei 11.382/06, passou-se ao termo averbação]. Extinta a penhora, elimina-se o efeito considerado*”.¹⁸⁸ O segundo efeito, qual seja, a reorganização da posse, justifica-se pois o depósito – que busca a conservação da coisa penhorada – implica em desapossamento do executado e na conseqüente alteração da posse. “*A penhora concede ao Estado a posse mediata imprópria do bem. Depois da penhora, o executado retém somente a posse mediata própria*,” pois o devedor, após a penhora, não é

¹⁸⁵ *Ibid* p.555-556.

¹⁸⁶ MARINONI apresenta-se contrário a este entendimento, como será visto ao final desta seção, quando for tratado o depósito dos bens penhorados.

¹⁸⁷ *Ibid* p.556-561.

¹⁸⁸ *Ibid* p.556-557.

devedor sem posse”. *Por sua vez, a posse imediata permanece com o devedor, se investido da função de depositário*”.¹⁸⁹ O terceiro e último efeito do plano material diz respeito à perda do direito de fruição, que é explicado pelo fato de que a penhora impõe limites ao uso e gozo da coisa penhorada, o que decorre da tutela ao mecanismo expropriatório. *“A perda ou a restrição ao poder de fruição da coisa penhorada têm efeitos relativos. Completando a precedente ineficácia agregada ao poder de dispor, visam tornar impossível a subtração do bem à finalidade do meio executório*”.¹⁹⁰

Quanto ao plano processual, o primeiro efeito já foi exposto na seção correspondente à responsabilidade patrimonial, não sendo necessário alongar-se sobre este assunto, qual seja, a individualização dos bens no patrimônio do executado. No mesmo sentido, o segundo efeito relativo à conservação do bem penhorado, confiando-a a depositário, sendo esta providência eminentemente cautelar, já foi tratada na introdução relativa a este capítulo, bem como na seção anterior e será tratada, mais especificamente ao final desta seção. Urge, então, tratar do terceiro efeito, qual seja, o direito de preferência, ainda não mencionado. Consagrada no art. 612, do CPC, a preferência é um direito que o credor adquire com a penhora, sendo este uma vantajosa posição de satisfazer integralmente seu crédito com o produto da venda do bem, ressalvado apenas o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, como dispõe a parte inicial do mencionado artigo. Por último, o quarto efeito, o qual diz respeito ao desencadeamento da técnica expropriativa, significa que, penhorado bem diverso de dinheiro (objeto da prestação) surge para o credor o direito de *“provocar a técnica expropriativa, a fim de transformá-lo em moeda corrente. Os meios previstos no art.647 do CPC pressupõem a penhora*”.¹⁹¹

Elucidados os efeitos da penhora na execução civil, passa-se à exposição de seu procedimento.

Como já exposto, a penhora de bens pode se dar por duas vias: por auto ou por termo de penhora. Ocorre que, na execução civil ou comum, o termo de penhora é documento assinado pelo próprio devedor, formado ao indicar bens à penhora que são aceitos pelo credor¹⁹², enquanto o auto de penhora continua sendo o documento elaborado pelo oficial de justiça. Com a nova dicção do art. 475-J, do CPC, incluída pela Lei nº 11.232/05, em seu §3º,

¹⁸⁹ ASSIS, ob.cit. p.558 “apud” MIRANDA, Pontes de. *Comentários...*, v.10/165.

¹⁹⁰ ASSIS, ob.cit. p.559 “apud” MICHELI, *Esecuzione forzata*, p.33.

¹⁹¹ *Ibid* p.561.

¹⁹² Na execução fiscal, como já foi dito, termo de penhora é o documento redigido pelo escrivão nos próprios autos do processo, diante da aceitação ou aprovação da nomeação feita pelo executado. MARINONI não destaca a figura do escrivão na execução civil para a elaboração do termo de penhora.

o exequente passou a ter direito de indicar bens à penhora, ao contrário da antiga redação em que o executado é que era citado para pagar ou indicá-los. Assim, no sistema atual, o executado não tem o direito de indicar bens à penhora, mas sim o dever de pagar em 15 (quinze) dias, sob pena do acréscimo de multa de 10 (dez) por cento e de, a requerimento do credor, ser expedido o mandado de penhora e avaliação.¹⁹³

No entanto, esta afirmação pode levar à conclusão precipitada de que, no vigente sistema processual civil, não haveria mais espaço para o termo de penhora, em virtude da execução iniciar-se com a expedição do mandado de penhora, entregue ao oficial de justiça. Contudo, o juiz pode, a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento do exequente – que pode desconhecer se o executado possui bens disponíveis ou onde estes estão localizados –, exigir que o devedor indique bens a serem penhorados (obedecendo, também, a ordem legal do art.655, do CPC) e quais os seus valores e, neste caso, se a sua indicação for aceita a penhora será feita por termo e não por auto. Se o executado não atende ao chamado do juiz pratica ato atentatório à dignidade da justiça, ficando sujeito às penalidades do art. 601, *caput*, do CPC.¹⁹⁴ Vale ressaltar que, neste caso, muito embora o executado esteja sendo comunicado do requerimento de execução contra ele antes da penhora, com fincas à indicação, por ele, de bens penhoráveis e de seus valores, o prazo para a apresentação de sua impugnação somente começará a fluir a partir da sua intimação da penhora. Isso porque, *in casu*, a penhora realiza-se por termo (quando o executado indica bens e o exequente os aceita), contando daí o prazo de 15 (quinze) dias para a impugnação.¹⁹⁵

De outro lado, em se tratando do oficial de justiça localizar bens passíveis de penhora, os penhorará e lavrará o auto de penhora, utilizando-se, em caso de resistência do devedor, de ordem de arrombamento determinada pelo juiz e, se necessário, de apoio da força policial. Outra inovação trazida pela Lei nº 11.232/05 ao art.475-J foi a da possibilidade do oficial de justiça, se tiver conhecimentos suficientes, proceder à avaliação dos bens que serão penhorados. Somente no caso deste serventuário da justiça não possuir conhecimentos mínimos para tanto é que o juiz irá nomear um avaliador e fixará breve prazo para a entrega

¹⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. 2ª edição, rev. e atual., v. 3. Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.266-268. Nesta hipótese em que o exequente desconhece a existência ou a localização dos bens do executado, entende MARINONI que o exequente, não obstante possa solicitar ao juiz que exija do executado a indicação de bens, possa também requerer ao magistrado que requisite informações à Receita Federal ou ao Banco Central, a fim de ser realizada a penhora *on line* sobre o dinheiro depositado em instituição financeira. (MARINONI, 2008, p.267)

¹⁹⁴ *Ibid* p.267.

¹⁹⁵ *Ibid* p.268.

do laudo. Se não forem localizados bens penhoráveis, o oficial de justiça deve restituir o mandado, certificando as diligências realizadas.¹⁹⁶

A ordem de bens a serem penhorados deve obedecer ao rol elencado no art.655, do CPC, não podendo, por óbvio, serem eleitos bens de maneira arbitrária seja pelo oficial de justiça seja pelas partes da execução. Esta preferência legal é estabelecida com o fim de serem atendidos os princípios do resultado da execução¹⁹⁷ e do menor sacrifício do executado¹⁹⁸. Todavia, tanto a doutrina quanto a jurisprudência¹⁹⁹ têm caminhado no sentido de que a ordem de bens prevista no diploma processual civil não é absoluta, podendo o juiz deixar de aplicá-la se constatar que outra é a situação do mercado ou que os princípios anteriormente mencionados impõem outra condição de preferência.²⁰⁰ Neste sentido, leciona MARINONI:

“Em síntese, a regra do art.655 é um “parâmetro indicativo” e não uma cláusula rígida e inafastável. O art.655 do CPC deve ser visto como uma regra que deve guiar a atividade judicial, mas cuja ordem de preferência pode ser alterada, mediante a devida e adequada justificativa, diante de outra realidade social e de mercado e das particularidades presentes no caso concreto.

Aliás, exatamente por conta disso, a redação do art.655, segundo a Lei 11.382/2006, faz notar que a penhora deverá, “preferencialmente”, obedecer à ordem nele estabelecida, o que realmente significa que esta ordem não tem que ser necessariamente observada”. (MARINONI, 2008, p.269)

Neste momento, ao tratar da ordem de bens a serem penhorados, é importante que seja retomada a análise da importante inovação trazida pela Lei nº 11.232/05 ao §3º, do art.475-J, do CPC, qual seja, a de que o exequente passou a ter direito de indicar bens à penhora. E neste contexto, tão relevantes quanto esta foram as inovações trazidas pela Lei 11.382/06 ao art. 655 do CPC, a qual retirou do *caput* do referido artigo a incumbência do devedor de indicar bens à penhora, bem como alterou substancialmente a ordem anteriormente prevista e esclareceu, com a devida correção, o antigo inciso I deste artigo, *in verbis*: “I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira”.²⁰¹ MARINONI, brilhantemente, elucida a questão, da seguinte forma:

“O acréscimo ao inciso I, após a expressão dinheiro, foi necessário – por incrível que pareça – para esclarecer que pode ser penhorado não apenas dinheiro em espécie, mas também dinheiro depositado em instituição financeira. Trata-se, realmente, de algo curioso e que beira o cômico, pois é pouco mais do que evidente que é impossível penhorar dinheiro em espécie, a não ser que se imagine

¹⁹⁶ *Ibid* p.268.

¹⁹⁷ Princípio pelo qual a execução deve ocorrer da forma mais proveitosa para o credor.

¹⁹⁸ Princípio segundo o qual a execução não deve ir além do estritamente necessário para a satisfação do crédito, consagrado no art.620, do CPC.

¹⁹⁹ MARINONI destaca o seguinte julgado: STJ, 5ªTurma, AgRg no AgIn 445111/SP, rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 19.12.2003.

²⁰⁰ *Ibid* p.269.

²⁰¹ *Ibid* p.270.

que algum executado, excêntrico ou distante da realidade, prefere ter dinheiro em casa ao invés de depositá-lo em instituição financeira. Ora, diante da realidade econômica, ninguém pode ter dinheiro em espécie, todos necessitam de instituições financeiras. [...]

A partir desta certeza, não há como negar ao exeqüente o direito de penhorar dinheiro depositado em instituição financeira, ainda que o executado tenha móveis, imóveis ou outros bens.

Também não há mais como pensar que o exeqüente, quando não souber da localização dos depósitos financeiros do executado, somente pode requerer ao juiz que requirite informações ao Banco Central após ter exaurido as tentativas de localização de outros bens penhoráveis. [...] (grifos ausentes no original – MARINONI, 2008, p.270)

Quanto a esta matéria, o STJ apresenta jurisprudência controvertida, ora entendendo que o juiz da execução só deve deferir o pedido de expedição de ofício ao BACEN após exaurida todas as tentativas de localização de outros bens (STJ, 1ªTurma, Resp 282717, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.12.2000), ora entendendo em sentido contrário (STJ, 1ªTurma, ROMS 8757, rel.Min. José Delgado, DJ 01.07.1999; STJ, 5ªTurma, HC 15753, rel.Min.Felix Fisher, DJ 20.08.2001). O que não pode ser esquecido, no entanto, é o fato de que uma vez que o executado não cumpre o dever de pagar, surge para o exeqüente o direito de, preferencialmente, penhorar dinheiro ainda que existam outros bens penhoráveis, diante da ordem legal do art. 655, do CPC. Para tanto, o art. 655-A, acrescentado pela indigitada Lei nº 11.382/06, conferiu o direito do exeqüente requerer ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário (BACEN) sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo neste mesmo ato já determinar a sua indisponibilidade até o valor indicado na execução.²⁰² Essa questão será analisada com maior profundidade na seção referente à penhora *on line*.

Quanto às modificações que a penhora pode sofrer são: substituição, ampliação, redução, substituição do bem penhorado e segunda penhora. A substituição da penhora se encontra prevista no art.656, *caput*, do CPC. Antes das alterações introduzidas pelas Leis nº 11.232/05 e 11.382/06, a indicação de bens cabia somente ao executado, logo a sua impugnação era feita somente pelo exeqüente. Como já exposto, atualmente a indicação de bens é incumbência, *a priori*, do exeqüente, mas também pode ser efetuada, em caso de necessidade, pelo executado. Deste modo, o art.656, *caput*, do CPC afirma que “a parte” poderá requerer a substituição da penhora. As hipóteses em que tal substituição é admitida são as previstas nos incisos I a VII do referido artigo e, ademais, em seu §2º²⁰³. Para pedir a

²⁰² *Ibid* p.270-271. MARINONI aponta que neste sentido têm entendido alguns Tribunais de Justiça (TJ's) brasileiros, como por exemplo: TJRS, 17ª Câm. Civ., AgIn 70015508757, rel.Des.Elaine Harzheim Macedo, j. 24.08.2006 e TJMG, 9ª Câm.Cív. AgIn 1002405831081-4/002, rel.Des. José Antônio Braga, DJ 08.12.2006.

²⁰³ “Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

substituição da penhora, o executado deve, nos ditames do art.668, do CPC, demonstrar de forma cabal que a substituição será menos onerosa a ele e não trará qualquer prejuízo ao exequente, não podendo olvidar-se dos princípios do meio idôneo (à satisfação do crédito) e da menor constrição possível.²⁰⁴

Há de se destacar, outrossim, o §3º do mencionado art.656, o qual determina que, acaso o executado ofereça bem imóvel para a substituição, seu requerimento deve vir acompanhado da expressa anuência de seu cônjuge – caso tenha. Por derradeiro, ao ser requerida a substituição, a outra parte possui o prazo de 3 (três) dias para ser ouvida (art.657, do CPC) e, em caso afirmativo de aceitação ou decidindo o juiz pela substituição em caso de inércia ou de impugnação, será lavrado o termo de substituição do bem inicialmente penhorado, procedendo-se ao levantamento da penhora anterior, inclusive de eventuais averbações realizadas e, assim, a constrição do novo bem.²⁰⁵

No tocante aos outros tipos de modificação, que apenas ocorrem após a realização da avaliação dos bens penhorados, o art. 685, do CPC esclarece que, no caso dos valores atribuídos a estes bens não serem compatíveis com o crédito exequendo, seja porque superam ou porque são insuficientes para satisfazê-lo, poderá ser alterada a penhora, a requerimento do interessado ou da parte contrária, para que seja aumentada ou reduzida, ou ainda, substituídos os bens penhorados, transferindo-se a penhora para bens mais ou menos valiosos. Tal alteração não se confunde com a chamada segunda penhora, das hipóteses previstas no art.667, do CPC, a qual constitui uma nova penhora sobre outros bens ou, em pelo menos um dos casos, sobre os mesmos anteriormente penhorados.²⁰⁶

Cumpre, em prosseguimento, mencionar algumas providências preliminares, adotadas antes de prosseguir-se com os atos expropriatórios tendentes à satisfação do credor e que

I - se não obedecer à ordem legal;

II - se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;

III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;

IV - se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;

V - se incidir sobre bens de baixa liquidez;

VI - se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou

VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei. (...)

§ 2º *A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento)”.*

²⁰⁴ MARINONI destaca, ainda, que no regime anterior, esta substituição só poderia ser feita por dinheiro, via de regra, o que limitava o seu uso pelo devedor. (ob.cit., 2008, p.273)

²⁰⁵ *Ibid* p.272-274.

²⁰⁶ *Ibid* p.286. “Art. 667. Não se procede à segunda penhora, salvo se:

I - a primeira for anulada;

II - executados os bens, o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor;

III - o credor desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados”.

também foram tratadas no tópico relativo à execução fiscal. São estas: a comunicação da penhora (intimação) aos sujeitos da execução e aos terceiros; o depósito dos bens penhorados; a avaliação e a alienação antecipada de bens. A intimação da penhora, em se tratando de título executivo judicial (com prévio processo de conhecimento), será feita nos termos do art.475-J, §1º, do CPC, preferencialmente na pessoa do advogado do executado – independentemente da existência de poderes específicos outorgados em procuração – e, no caso do executado não possuir advogado constituído, sua intimação será pessoal (na figura de sua pessoa ou de quem o represente). Em se tratando de título extrajudicial (execução por quantia certa contra devedor solvente), haverá intimação do devedor da penhora efetuada, nos termos do §5º, do art.659, do CPC, para constituí-lo na condição de depositário, nos casos em que a constrição se dê sobre imóvel, por termo nos autos.²⁰⁷

No que pertine ao depósito dos bens penhorados, contrariando o entendimento de ASSIS, apresentado no início desta seção, MARINONI entende que, inobstante a dicção do já suscitado art.664, do CPC, o depósito não é o ato que determina o momento em que se considera realizada a penhora, mas sim, ato complementar à penhora, realizando a função de conservar a *res pignorat*, sendo uma de suas conseqüências.²⁰⁸ O i. processualista elucida a questão no seguinte trecho:

“Em relação aos imóveis, tal conclusão se mostra evidente a partir da leitura do art.659,§5º. A penhora se dá por meio da simples elaboração do respectivo termo, ocorrendo o depósito apenas posteriormente, com a intimação do devedor. Porém, não é apenas nesta hipótese que a penhora se considera efetuada antes do respectivo depósito. Em qualquer caso em que haja cisão entre os momentos de elaboração do auto ou do termo de penhora e de depósito dos bens, prevalecerá a primeira data”. (grifou-se – MARINONI, 2008, p.282-283)

Para o diploma processual civil o depósito deve ser feito, via de regra, em mãos de terceiro²⁰⁹, não devendo o bem ficar com quaisquer das partes litigantes, como apregoa o art.666. Porém, a Lei nº11.382/06 incluiu três parágrafos a este artigo, sendo que o §1º admitiu que o executado fosse nomeado depositário em duas hipóteses, quais sejam, *“Com a expressa anuência do exeqüente ou nos casos de difícil remoção, os bens poderão ser depositados em poder do executado”*, no entanto somente os depositários que não são uma das partes da execução têm direito à remuneração por seu trabalho a ser arbitrada pelo juiz.²¹⁰

²⁰⁷ *Ibid* p.281-282.

²⁰⁸ *Ibid* p.282-283.

²⁰⁹ *“O encargo de depositário não é obrigatório para o particular, que pode recusá-lo se entender inconveniente ou se não se sentir em condições de cumpri-lo”*. Este entendimento encontra-se sumulado no STJ, através do Súmula nº319. (MARINONI, 2008, p.284)

²¹⁰ *Ibid* p.283.

Quanto à avaliação dos bens penhorados, já foi dito que o sistema atual determina que o oficial de justiça, ao tempo em que promove a penhora dos bens, realize a sua avaliação (art.475-J), cessando as diligências ao tempo em que o produto chegar a valor suficiente para saldar a dívida executada. Contudo, alguns bens dispensam avaliação, são estes: dinheiro, títulos e mercadorias com cotação na bolsa. A finalidade essencial da avaliação é fixar um parâmetro para a futura alienação judicial, sendo que esta providência preliminar deve ser submetida ao contraditório, com efetiva participação das partes durante toda a diligência, desde o instante inicial, em que o estado e as características dos bens são definidos, até o final do procedimento avaliatório. As partes podem, inclusive, indicar assistente técnico se houver necessidade.²¹¹

Assim como a LEF previu em seu art.21 a possibilidade de adjudicação direta, pela Fazenda exequente, dos bens penhorados antes mesmo da realização do leilão público, o CPC prevê em seu art.670 a possibilidade de alienação antecipada de bens, autorizando o juiz a proceder a venda antecipada destes bens, não obstante a suspensão da execução. Segundo o mencionado dispositivo, na execução comum, o juiz poderá proceder à imediata alienação de bens penhorados quando: “*I - sujeitos a deterioração ou depreciação; II - houver manifesta vantagem*”.²¹²No entanto, “*quando uma das partes requerer a alienação antecipada dos bens penhorados, o juiz ouvirá sempre a outra antes de decidir*”, é o que dispõe o parágrafo único do referido artigo.

Uma última providência que não foi mencionada e que pode ocorrer antes ou depois da penhora, porém sempre antes da adjudicação ou da alienação dos bens, é a remição da execução²¹³, prevista no art.651, do CPC. Neste caso, será extinta a execução pela remição diante do reconhecimento do pedido do credor (exaurimento de seu escopo), pelo ato do devedor que faz o adimplemento tardio da obrigação. Difere, dessa forma, a remissão da dívida que é ato do credor, o qual perdoa a dívida, acarretando a extinção da execução por sua própria renúncia ao direito inicialmente postulado.²¹⁴

3.3 A penhora *on line*

²¹¹ *Ibid* p.284-285.

²¹² *Ibid* p.287.

²¹³ MARINONI define a remição, nas seguintes palavras: “*Essa consiste no pagamento ou na consignação integral da dívida executada – acrescida dos outros valores que compõem o valor da execução, a exemplo de juros, custas e honorários advocatícios – pelo devedor ou por terceiro em seu nome (...)*”. (ob.cit., 2008, p. 289)

²¹⁴ A remição da execução também não pode ser confundida com a remissão da dívida. MARINONI conceitua a remissão da dívida como “*elemento de direito material, pelo qual o credor perdoa o executado. Esse perdão acarreta a extinção da execução por renúncia do autor ao direito postulado (art.269,V, do CPC)*”. (ob.cit., 2008, p.289)

Inicialmente, merece ser traçado um breve histórico do já mencionado convênio que originou o expediente jurisdicional conhecido como penhora *on line*, com fins a entender o seu funcionamento. Num primeiro momento, o Sistema de Atendimento às determinações do Poder Judiciário ao Sistema Financeiro era feito mediante o uso de papel por meio de ofício expedido pelo juiz ao BACEN, que, via correio e utilizando o sistema Sisbacen, o comunicava a todo o sistema bancário, o qual, por escrito em papel, via correio, respondia à indagação do Poder Judiciário. No final do ano de 1992, o BACEN montou uma equipe com o objetivo de colaborar com o Judiciário, dentro do Departamento de Gestão de Informações, especificamente para atender à solicitação dos juízes. O modelo de atendimento, criado em 08 de maio de 2001, por convênio firmado entre o BACEN e o STJ²¹⁵, recebeu o nome de BacenJud e foi estruturado da seguinte forma: foi criado um *site* de acesso restrito entre o Poder Judiciário e o BACEN, por meio do qual o BACEN faz encaminhamento automático ao Sistema Bancário e este responde, via correio, ao Poder Judiciário. Deste modo, o banco ao receber, por via eletrônica, do BACEN a solicitação respondia diretamente ao juiz, via correio e por escrito.²¹⁶

Diante do grande êxito e buscando sempre melhorar, em 2005 veio a idéia de avançar no projeto com ajuda dos benefícios da tecnologia, então foi idealizado o BacenJud 2, o qual visa ao aperfeiçoamento e à integração com os sistemas das instituições financeiras, de modo que as ordens de bloqueio e desbloqueio fossem feitas sem a intervenção manual, reduzindo o prazo de processamento das ordens judiciais, possibilitando maior agilidade com a minimização máxima do trâmite de papéis. Ademais o controle das respostas das instituições financeiras passou a ser feita pelo juiz solicitante, bem como da regular transferência dos valores bloqueados para contas judiciais.²¹⁷ Com a eficiência do sistema, foram firmados outros convênios entre a referida autarquia federal especial (BACEN) e o Poder Judiciário, que culminaram por consagrar este novel expediente jurídico denominado penhora *on line*.²¹⁸

²¹⁵ GONÇALVES, Eduardo Luz. “A penhora *on line* no Âmbito do Processo de Execução Fiscal”, **Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)**. São Paulo: Oliveira Rocha, nº 148, janeiro-2008, p.27.

²¹⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. “O nascer do prosônimo penhora on-line”. **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Legislação e Crítica Judiciária**, Porto Alegre, v. 55 , n.361, nov. 2007, p. 12-13. A i. Ministra do STJ destaca, ainda, os seguintes dados: “Em 2001, foram solicitados, pelos juízes, via ofício, em papel, 81.521 informações, e no mesmo período solicitação pela via eletrônica foram apenas 524. Em 2002, o quadro começa a mudar, em via papel foram solicitadas 105.029, mas eletronicamente foram 42.579. Em 2003, via papel foram 118.000, mas eletronicamente foram 258.031. Animadores os dados de 2004, que em papel foram 116.094 e na forma eletrônica foram 467.033”. (ob.cit., p.13). **Vide anexo B, com as estatísticas de todos os convênios realizados nos tribunais pátrios, ao final deste trabalho de conclusão de curso.**

²¹⁷ ANDRIGHI, ob cit., p.13.

²¹⁸ Convênios: TST – 05.03.2002 e 26.09.2005; STM –23.09.2005 e STJ/CJF: 30.09.2005. Para regulamentar o sistema BacenJud no âmbito da Justiça Federal, o Conselho da Justiça Federal (CJF) editou em 28.09.2006 a Resolução nº524 apreçoando em seu art.1º, parágrafo único, que “no processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e

É cediço que, a penhora deve recair, preferencialmente, sobre dinheiro em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira (arts. 655, I, do CPC e 11, I, da Lei de Execuções Fiscais), à vista de maior e mais célere garantia do juízo (economia processual), pois assim são evitados diversos atos no curso do processo de execução (e.g. avaliação, arrematação, adjudicação, etc). Ocorre que, a penhora de dinheiro fica, na maioria das vezes, na dependência da quebra de sigilo bancário do executado, como forma de aferição da disponibilidade econômica do mesmo em instituições financeiras.²¹⁹

Nesse sentido, dispõem os arts. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 105/2001²²⁰, *verbis*:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.” (grifou-se)

Desta feita, percebe-se que a referida lei estabeleceu o sigilo bancário como regra a ser excepcionada quando relevante ao deslinde da lide submetida à apreciação judicial, isto é, apenas nos casos em que houver requisição de informações (através de ordem eletrônica ou ofício) pelo Poder Judiciário²²¹. Outrossim, o processo deverá seguir, após a quebra de sigilo bancário do executado, em segredo de justiça, a fim de que os dados trazidos aos autos não se tornem de conhecimento público, em obediência ao art. 3º da Lei Complementar nº 105/2001.²²²

Por sua vez, a obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados na execução civil é, expressamente, obrigação do exequente, ou seja, é ônus do credor - que veio a reboque com o direito incluído pela Lei nº 11.232/05, a qual acrescentou o art.475-J e seu §3º ao CPC. Já na execução fiscal, é obrigação do devedor informar onde estão localizados seus bens, bem como de garantir o juízo, nos termos do art.8º da LEF.²²³

10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio”. Para GONÇALVES a mencionada resolução está eivada de vício, desde o seu nascedouro, que a torna ilegal, uma vez que incompatível com a legislação atual, qual seja, arts.185-A, do CTN, 655-Ac/c 655,I, do CPC.(GONÇALVES, ob.cit., p.27, 31 e 35).

²¹⁹ LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário: Execução Fiscal e Ações Tributárias*. 4ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.67.

²²⁰ BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 JAN. 2001.

²²¹ LOPES, 2007, p.68.

²²² *Ibid* p. 70.

²²³ LOPES entende que: “Constitui ônus do credor [Fazenda Pública], e não do juízo diligenciar, buscando efetivar a garantia da execução, até porque se valerá da mesma, ao final do processo, para ver satisfeito o seu crédito”. (LOPES, 2007, p.69). Colaciona, para tanto, o seguinte trecho de um julgado do STJ (**Vide anexo A**): “A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente”. (...) (Resp, nº206.963-ES, 1ªTurma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 28/6/99, p.67, RSTJ 122/128) (*Ibid*, p.70)

A situação da quebra de sigilo bancário se vê evidenciada na execução fiscal, haja vista que, em tal ação, o exequente é a Fazenda Pública e, sendo assim, tem-se por certo que haverá o confronto entre o interesse público (secundário, como será visto), consubstanciado no crédito fiscal (de natureza tributária ou não), e a liberdade individual do devedor tributário.

Neste caso, não podemos esquecer das prerrogativas fazendárias como, por exemplo, o direito de exigir que o executado (devedor tributário) cumpra seu dever de colaborar com a Justiça, indicando a localização dos seus bens, nos moldes do art. 600, IV, do CPC. Todavia, igualmente não podem ser olvidados os direitos fundamentais do devedor, pois em face dele e sobre seu patrimônio incidirão os atos coativos da execução, *in casu*, a constrição judicial evidenciada pela penhora *on line*.

Portanto, na execução fiscal, muito embora se esteja diante da supremacia do interesse público sobre o particular, o direito ao sigilo bancário deve ser respeitado, somente sendo permitida sua quebra em casos excepcionais e, de acordo com o art.185-A, do CTN, depois de esgotadas todas as possibilidades de garantir-se o juízo, leia-se, nas hipóteses em que, citado o devedor, este não paga nem apresenta bens à penhora no prazo legal ou quando não são encontrados bens penhoráveis.

Neste sentido, dispõem os arts. 655-A, do CPC e 185-A, do CTN, *in verbis*:

“Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução”.

“Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial”.

Logo, a dedução plausível a que se pode chegar quanto a esta questão é que, na execução fiscal, o juiz só deve deferir o pedido de penhora *on line* na hipótese em que o exequente comprovar ter esgotado todas as possibilidades de obter informações sobre os bens do executado, não tendo logrado êxito em suas tentativas, uma vez que, de forma expressa, o art.185-A, do CTN, torna patente a subsidiariedade ou excepcionalidade da penhora *on line*²²⁴.

²²⁴ GONÇALVES, ob.cit., p.28.

Contudo, como exposto na seção anterior²²⁵, na execução civil, o inciso I, do art.655, do CPC, cuja nova redação foi dada pela Lei nº 11.382/06, deixa claro que, em observância à ordem legal, a penhora de dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, deve ser preferencialmente adotada, até porque o art.655-A, do mesmo diploma legal, não traz, expressamente, qualquer restrição.

Diante desta antinomia aparente, os tribunais pátrios têm tratado esta matéria de modo controvertido, ora entendendo pela utilização da constrição eletrônica somente em caráter excepcional, ora defendendo sua utilização pelo exequente sem restrições, por constar em primeiro lugar (inciso I, do art.655, do CPC) na ordem de preferência legal. Esta problemática, dentre outras, trazidas pela penhora *on line* serão analisadas nesta seção, como será visto a seguir.

3.3.1 Utilização na execução fiscal

O Direito Processual Civil, inspirado numa perspectiva instrumentalista²²⁶, buscou, através da realização de um convênio com o BACEN e o STJ, um expediente jurisdicional no âmbito dos processos de execução, por meio do qual fosse possível o rastreamento e conseqüente bloqueio de ativos financeiros depositados ou aplicados em instituições financeiras, de forma célere e desburocratizada, conhecido como penhora *on line*. Na esfera da execução fiscal, após intensa discussão acerca da validade de tal convênio, a penhora *on line* foi institucionalizada no supracitado art. 185-A, do CTN, através da Lei Complementar 118/05, o qual restringiu a aplicação do novel instituto aos processos fiscais.²²⁷ Após 1 (um) ano, consagrando a tendência moderna do Direito Processual Civil, que busca pela efetividade da prestação da tutela jurisdicional, o legislador pátrio instituiu a constrição eletrônica como regra geral nas execuções civis, a teor do que dispõem os mencionados arts. 655, I e 655-A, do CPC, cuja redação foi dada pela Lei nº 11.382/06, passando a gerar dúvida na seara jurídica se caberia sua utilização, da mesma forma, nos processos fiscais.

²²⁵ Este é o entendimento de MARINONI, GONÇALVES e de parte da doutrina brasileira que, pouco a pouco, vem influenciando a jurisprudência pátria, como será visto.

²²⁶ “(...) o processo deixou de ser visto como mero instrumento de atuação do direito material, e passou a ser encarado “como um instrumento de que se serve o Estado a fim de lançar seus escopos sociais, jurídicos e políticos”, assegurando-se “ao titular de uma posição jurídica de vantagem uma tutela jurisdicional adequada e efetiva” (*fase instrumentalista*)”. (GONÇALVES, ob.cit. p.26 “apud” CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15ªed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp.9/10.)

²²⁷ “Ademais, malgrado o art.185-A do CTN refira-se expressamente ao devedor tributário, restringindo o âmbito de sua aplicação, tal elemento não tem o condão de torná-lo especial em relação ao art.655,I, c/c o art.655-A do CPC haja vista que a Lei nº 6.830/80, por expressa remissão, considera o Código de Processo Civil o repositório natural das normas que regem o processo de execução fiscal, ainda que de forma subsidiária, ex vi do seu art.1º”. (GONÇALVES, ob.cit p.29)

Diante da duplicidade de leis que regem a matéria, mister se faz analisar a natureza jurídica, o fundamento jurídico e a aplicação da penhora *on line* e o sigilo bancário, por ora na execução fiscal e, posteriormente, na execução civil, como o objetivo de expor seus contornos e suas conseqüências jurídicas de modo preciso. A penhora *on line* desdobra-se em duas etapas, quais sejam, a emissão de ordem eletrônica de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros e a efetivação da constrição judicial sobre os mesmos, possuindo, portanto, naturezas jurídicas diversas. O primeiro momento reveste-se da natureza de medida cautelar, “*porquanto a decorrente indisponibilidade do ativo financeiro encontrado somente pode ser determinada por membro do Poder Judiciário (cláusula de reserva de jurisdição), com base no poder geral de cautela [...]*”.²²⁸ O segundo consiste na constrição judicial propriamente dita e, da mesma forma da penhora convencional, tem natureza de ato executivo que vincula (individualiza) determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação e tornando ineficazes os atos de disposição do seu proprietário em face do processo. Resta dispensável, porquanto, a lavratura de auto de penhora visto que a constrição é implementada diretamente pelo juiz, sem a intervenção do oficial de justiça. Assim, o bloqueio eletrônico dos numerários só será considerado como penhora a partir do depósito judicial e, em prosseguimento, o executado será intimado do gravame, momento a partir do qual começará a fluir o prazo para a apresentação de embargos do devedor.²²⁹

Quanto ao fundamento jurídico, o instituto apresenta a mencionada duplicidade de leis que foram responsáveis pelo surgimento de discussões na seara jurídica sobre uma possível antinomia aparente. Repise-se, por oportuno, que o art.185-A ao vigorar regra específica a respeito da decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, passou a ser o fundamento jurídico da penhora *on line* no âmbito do processo de execução fiscal, e a ser entendida como norma especial para alguns, nos termos do art.2º, §2º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC)²³⁰. O artigo em questão, ao considerar a aplicação da

²²⁸ “Neste diapasão, a indisponibilidade de bens e direitos, determinada pelo juiz, “consiste na proibição do proprietário do bem ou direito aliená-lo (...) ou onerá-lo (...)”, remanescendo para o proprietário, tão-somente, a posse do bem e a percepção dos frutos dele originados”. (GONÇALVES, ob. cit. p.27 “apud” CASTRO, Aldemário Araújo. *A indisponibilidade de bens e direitos prevista no art.185-A do Código Tributário Nacional*. In PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.) *Reflexos Tributários da Nova Lei de Falência*. São Paulo: MP Editora.2005, pp.13/14.)

²²⁹ GONÇALVES, ob.cit. p.26-28.

²³⁰ *Ibid* p. 28. “Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. (BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 09 SET. 1942.)

referida constrição apenas em caráter excepcional, passou a influenciar a jurisprudência pátria neste mesmo sentido²³¹.

Com a introdução do art. 655-A ao CPC, o qual estabeleceu regra específica sobre efetivação da penhora, preferencialmente por meio eletrônico, começaram as dúvidas a respeito do fundamento jurídico da penhora *on line* no âmbito do processo de execução fiscal. Restou indubitoso, para alguns doutrinadores, de que se estaria diante de uma antinomia aparente, isso porque os dispositivos retromencionados apresentam, em parte, “operadores opostos e seus conteúdos são a negação um do outro [...] (antinomia parcial)”.²³² Contudo, tais excertos legais se apresentam sob a matiz de norma gerais, uma vez que tratam de forma quase idêntica a matéria, sem dispor de elementos que os tornem especiais, afastando a aplicação do critério da especialidade insculpido no já mencionado art.2º, §2º, da LICC.²³³ Outrossim, deve-se partir da premissa de que não há hierarquia entre a lei complementar e a lei ordinária e, desde que respeitada a reserva constitucional material das leis complementares, é possível afirmar que uma lei complementar possa ser revogada por lei ordinária, posteriormente editada. Conclui-se, deste modo, que a antinomia aparente deve ser solucionada através da aplicação do critério cronológico, apregoado pelo art.2º, §1º, segunda parte, da LICC.²³⁴ Em outras palavras, os arts.655-A e 655, I, do CPC, derogaram tacitamente o art.185-A do CTN na parte em que dispõe sobre a decretação da indisponibilidade de ativos financeiros do executado, devendo ser aplicados também aos processos de execução fiscal, nos termos do que dispõe, ademais, o art.1º da LEF.²³⁵ Acompanhando este entendimento, de forma ainda incipiente, a jurisprudência pátria, pouco a pouco, tem caminhado de modo a aplicar a penhora *on line* de forma preferencial seja nas execuções civis, seja nas execuções fiscais.²³⁶

Nas execuções fiscais, em que subjaz um interesse público secundário de caráter meramente patrimonial da Administração - o qual é representado pela finalidade de satisfação do crédito tributário, apenas reflexamente projetando-se sobre o interesse da coletividade²³⁷ -,

²³¹ *Ibid* p.29.REsp 851325/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. em 05/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 279 – **Vide anexo A** ; TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AgIn nº245.277/SP, Rel. Juíza Regina Costa, j. em 06.06.2007, DJ 03.07.2007, dentre outros. (GONÇALVES, ob.cit. p.29.)

²³² GONÇALVES, ob.cit. p.29 “apud” DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.23.

²³³ “(...) uma norma somente é considerada especial “se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes”. (GONÇALVES, ob.cit.p.29 “apud” DINIZ, *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. p.78.)

²³⁴ GONÇALVES, ob. cit. p.29-30. “§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

²³⁵ *Ibid* p.35.

²³⁶ AGTAG 2006.01.00.046894-5/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, TRF da 1ª Região, DJ p.143 de 02/03/2007 – **Vide anexo A**.

²³⁷ LOPES, 2007, p.69 “apud” JUNIOR, Jessé Torres Pereira. *Da reforma administrativa constitucional*, p.120.

este deverá ser contrastado com o direito à intimidade do executado. A penhora *on line*, enquanto indevida intromissão na esfera de intimidade da pessoa, entra em choque, *a priori*, com a proteção ao sigilo bancário, devendo ser utilizada, excepcionalmente, nos termos da mencionada da Lei Complementar nº 105/2001, entendimento que era sedimentado na jurisprudência. No entanto, este entendimento não encontra guarida, visto que os arts.655-A, do CPC e 185-A, do CTN limitaram, em seus parágrafos 1º ²³⁸, a requisição de informações pelo juiz à autoridade supervisora ao sistema bancário até o valor indicado na execução. Por isso, em razão da restrição de acesso à informação dos dados bancários do executado, conclui-se que a indisponibilidade de ativos financeiros, determinada no bojo do processo de execução fiscal, não representa violação ao sigilo bancário.²³⁹ Neste sentido tem caminhado - de forma minoritária, porém, crescente -, a doutrina de alguns tribunais pátrios.²⁴⁰

Em seqüência, passar-se-á à análise da penhora *on line* na esfera da execução civil.

3.3.2 Utilização na execução civil

Além de tudo o que já foi dito sobre este expediente jurídico, cumpre, ainda, traçar algumas considerações a respeito de sua utilização na execução civil, considerando que, nesta esfera, o art. 655, I c/c art.655-A, do CPC, instituiu a penhora sobre dinheiro e ativos financeiros de modo preferencial e que, a despeito disto, a proteção à intimidade do executado, através do sigilo bancário, não pode ser deixada de lado.

Não há como negar que a penhora de dinheiro é a melhor forma de viabilizar a realização do direito de crédito do exeqüente, haja vista que este possui a oportunidade de penhorar a quantia necessária ao seu pagamento o que, no caso de bens móveis ou imóveis - por tais bens possuírem valores relativos - poderá não ocorrer se, por exemplo, a arrematação se der por preço inferior ao de mercado. Outrossim, verá sua satisfação postergada pela série de atos que levarão à venda em leilão público. A penhora *on line*, indiscutivelmente, traz celeridade e efetividade ao processo, pois elimina intermediários no cumprimento da ordem - anteriormente enviada por ofício em papel -, evitando que o executado tenha tempo de retirar

²³⁸ Art.655-A, § 1º: “As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução”. Art.185-A, § 1º: “A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite”.

²³⁹ GONÇALVES, ob.cit. p.33-35.

²⁴⁰ Vide anexo A: AG 2005.01.00.071263-1/BA, Rel. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa Calixto (conv.), Rel.Acor. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa Calixto (conv.), TRF, 1ªRegião,Sétima Turma,DJ p.103 de 24/11/2006; AG nº 2007.04.00.017658-3/ RS.Data da Decisão: 27/06/2007,Órgão Julgador: Primeira Turma, TRF, 4ªRegião, Relator Wilson Darós. D.E. 10/07/2007.

o dinheiro da conta (o que ocorria com frequência, porque este tomava ciência da ordem de bloqueio).²⁴¹ A Lei nº 11.382/06 acrescentou, ainda, o art. 659, §6º, o qual dispõe:

“Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.

*§ 6º Obedecidas as normas de segurança que forem instituídas, sob critérios uniformes, pelos Tribunais, **a penhora de numerário** e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis **podem ser realizadas por meios eletrônicos**”.*
(grifou-se)

Incide, neste caso, as novas determinações dos parágrafos único e 2º do art.154, do CP, os quais foram incluídos, respectivamente pelas Leis nº 11.280/06 e 11.419/06.²⁴² Vale dizer que, a seara jurídica mantém incessantes discussões a respeito da tese de que a penhora *on line*, agora no âmbito da execução civil, violaria o direito à intimidade do executado. Para MARINONI²⁴³ *“Este argumento chega a ser risível, sequer mereceria análise, não fosse o estrago que pode provocar no sistema executivo de tutela de direitos”*.

Se de um lado não podemos esquecer que a ciência processual contém carga ideológica e tende a acompanhar as transformações e as necessidades da sociedade e que, entre os valores consagrados como objetivo a serem alcançados pelo processo, destaca-se o valor da efetividade – em outras palavras, o processo deve distribuir efetivamente justiça num prazo razoável²⁴⁴ (art.5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal), de outro não pode ser admitida a violação de normas constitucionais e infraconstitucionais, em nome desta efetividade do processo executivo, como se fosse um valor isolado no sistema²⁴⁵.

Como já foi mencionado, criou-se o BacenJud 2 no intuito de aperfeiçoar a integração com os sistemas das instituições financeiras, de modo que o controle das respostas das instituições financeiras passou a ser feita pelo juiz solicitante, bem como da regular transferência dos valores bloqueados para contas judiciais. Logo, considerando-se a tecnologia empregada para a efetivação desta penhora, já é possível localizar e

²⁴¹ABREU, Leonardo Santana de. A penhora on-line disciplinada no art. 655-A do Código de Processo Civil. **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Legislação e Crítica Judiciária**, Porto Alegre, v. 56, n.366, abr. 2008, p.154.

²⁴² WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. Vol.3: Leis 11.382/2006, 11.417/2006, 11.418/2006, 11.341/2006, 11.419/2006, 11.441/2007 e 11.448/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

“Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial. Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

§ 2º Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei”.

²⁴³ MARINONI, 2008, p.275.

²⁴⁴ ABREU, ob.cit. p. 151.

²⁴⁵ BIM, ob.cit. p. 38.

indisponibilizar com precisão o montante que deve ser penhorado, evitando que a penhora *on line* recaia sobre mais de uma conta corrente ou de aplicação do executado.²⁴⁶

Desta feita, deve ser levado em consideração que este expediente jurídico, apesar de ter surgido com muitos problemas - *e.g.* excesso de penhora, penhora indevida sobre bens impenhoráveis, dentre outros, que levaram à maciça rejeição-, tem buscado seu aperfeiçoamento, e que, situações pontuais não podem condenar, no todo, o instituto. Cabe ao magistrado controlá-lo, de modo a evitar a supressão ou a violação das garantias constitucionais, como será analisado na seção seguinte.

Por seu turno, é preciso deixar claro que o exequente tem o direito de saber se o executado possui dinheiro depositado em instituição financeira, do mesmo modo que possui o direito de saber se este é proprietário de bem imóvel ou móvel. O referido direito é consequência do direito de penhora, o qual é corolário do direito de crédito e do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, anteriormente mencionado. No entender de MARINONI²⁴⁷ “ *a requisição de informações ao Banco Central objetiva apenas permitir a penhora, que é inquestionável direito daquele que tem direito de crédito reconhecido em título executivo, particularmente em sentença condenatória não adimplida, nada tendo a ver com alguma intenção de violar o direito à intimidade*”. De acordo com o §1º do art.655-A, as informações são limitadas na medida necessária à realização do direito do exequente, isto é, não há necessidade de conhecer os valores dos últimos movimentos bancários, como tais valores foram empregados ou quais foram os seus beneficiários.²⁴⁸

Ademais, é importante ter-se em conta que a constrição eletrônica já vinha sendo utilizada muito antes da modificação legislativa inserta no art.655-A do CPC, principalmente na Justiça do Trabalho, e que o mencionado dispositivo apenas consagrou uma praxe judiciária já existente em razão de alguns convênios celebrados entre o Judiciário e o BACEN, mencionados anteriormente. Desta forma, a informatização dos atos processuais ou o processo eletrônico é uma realidade e não uma opção, considerando que o processo acompanha, inexoravelmente, as transformações sociais e o que a evolução da informática representa no mundo contemporâneo.²⁴⁹

Quanto às alegações, por parte dos executados, de excesso de penhora e de violação às impenhorabilidades pela penhora *on line* - o que deslegitima o instituto -, a resposta a tais

²⁴⁶ MARINONI, 2008, p.277

²⁴⁷ *Ibid* p.276.

²⁴⁸ *Idem*.

²⁴⁹ ABREU, ob. cit. p. 154.

questões foi dada pelo legislador no §2º do art.655-A, que dispõe: “*Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*”. Assim, uma vez efetivada a penhora *on line*, esta fica à espera de alegação do executado, o qual passou a ter o ônus de demonstrar que o valor posto em indisponibilidade é marcado por impenhorabilidade absoluta ou qualquer outra forma de impenhorabilidade.²⁵⁰ Também o §3º²⁵¹ do mencionado artigo traz nítido objetivo de evitar que a constrição eletrônica traga gravame à pessoa jurídica executada, o que legitima a sua aplicação.²⁵²

Diante disso, não há dúvida de que a penhora *on line*, de acordo com a determinação legal, é a principal modalidade executiva destinada à execução pecuniária, sendo, portanto, um direito do exequente que não pode ser negado e que deve ser, ao mesmo tempo, priorizada pelo Poder Judiciário tanto em sua utilização (com o objetivo de ser garantida a tutela jurisdicional célere e efetiva) quanto em seu controle e aperfeiçoamento (para que não padeçam as garantias previstas constitucional e infraconstitucionalmente)²⁵³, como será tratado na próxima seção.

3.3.3 A penhora *on line* e as garantias constitucionais: Procedimentos violadores?

As transformações ocorridas no processo contemporâneo justificam-se, segundo o ilustre professor Leonardo Greco, na onda de revisão crítica que atingiu também a administração da Justiça “[...] *sob a inspiração do movimento do chamado Acesso à Justiça [...] E a Justiça foi alcançada por essa onda de insatisfação, desvendando todas as suas deficiências e a correlativa incompetência do Estado de superá-las, tendo em vista a imprevisível multiplicação do número de demandas, a obsolescência e a falta de agilidade dos procedimentos e a carência de recursos materiais e humanos disponíveis para fazer frente a uma gama cada vez mais volumosa e complexa de questões*”.

²⁵⁰ MARINONI entende que “(...) no momento em que a penhora *on line* é realizada, é impossível saber se o valor está gravado por alguma impenhorabilidade. Em razão disto, e como não poderia ser de outra forma, a lei posterga o exame desta questão, impondo ao devedor o ônus de alegar e provar a existência de razão que inviabilize a penhora do valor indisponibilizado (...)”. (2008, p.277)

²⁵¹ “§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida”.

²⁵² MARINONI, 2008, p.276-277.

²⁵³ *Ibid* p.277-278.

GRECO destaca, ainda, que *“Se o Estado e a Justiça estão em crise, conseqüentemente o Processo, como instrumento de solução de conflitos e de administração estatal de interesses privados, também reflete esta mesma insatisfação [...]”*. E é dentro deste universo que merece destaque o processo de execução, onde se tem *“[...] de um lado a garantia da proteção jurisdicional dos direitos do cidadão que deve ser progressivamente mais rápida e eficaz, para conferir concretude da maior amplitude possível ao gozo desses direitos, e se essa garantia pressupõe procedimentos executórios que de fato realizem, com essas mesmas rapidez e eficácia, a entrega dos bens que são reconhecidos pelas decisões judiciais, é desanimador verificar que justamente na tutela jurisdicional satisfativa o processo civil brasileiro apresenta o mais alto índice de ineficácia”*.²⁵⁴

Esta conjuntura atrelada a novos ambientes como, por exemplo, o sociológico - em que *“Ser devedor não é mais uma vergonha e não pagar os débitos não é mais um sinal de desonra”*²⁵⁵, tornando vantajosa a posição do executado, através de uma exacerbação do respeito à liberdade individual e à vida privada – e o econômico – em que o patrimônio das pessoas não é mais essencialmente imobiliário, uma vez que há uma extraordinária diversificação de bens e de tipos de investimentos possíveis (o que aumentou a dificuldade do exequente conhecê-los) e, ainda, o fato de que quando o exequente consegue do judiciário todas as providências para coagir o devedor a pagar, esbarra na dificuldade de uso da força pública, levaram à necessidade de elaboração de expedientes jurídicos, como a penhora *on line*, que garantissem a célere e efetiva satisfação da tutela jurisdicional.²⁵⁶

Contudo, a crise da execução não é uma realidade tipicamente brasileira. No estudo comparatístico elaborado pelo mencionado Professor com sete sistemas processuais contemporâneos, quais sejam: o italiano, o alemão, o francês, o norte-americano, o espanhol, o português e o uruguaio, verificou-se que em todos eles cresce a consciência de que novos caminhos devem ser perseguidos para adequar a execução às exigências atuais. GRECO entende, também, que a regra é que *“o credor receba na execução exatamente o bem que lhe está destinado pela ordem jurídica [ou pelo título extrajudicial] e é na busca desse resultado prático que deve ser desenvolvida a atividade executória”*. Isso porque, *“Quanto maior for a flexibilidade e a riqueza de meios executivos imaginados pelo legislador, tanto maior será a*

²⁵⁴ GRECO, 1999, p.03-04. As considerações do i. doutrinador podem ser levadas também para o campo da execução de títulos extrajudiciais e da execução fiscal.

²⁵⁵ GRECO, 1999, p.05 “apud” PERROT, Roger. *L’effettività dei provvedimenti giudiziari nel diritto civile, commerciale e del lavoro in Francia*. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**.Milano, Giuffrè, dezembro 1985, ano XXXIX,nº4, p.854.

²⁵⁶ *Ibid* p. 05.

probabilidade de poder-se fazer a execução em forma específica".²⁵⁷ Por outro lado, a execução deveria fazer aquilo que o devedor faria se atuasse voluntariamente no cumprimento da obrigação, ou seja, praticar atos e desfazer-se de seu patrimônio com o menor prejuízo possível – como, inclusive, apregoa o art.620, do CPC.²⁵⁸

Nos procedimentos executórios baseados em títulos executivos extrajudiciais, dentre eles o fiscal, o primeiro problema é o de verificação dos pressupostos intrínsecos de certeza, liquidez e exigibilidade que justifiquem a submissão do devedor a atos coativos de invasão em sua esfera patrimonial, sem que tenha prévia oportunidade de defender-se e discutir aqueles pressupostos num processo de conhecimento anterior, com amplitude de formas, prazos, meios de defesa, como exigido pela garantia constitucional do devido processo legal (art.5º, LIV, da Constituição Federal). Na execução fiscal, especificamente, dirigida á cobrança da dívida ativa das pessoas jurídicas da Fazenda Pública, como já exposto, há o confronto entre o interesse público secundário e a liberdade individual do executado. Assim, *“Aquele que pretender justificar privilégios e posições de vantagem, está a justificar todas as espécies de atos de resistência como consequência da amplitude de defesa”*.²⁵⁹ Estas são as garantias que serão tratadas nesta seção.

Um processo executivo justo e equilibrado seria aquele que fosse capaz de estruturar um procedimento executório que fosse apto a assegurar, ao exequente, o mais rápido e econômico recebimento do crédito que, efetivamente, lhe é devido, com a mais ampla garantia de defesa e contraditório e o menor prejuízo possível para o executado, consagrados nos arts. 5º, XXXIV e LV, da Constituição Federal e 620, do CPC²⁶⁰. O contraditório tem como desdobramento o direito à informação, sendo este um direito atribuído a ambas as partes do processo de execução, de obter o conhecimento adequado dos fatos que estão na base de formação do processo e de todos os demais fatos, dados, documentos, provas, inclusive quais são os bens do executado que garantirão o juízo.²⁶¹ Logo, o sigilo bancário, originalmente contemplado pela Lei 4.595/64 e atualmente previsto na Lei Complementar nº 105/2001, apesar de ser considerado como espécie de direito à privacidade, encontrando amparo no art.5º, X, da Lei Maior, não é, como não poderia deixar de ser, um direito absoluto. *“Com*

²⁵⁷ GRECO, 1999, p.08 “apud” LIEBMAN, *Processo de Execução*. Saraiva, São Paulo, 1980, 4ª edição.p.08.

²⁵⁸ *Ibid* p. 06-08.

²⁵⁹ GRECO, Leonardo. *As Garantias Fundamentais do Processo na Execução Fiscal*. In LOPES, João Batista e CUNHA, Leonardo José Carneiro da (Coord). *Execução Civil (Aspectos Polêmicos)*. São Paulo : Dialética, 2005, p.249.

²⁶⁰ O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sumulou o seguinte entendimento: Súmula nº. 117: *“Penhora on line.Princípio da execução menos Gravosa.Não infringência”*. Neste mesmo sentido, precedente do STJ: REsp 237.238/MG, Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, Primeira Turma, julgado em 07.11.2000, DJ 19.02.2001 p. 143 – **Vide anexo A**.

²⁶¹ *Ibid* p.254.

*efeito, pode ele ser rompido mediante requisição judicial, para que possa ser realizada a justiça e, por conseguinte, possibilitar a preservação do interesse maior que é a paz social, sendo que mesmo nesses casos as informações devem ficar restritas às partes [...]”.*²⁶² Ademais, como já foi exposto, a indisponibilidade dos ativos financeiros não representa a quebra de sigilo bancário nas execuções civil e fiscal, em virtude das limitações impostas pelos parágrafos 1º, dos arts. 655-A, do CPC e 185-A, do CTN. Já a ampla defesa, significa que o executado não pode ter contra ele um crédito constituído sem que lhe seja assegurada a oportunidade de demonstrar que o mesmo é indevido.²⁶³ Por sua vez, o exeqüente tem o direito de perquirir os bens do executado necessários a satisfação de seu crédito, utilizando-se de todos os meios legais disponíveis para tanto.

Eduardo Fortunato Bim, advogado paulista, afirma que antes das reformas implementadas [BacenJud 2] a penhora bancária terminava por bloquear não apenas os ativos financeiros disponíveis nas contas, mas também as próprias contas *“impedindo qualquer movimentação financeira dos valores que lá circulam, independentemente do valor da execução”*. No novo sistema, como já mencionado, o juiz tem acesso a todas as contas do devedor e escolhe os valores constantes dela para penhorar, evitando, assim, o excesso de penhora. No entanto, para BIM tais reformas *não sanarão os vícios de procedimento adotado para a penhora nas contas bancárias porque o excesso de penhora é apenas um dos aspectos ilegais, não se relacionando com os demais”*.²⁶⁴ Quanto à penhora sobre o faturamento de empresas, BIM, em sua obra mencionada, deixa claro o seu posicionamento no sentido de que *“somente se caracteriza a penhora sobre o dinheiro quando existe numerário determinado e disponível no patrimônio do devedor. Quando se penhora faturamento, ainda que parcial, como ocorre com o bloqueio de dinheiro em contas bancárias, há, na verdade, penhora sobre o próprio estabelecimento da pessoa jurídica”*, ocorrendo, para este estudioso, violação aos princípios do devido processo legal substantivo, da proporcionalidade ou da razoabilidade, se não houver a nomeação de um administrador para apresentar um plano de pagamento ao juízo.²⁶⁵

²⁶² ARAUJO, Izaias Batista de. Poderes do juiz na execução forçada e a quebra do sigilo bancário para a busca de bens penhoráveis (artigo 600, IV, do CPC). **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Legislação e Crítica Judiciária**, Porto Alegre, v. 48, n.277, nov. 2000, p.49.

²⁶³ GRECO, 2005, p.255.

²⁶⁴ BIM, ob. cit. p.39.

²⁶⁵ *Ibid* p.40-44. Para este autor *“Penhorar pura e simplesmente o capital de giro da empresa, ainda que de forma parcial, como é o caso das penhoras efetuadas nas contas bancárias, é uma atitude estatal mais invasiva do que o necessário para alcançar a satisfação do credor, na medida em que compromete a própria atividade da empresa”*. (p.44). No entanto, o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem admitido este meio de constrição, como pode ser visto nos seguintes precedentes: **Vide anexo A** - TJ/RJ, Agravo de Instrumento nº. 2007.002.24868 –17ª. Câmara Cível – Rel. JDS Des. Elton Leme - Julgamento: 17/09/2007; TJ/RJ, Agravo de Instrumento nº. 2007.002.24944 – 2ª. CC – Rel. Des. Leila Mariano -

Embora, aparentemente, as disposições do CPC e da LEF tutelem somente o aspecto processual do devido processo legal (*due process of law*), elas também concretizam seu aspecto substancial, ou seja, consagram o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade. Em decorrência também do princípio da interpretação conforme a Constituição, a compreensão da penhora efetuada sobre contas bancárias deve, necessariamente, considerar o aspecto material do devido processo legal, ou seja, o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade. A interpretação da legislação supramencionada deve harmonizar-se com esses princípios, fazendo com que o aplicador do Direito os tenha sempre em mente.²⁶⁶

Por derradeiro, cumpre apresentar algumas lendas (ou mitos) e verdades que circundam o instituto da penhora *on line*, expostos pela Excelentíssima Ministra do STJ Fátima Nancy Andrighi, em seu estudo “O nasceiro do prosônimo penhora *on line*”, obra já mencionada ao longo deste trabalho.

De acordo com a i. Ministra, “*A lenda mais excêntrica é a de que o Banco Central fez um convênio com o Poder Judiciário para que os juízes passassem a determinar a penhora de valores em conta corrente. Ora, o trabalho nunca teve esse objetivo. Repita-se, tudo o que se almejava era que as determinações do Poder Judiciário ao Sistema Financeiro para evitar a frustração nos processos de execução, mudando o paradigma ganha mas não leva. [...] Ademais, a penhora sobre as contas bancárias nunca necessitou de convênio, o juiz sempre deteve o poder de fazê-lo*”. Outros mitos relatados são: a) “*que o BacenJud só atende à Justiça do Trabalho [vide anexo B com o comparativo estatístico], isto porque foi em contato e por obra de membro da Justiça Comum que ele se desenvolveu e, somente após, foi oferecido para ser adotado, em várias cerimônias com os presidentes do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça*”; b) “*que os bloqueios sempre são totais e inviabilizam a atividade financeira do devedor, alcançando todas as suas contas. Essas afirmações não condizem com a realidade, porque o bloqueio sempre é de valor determinado, que alçando o numerário não avança o bloqueio em outras contas*.”²⁶⁷

Conclui a integrante do STJ afirmando, com veemência, que “*Os eventuais excessos ou equívocos cometidos nas ordens emanadas dos juízes, por causa do acesso privilegiado no sistema para realizar bloqueios, sempre poderão ser corrigidos pelos tribunais na sua*

juízo: 14/09/2007.

²⁶⁶ *Ibid* p.46.

²⁶⁷ ANDRIGHI, ob.cit. p.14 . “*Por outro lado, a alegada demora no desbloqueio pode ter ocorrido em algum momento, mas o sistema a todo fato equivocado está sempre sendo ajustado; portanto, eventual acontecimento dessa ordem não pode desconsiderar o valor dos serviços prestados pelo novo método de atendimento, que adotou, como estabelece o Código de Processo Civil, um método moderno e eficiente de documentação dos atos processuais. (Idem)*

*atividade revisora, mas o que não pode mais ocorrer são os excessos quanto à duração razoável do processo na dicção constitucional”.*²⁶⁸

4 A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELOS EMBARGOS

De acordo com o mestre Humberto Theodoro Júnior “*consiste a suspensão da execução numa situação jurídica provisória e temporária, durante a qual o processo não deixa de existir e produzir seus efeitos normais, mas sofre uma paralisação em seu curso, não se permitindo que nenhum ato processual novo seja praticado enquanto dure a referida crise*”.²⁶⁹ Nas palavras de Luis Guilherme Aidar Bondioli, membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual, “*É certo que o desenvolvimento ininterrupto das atividades executivas casa perfeitamente com as noções de efetividade e celeridade do processo. Todavia é necessário também ter em conta outros valores protegidos pelo ordenamento jurídico, que no caso concreto podem falar até mais alto, inclusive para que o processo não deixe de ser efetivo, agora sob a perspectiva do executado ou das outras pessoas afetadas pelos atos executivos*”.²⁷⁰

Neste capítulo será tratada somente a suspensão da execução pelos embargos, haja vista que, a inovação trazida pela Lei 11.382/06 aos embargos à execução civil tem sido alvo de muita polêmica quanto a sua aplicação no âmbito de execução fiscal, no que tange ao efeito suspensivo desta oposição e à questão da garantia do juízo, e que esta temática encontra-se, de certa forma, relacionada ao objeto do presente trabalho, como será visto a seguir.

4.1 Regime do Código de Processo Civil

Em 2005, com a elaboração da Lei nº 11.232, foi acrescentado o art.475-M ao CPC, que cassou o efeito suspensivo da impugnação à execução amparada por título judicial. Deste modo, esta inovação trouxe uma sensível abreviação do tempo necessário à efetiva satisfação dos direitos do exequente. Apenas 1 (um) ano após, com o advento da Lei nº 11.382 – inserida no contexto da terceira etapa da Reforma do CPC, consoante exposto ao longo deste trabalho – similar diretriz foi fixada para a execução fundada em título extrajudicial, com a inserção do art.739-A, ao referido diploma legal, o qual estipulou a inexistência de efeito

²⁶⁸ *Ibid* p.15.

²⁶⁹ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A suspensão da execução: causas e mecanismos (leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006). **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Legislação e Crítica Judiciária**, Porto Alegre, v. 55, n.361, nov. 2007, p.20 “apud” JUNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*.vol.2.,n.952. Forense: Rio de Janeiro, p.329.

²⁷⁰ BONDIOLI, ob. cit. p.19.

suspensivo aos embargos do executado.²⁷¹ Ressalte-se que, muito embora o art.791, do CPC, arrole 3 (três) causas para a suspensão da execução, quais sejam: 1) a oposição de embargos, desde que recebidos com efeito suspensivo, que poderão suspender a execução no todo ou em parte; 2) as hipóteses previstas no art.265 (I a III) e 3) quando o devedor não possuir bens penhoráveis²⁷², somente a suspensão causada pelos embargos será tratada neste estudo. Porém, vale mencionar que a segunda causa se refere à suspensão não só da execução, mas de todo e qualquer processo e que a terceira causa trata-se de mero obstáculo material ao prosseguimento da execução.²⁷³

Registre-se, por sua vez que, uma vez suspensa a execução é defeso praticar quaisquer atos processuais, nos moldes do art.793, do CPC, ressalvadas as providências cautelares urgentes, que possam ser ordenadas pelo juiz. Em outras palavras, tendem à ineficácia os atos executivos praticados na vigência da suspensão da execução e produzem efeito apenas aqueles realizados com amparo em medida de urgência.²⁷⁴ Este também é o entendimento esposado por Humberto Theodoro Júnior, anteriormente citado. Outrossim, uma mudança perceptível na matéria da oposição do executado e da suspensão da execução, seja ela fundada em título judicial ou extrajudicial, foi a substituição do critério *ope legis* pelo *ope iudicis*, ou seja, de acordo com os arts.475-M, *caput* e 739-A, §1º, ambos do CPC, agora cabe ao juiz e não mais à lei determinar os rumos da execução impugnada ou embargada, o que deve, no entanto, ser feito à luz das circunstâncias do caso concreto. Para BONDIOLI, “*A colocação da sensibilidade do juiz no lugar da peremptória fórmula legal, impositiva da suspensão da execução, foi a forma encontrada pelo legislador para equilibrar os valores em jogo, quais sejam, de um lado a efetividade e a celeridade da execução, e de outro, a tutela dos direitos e interesses do executado [...] A opção pelo critério ope iudicis deixa ns mãos do magistrado grande responsabilidade pelo sucesso da fórmula pensada pelo legislador [...]*”.²⁷⁵

Quanto à fundamentação, os embargos à execução não trazem quaisquer restrições, sendo permitida, inclusive, a veiculação de qualquer matéria que o executado poderia apresentar como defesa no processo de conhecimento, como dispõe o art.745, V, do CPC. Cabe, ainda, ao embargante demonstrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* com o prosseguimento da execução, os quais serão analisados pelo juiz - que poderá ou não deferir a

²⁷¹ *Idem*.

²⁷² *Ibid* p.20.

²⁷³ *Ibid* p.20 e 24.

²⁷⁴ *Ibid* p.26.

²⁷⁵ *Ibid* p.27-28.

suspensão, a qual dependerá, ainda, de que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.²⁷⁶

A Lei 11.382/06 alterou a redação do art.587, do CPC, o qual passou a vigorar com a seguinte redação: “*É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739)*”. Todavia, é preciso fazer uma leitura inteligente desta nova redação em sintonia com a Súmula 317 do STJ, que afirma: “*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos*”. No sentir de BONDIOLI, “*O fato de os embargos terem sido recebidos com efeito suspensivo não deve ter relevância para o destino da execução após a rejeição daqueles em 1ª instância. Basta pensar que o desenrolar dos embargos pode revelar uma situação completamente distinta daquela desenhada pelo embargante num primeiro momento para conseguir brevar a execução [...], para perceber que a anterior atribuição de eficácia suspensiva aos embargos não interessa aos novos rumos da execução*”. Por outro lado, se após a rejeição dos embargos recebidos com efeito suspensivo for concedida excepcional medida de urgência atrelada à apelação –art.558, *caput* e parágrafo único -, é possível que tal medida prolongue ou implique em nova suspensão da execução se houver iminência de danos qualificados com o prosseguimento das atividades executivas. Para esta hipótese parece fazer sentido a aplicação da segunda parte do art.587, do CPC. Destaca, por fim, o doutrinador que “*em matéria de provisoriedade da execução, a vinculação da idéia de suspensão à apelação e não ao recebimento dos embargos é a única forma de inserir o art.587 no contexto da terceira etapa da Reforma do Código de Processo Civil*”.²⁷⁷

Acresça-se ao exposto que, com as alterações inseridas pela Lei 11.382/06 na sistemática dos embargos à execução fundada em título extrajudicial, sua oposição independe de garantia do juízo (penhora, depósito ou caução), em consonância com o disposto no art.736, do CPC, os quais deverão ser oferecidos no prazo de 15 (quinze dias), contados da data da juntada aos autos do mandado de citação, como reza o art.738, do CPC.²⁷⁸ Por derradeiro, repise-se que, opostos os embargos, não há mais a suspensão automática da

²⁷⁶ *Ibid* p.35.

²⁷⁷ *Ibid* p.38-39.

²⁷⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “A Lei nº 11.382/2006 e seus Reflexos na Execução Fiscal”, Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Oliveira Rocha, nº 49, abril-2007, p.99.

execução, em virtude do acrescido pelo art.739-A, *caput* e §1º, do CPC, sendo esta a mais relevante alteração na matéria tratada neste capítulo.

4.2 Regime da Lei de Execução Fiscal

“Os pressupostos de admissibilidade dos embargos de executado são os genéricos do CPC (art.3º) e os específicos da LEF: *prévia garantia do juízo* (art.16, §1º) e a *apresentação no prazo legal* (art.16)”.²⁷⁹ Logo, na execução fiscal não são admissíveis embargos antes de garantida a execução nos moldes do art. 9º, da LEF, os quais devem ser ajuizados no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, da juntada aos autos da prova de fiança bancária ou da intimação da penhora. Cumprirá ao executado alegar toda a matéria útil a sua defesa (art.16, §2º), não sendo admitidas, contudo, a reconvenção ou a alegação de compensação (art.16, §3º). Se receber os embargos, o juiz mandará intimar a Fazenda Pública exequente para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias, designando, em seqüência, audiência de instrução e julgamento (art.17, *caput*) ou proferindo, desde já, imediato julgamento, nos termos do art.17, parágrafo único, da LEF. Se forem intempestivos, manifestamente protelatórios ou ajuizados mediante petição inicial inepta, devem ser rejeitados pelo juiz, cabendo, no segundo caso, a aplicação de multa ao embargante no valor de 20% (vinte por cento) do valor executado.²⁸⁰

No tocante à inadmissibilidade dos embargos sem prévia garantia do juízo, manifestam-se contrariamente GRECO e LOPES, nas seguintes palavras, consecutivamente:

“Esse é um defeito [...] oriundo do sistema de defesa na execução adotado pelo Código de 1973 [atualmente não é mais adotado, vide art.736, do CPC, alterado pela Lei nº11.382/06] cuja correção se materializou na criação pretoriana da exceção de pré-executividade. **A ampla defesa garantida constitucionalmente não pode ficar sujeita a obstáculos econômicos, como a prestação de garantia através da penhora ou do depósito** [...] Solução melhor foi alvitrada por Galeano Lacerda, através da dispensa da prévia garantia do juízo na execução de título extrajudicial à falta de pressupostos da própria executividade”. (grifou-se)²⁸¹

“**Mesmo para os que consideram requisito à admissibilidade dos embargos a integralização da garantia do débito, medida razoável e de economia processual, para os casos em que isso não ocorra, não seria a rejeição liminar dos mesmos, mas o diferimento de seu processamento, até que completados os requisitos necessários ao exame da defesa**”. (grifou-se)²⁸²

²⁷⁹ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Manual de direito financeiro e direito tributário*. 11ª edição rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.688.

²⁸⁰ CUNHA, ob.cit. p.100.

²⁸¹ GRECO, Leonardo in LOPES e CUNHA (Coord), ob cit, p.260-261 “apud” LACERDA, Galeano. *Execução de Título Extrajudicial e Segurança do Juízo*, publicado na coletânea *Problemas de Processo Judicial Tributário – 4º Volume*, coordenação de Valdir de Oliveira Rocha, *Dialética*, São Paulo, 2000, pp. 188/202.

²⁸² LOPES, 2005, p.122-123. Neste sentido, o autor colaciona o seguinte julgado: REsp 238132/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 18/02/2002 p. 295 – **Vide anexo A**.

A LEF não prevê, expressamente, os efeitos decorrentes da propositura dos embargos. Diante disso, parte da doutrina sustenta a aplicabilidade subsidiária das novas regras contidas no CPC, mencionadas na seção anterior, nos termos do art.1º, da LEF. De acordo com este entendimento, uma vez ajuizados os embargos à execução fiscal, esta não estará automaticamente suspensa, cabendo ao juiz, diante do requerimento do executado e convencendo-se da relevância do argumento e do risco do dano, atribuir aos embargos o efeito suspensivo.²⁸³ Por sua vez, há entendimento doutrinário em sentido diverso, utilizando, dentre outros argumentos que serão analisados em prosseguimento, a tese de que *a preservação dessa suspensividade automática é inerente à sua propositura, ao argumento de constituir a Lei de Execução Fiscal lei especial, infensa, por isso, às alterações promovidas na disciplina da execução comum*.²⁸⁴ Para LOPES, por exemplo, *“recebidos os embargos a execução ficará suspensa, ainda que não haja previsão legal específica neste sentido, pelo menos até que decidida por sentença de improcedência a ação incidental – já que eventual apelação dela interposta não possuirá efeito suspensivo, a teor do art. 520, inciso V, do CPC.*²⁸⁵ Assim, passar-se-á a expor as principais divergências doutrinárias quanto a este tocante.

Para MORAES²⁸⁶, que adota tese contrária à suspensividade da execução pelos embargos, a subsidiariedade da aplicação das novas regras do CPC se justifica, *in verbis*:

“[...] muito embora constitua a Lei de Execução Fiscal lei especial em relação ao Código de Processo Civil, circunstância por nós não desconhecida, o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal sempre decorreu da aplicação subsidiária da lei geral, porque ausente previsão expressa ou implícita acerca do efeito dos embargos naquele diploma legal. [...] Ora, se o efeito suspensivo dos embargos em processo executivo fiscal encontrava seu fundamento em dispositivo do Código de Processo Civil, o § 1.º do art. 739, natural que a revogação deste atinja aqueles embargos. Não aproveita à argumentação daqueles que sustentam a manutenção da eficácia suspensiva dos embargos à execução fiscal, portanto, o caráter especial da Lei de Execução Fiscal em relação ao Código de Processo Civil, já que não regulados os efeitos dos embargos naquela, fundamento da incidência subsidiária deste diploma legal no particular”. (grifou-se)

²⁸³ CUNHA, ob.cit. p.100.

²⁸⁴ MORAES, Leandro Barcellos. “A lei 11.382/06 e sua Repercussão junto aos Embargos à Execução Fiscal”. Disponível em : <http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00lei11382_LB.php> . Acesso em 14/09/2008 “apud” SANTIAGO, Igor Mauler e BREYNER, Frederico Menezes “Eficácia Suspensiva dos Embargos à Execução Fiscal em face do art. 739-A do Código de Processo Civil”, Revista Dialética de Direito Tributário nº 145, São Paulo, Dialética, 2007, também disponível em <http://www.sachacalmon.com.br/admin/arq_publica/e6d8545daa42d5ced125a4bf747b3688.pdf> . Acesso em 14/09/2008.

²⁸⁵ LOPES, 2005, p.141. Comungam deste entendimento Antônio Carlos Costa e Silva e J. Virgílio Castello Branco Rocha Filho.

²⁸⁶ MORAES, ob cit. Nesse sentido, Leandro Paulsen e René Bergman Ávila: “A teor das modificações instituídas pela Lei n.º 11.382/2006, os embargos do executado deixaram de ter efeito suspensivo, à exceção de atribuição expressa nesse sentido, desde que a execução já esteja garantida, que sejam relevantes os fundamentos alegados e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.” (MORAES, ob. cit., “apud” PAULSEN e ÁVILA. *Direito Processual Tributário – Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à Luz da Doutrina e Jurisprudência*, 4.º ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 314) e Ernesto José Toniolo: “Quanto aos embargos regidos pela nova redação do art. 739-A no CPC, a suspensão da execução fiscal passa a depender, também, da existência dos requisitos mencionados.” (MORAES, ob cit. “apud” TONIOLO, *A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal*, Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2007, p. 157)

Por sua vez, Igor Mauler Santiago e Frederico Menezes Breyner adotam tese favorável à suspensividade dos embargos, como pode ser observado nos seguintes trechos:

“Conquanto a LEF não mencione expressamente a suspensão da execução, como fazia a redação original do CPC (art. 739, § 1º), é clara a sua opção pela suspensividade dos embargos, que se depreende dos seguintes dispositivos: Art 19 [...], Art. 24 [...] e Art.32, §2º [...]. Não há, portanto, lacuna da LEF a ser colmatada com espeque no Código de Processo Civil. O que se tem, como visto, é opção suficientemente clara do legislador pela eficácia suspensiva dos embargos à execução, pelo menos até a decisão de 1º grau nos embargos (exceção feita à garantia da execução por depósito, caso em que o seu levantamento pela parte vencedora somente se fará após o trânsito em julgado da decisão nos embargos) [...] A conclusão acima é reforçada pela análise sistemática do Direito brasileiro, que agasalha regras legais e princípios constitucionais que imporiam a eficácia suspensiva dos embargos à execução fiscal mesmo em face de lei específica em sentido contrário, cuja invalidade seria necessário declarar. Assim, a lógica que leva à validade e mesmo à razoabilidade do art. 739-A do CPC para as execuções fundadas em títulos extrajudiciais em geral conduz à sua franca inaplicabilidade para a execução fiscal.”. (grifou-se)²⁸⁷

MORAES²⁸⁸, todavia, rebate as argumentações supracitadas, do seguinte modo:

O argumento é equivocado. Em primeiro lugar, o prosseguimento da execução ocorreria contra terceiro [no caso do art.19, da LEF] que não o devedor, não se aplicando a norma para as hipóteses em que a garantia da execução fosse prestada pelo próprio devedor. De qualquer forma, a expressão prosseguimento existente no dispositivo legal referido não indica, necessariamente, que a execução tenha sido suspensa. De fato, mesmo pela disciplina anterior, na primeira hipótese do mencionado art. 19 (Não sendo embargada a execução...), não haveria suspensão da execução porque não opostos embargos, de modo que o prosseguiria do aludido dispositivo não implicaria ter sido suspensa a execução, pelo contrário.

Por outro lado, no caso de rejeição dos embargos opostos quando a garantia fosse prestada por terceiro, é natural que, aí sim, houvesse a suspensão da execução, já que seria efetivamente um terceiro que não o devedor quem suportaria, em seu patrimônio pessoal, os efeitos executivos tendentes à satisfação de débito que não é seu. Mas de todo o modo, conforme já se referiu, a eficácia suspensiva dos embargos à execução fiscal derivava não de uma interpretação sistemática da LEF, mas da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, razão pela qual não se sustenta o argumento.

Assim, de acordo com a nova disciplina dos embargos, aplicável subsidiariamente à execução fiscal, com a ausência de eficácia suspensiva destes, forçoso concluir-se que, na hipótese de garantia prestada por terceiro, a execução só prosseguirá com atos expropriatórios propriamente ditos após escoado o prazo de quinze dias da intimação do terceiro para remir o bem ou pagar a dívida, nenhuma relação guardando, portanto, o prosseguimento da execução previsto no art. 19 da Lei de Execução Fiscal e a propositura dos embargos”. (grifou-se)

Os dois últimos argumentos esposados por SANTIAGO e BREYNER que justificam a sua tese favorável à suspensividade da execução pelos embargos, são os seguintes: 1) a ausência de efeito suspensivo é incompatível com a necessidade de garantia da execução e 2) o prosseguimento da execução embargada constituiria ofensa ao princípio da ampla defesa e

²⁸⁷ SANTIAGO e BREYNER, ob.cit.

²⁸⁸ MORAES, ob. cit.

do contraditório. Tais argumentos são igualmente rechaçados por MORAES, como será demonstrado. SANTIAGO e BREYNER expõem o primeiro argumento nas seguintes palavras:

“Tudo o que o direito de constituição unilateral do título executivo propicia à Administração é a vantagem de só frear a execução para discutir as razões do devedor após a garantia do juízo por penhora, privilégio que se justifica ante a função social do tributo e a natural má-vontade com que é encarado pelos contribuintes. [...]”

Se o devedor constituiu livremente a dívida (em ato unilateral ou bilateral de que participe junto com o credor) e aceitou submeter-se sem mais à coerção estatal em caso de inadimplemento, deve haver relevante fundamento opor-se aos plenos e imediatos efeitos dos atos de execução. Donde a razoabilidade da regra que suprime o efeito suspensivo dos embargos a execução fundada em título extrajudicial, eficácia que fica a depender do reconhecimento judicial de fumes boni iuris e periculum in mora e que só pode ser deferido após a total garantia do débito (CPC, art. 739-A, § 1º).

Porém, o título executivo extrajudicial da dívida tributária (CDA) não conta com o consentimento do devedor, sendo constituído de forma unilateral pelo credor, razão pela qual não pode sujeitar-se à inovação legislativa”. (grifou-se)²⁸⁹

MORAES rebate a argumentação dos autores supramencionados, com a seguinte explanação:

“Ora, uma coisa nada tem a ver com outra. Se na vigência da sistemática original dos embargos de devedor a segurança do juízo era pressuposto processual da ação incidental, é agora mera condição para a atribuição de efeito suspensivo, que não é mais, repita-se, automática consequência da interposição daqueles, mas do atendimento dos requisitos já apontados.

Entretanto, na disciplina da execução fiscal, a segurança do juízo ainda constitui condição para a admissão dos embargos, e aqui se mostra a grande contradição da argumentação daqueles que sustentam a manutenção da eficácia suspensiva dos embargos à execução fiscal. É que, no que se refere ao efeito dos embargos, matéria não regulada na Lei de Execução Fiscal, pretendem, equivocadamente, a aplicação da lei especial, mas, no que tange à necessidade de garantir a execução, matéria expressamente regulada no diploma especial, contraditoriamente propõem a incidência do Código de Processo Civil.

*Aqui sim vigora o princípio de que a lei nova que estabelece disposições gerais não revoga a lei especial anterior – *lex posterior generalis non derogat speciali* – princípio positivado em nosso ordenamento jurídico no art. 2.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil.*

Dessa forma, impo-se a conclusão de que, embora sem efeito suspensivo automático, dependem os embargos à execução fiscal de segurança do juízo, a teor do § 1.º do art. 16 da Lei de Execução Fiscal”. (grifou-se)²⁹⁰

Quanto ao segundo argumento, SANTIAGO e BREYNER se posicionam da seguinte maneira:

“A supressão do efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal violenta o direito de propriedade, o due process of law, o contraditório e a ampla defesa (CF, art. 5º, XII, LIV e LV). [...]”

²⁸⁹ SANTIAGO e BREYNER, ob.cit.

²⁹⁰ MORAES, ob.cit.

Diante disso – e relembrando a falta de consentimento do sujeito passivo para com a dívida tributária (particularidade que legitima o art. 739-A do CPC relativamente aos demais títulos extrajudiciais) – a realização dos atos expropriatórios há de esperar a análise judicial de seus embargos e das provas que neles venha a produzir, sendo antes disso precipitada e inconstitucional. (grifou-se)²⁹¹

MORAES elucida a questão das garantias constitucionais em sentido diverso, como pode ser visto *infra*:

“Conforme salientado anteriormente, nenhuma relação há entre a eficácia dos embargos e a necessidade de garantia da execução. Da mesma forma, nenhuma relação há entre o efeito dos embargos e o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. Ou agora não há mais respeito a esses princípios na execução comum, onde os embargos, via de regra, não possuem eficácia suspensiva da execução?

Ora, o exercício do direito de defesa far-se-á nos embargos independentemente do andamento da execução, que não se presta a acertamento de relação jurídica, mas, simplesmente, à transferência forçada de bens do patrimônio do devedor para o do credor. E, no que refere com a execução fiscal, prejuízo não terá eventual credor com alienação ou adjudicação de patrimônio seu, em virtude a presunção de solvabilidade do credor estatal”. (grifou-se)²⁹²

Diante de toda esta divergência doutrinária, pode-se concluir que, numa análise puramente legalista, onde a LEF não dispor expressamente, cabe ao CPC, de forma subsidiária regular, ou seja, tendo em vista que a lei específica nunca regulou de forma expressa os efeitos decorrentes da propositura dos embargos, sendo aplicada mesmo antes da nova redação introduzida pela Lei 11.382/06 as disposições do CPC, a inexistência de suspensão automática dos embargos deve ser aplicada também à execução fiscal, em respeito ao art. 1º da LEF.

Noutro giro, muito embora a LEF traga disposição explícita sobre a exigência de garantia do juízo para que sejam admitidos os embargos à execução, tal previsão se encontra com pecha de inconstitucionalidade, uma vez que, repise-se o exposto por GRECO, “[...] *A ampla defesa garantida constitucionalmente não pode ficar sujeita a obstáculos econômicos*”, isto é, viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Ademais, há de se ressaltar que o depósito, efetuado como garantia do juízo e considerado obrigatório na execução fiscal para que se possa opor embargos, não pode ser confundido com a consignação em pagamento, pois *“Quem consigna quer pagar. Já o depositante não quer pagar, quer discutir o débito”*.²⁹³

²⁹¹ SANTIAGO e BREYNER, ob.cit.

²⁹² MORAES, ob.cit.

²⁹³ AMARO, ob.cit. p.382.

Portanto, bem laborou o legislador ao acabar com a obrigatoriedade de garantia prévia do juízo na execução civil para a oposição de embargos, modelo que deveria ser adotado pela execução fiscal, com a alteração da LEF quanto a esta questão. Outrossim, havendo, por enquanto, disposição expressa em sentido contrário na lei específica, não há como vislumbrar a aplicação da atual regra processual civil, de forma subsidiária, isso porque - como exposto por MORAES – *lex posterior generalis non derogat speciali* – *princípio positivado em nosso ordenamento jurídico no art. 2.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil*”.

5 TEMAS CORRELATOS

Seguindo a onda de reformas às execuções civil e fiscal, alguns temas, correlatos ao instituto da penhora, se destacaram no ambiente de críticas e discussões entabuladas pela comunidade jurídica. Por sua relevância, foram inseridos no presente trabalho, como poderá ser visto nas duas seções que se seguem.

5.1 A fraude à execução em âmbito civil: a inserção do artigo 615-A ao do Código de Processo Civil

No entender de HOLLIDAY, “o instituto da fraude à execução é um importante instrumento à disposição do credor para resgatar a alienação ou oneração fraudulenta de bens pelo devedor e, dessa forma, garantir a satisfação do crédito”.²⁹⁴ Foi com este intuito que o legislador, nesta onda de reformas à execução, trouxe através da Lei nº 11.382/06 outra inovação ao CPC com o acréscimo do art.615-A, o qual permite ao exequente, no ato da distribuição da execução, obter certidão comprobatória do seu ajuizamento, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas. Note-se que, tais averbações não são obrigatórias, sendo facultado ao exequente promovê-las no intuito de ver-se resguardado, pois se presume em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação, aplicando-se, *in casu*, o art.593, do CPC.²⁹⁵

A finalidade precípua do dispositivo em comento é a de evitar, dentro do possível, que terceiro, ante o ajuizamento da ação, venha em momento posterior alegar que adquiriu de boa-fé um imóvel, um veículo automotor ou qualquer outro bem, anteriormente à citação do executado, e que, diante disso, tal bem não pode ser atingido pela execução – como ocorre

²⁹⁴ HOLLIDAY, ob.cit.p.47.

²⁹⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro. Ob.cit. p.95.

com freqüência. Destarte, feita a averbação de que trata o art.615-A, *caput*, qualquer alienação, promessa ou oneração, ainda que celebrada antes do ato citatório, em regra, não excluirá esse bem, objeto do negócio, da execução e da possibilidade de constrição. Contudo, se tal negócio se deu em momento anterior à propositura da demanda e o interessado demonstra a legitimidade do acordo, tal bem não poderá ser atingido pela cobrança executiva. Logo, fica evidente que, existindo averbação à luz do inovador art. 615-A, para que se possa enquadrar o comportamento do executado na moldura da fraude à execução, o essencial é saber o instante da propositura da demanda e não mais o do ato citatório.²⁹⁶

Por fim, repise-se por oportuno que, tal regra é passível de utilização na execução fiscal pela Fazenda Pública, que dela pode se valer para evitar fraudes também neste âmbito. CUNHA ressalta ser possível, inclusive, que as Procuradorias das Fazendas façam convênios com os Tribunais para que os distribuidores já encaminhem aos registros competentes a relação de execuções fiscais intentadas, isto com o objetivo de se concretizar as mencionadas averbações.²⁹⁷

5.2 A fraude à execução em âmbito fiscal: A nova redação do artigo 185, do Código Tributário Nacional

Em âmbito fiscal, a Lei Complementar n° 118/05 trouxe ao art.185, do CTN nova redação, a qual reputa em fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, “[...] *por crédito regularmente inscrito como dívida ativa*”, tendo esta expressão substituído a antiga redação que acrescia a expressão final “*em fase de execução*”. A jurisprudência do STJ estava firmada no sentido de exigir para a caracterização da fraude que, no momento da alienação ou oneração de bens, a execução estivesse ao menos ajuizada.²⁹⁸ Todavia, com a nova redação do art.185, do CTN, fica afastado este entendimento do Tribunal da Cidadania, com relação ao momento caracterizador da fraude à execução, até então considerado a partir da citação do devedor, antecipando-se o marco inicial para a inscrição em débito da dívida ativa.²⁹⁹

Para alguns autores, como HOLLYDAY³⁰⁰, “*Essa alteração representa um avanço quanto à efetividade da cobrança judicial dos créditos de natureza tributária, pois a maior dificuldade no processo de execução reside justamente na localização dos bens do devedor,*

²⁹⁶ NETO, ob.cit. p.111.

²⁹⁷ CUNHA, ob. cit.95-96.

²⁹⁸ GRECO, 2005 *in* LOPES e CUNHA (Coord), ob.cit., p.265.

²⁹⁹ HOLLIDAY, ob.cit. p.47.

³⁰⁰ *Idem*.

*muitas vezes alienados intencionalmente após a consolidação da dívida”. Por outro lado, doutrinadores mais garantistas entendem de modo diverso. Neste sentido, leciona o i. Professor Leonardo Greco: “Parece-me inteiramente despida de razoabilidade a regra adotada, que viola assim o chamado devido processo legal substancial, especialmente se levada em conta a circunstância de que a regra se aplica ao crédito fiscal de qualquer pessoa jurídica de direito público, a saber, a União, Estados, Municípios e respectivas autarquias”.*³⁰¹

6 CONCLUSÃO

O que se tem visto no cenário jurídico sobre a constrição eletrônica, inicialmente de forma freqüente e, atualmente, com o convênio BacenJud 2 de forma pontual, são determinações judiciais de indisponibilidade de ativos financeiros, através da penhora *on line*, as quais traduzem verdadeiras hipóteses de : excesso de penhora, em manifesta afronta ao disposto nos parágrafos §1º dos arts. 185-A, do CTN e 655-A, do CPC e de uso indiscriminado deste expediente jurídico sobre ativos financeiros impenhoráveis (nos termos do art. 649, IV, do CPC), alvo de intensa crítica por executados, bem como por grande parte da seara jurídica. Esta problemática, por seu turno, só colabora para a construção de críticas negativas ao novel instituto, o qual foi criado com o propósito – positivo até - de dar celeridade aos processos de execução e garantir a eficácia da futura satisfação do crédito exequendo, nos moldes constitucionais implementados pela Emenda Constitucional nº45/2004.

Pode-se inferir, numa análise literal da norma, que os supracitados artigos restringem o acesso à informação acerca dos dados bancários do executado, uma vez que, limitando-se a indisponibilidade dos ativos financeiros ao valor total do crédito indicado nas execuções fiscais e civis, não haveria violação ao sigilo bancário, pois as informações requeridas estariam restritas à existência ou não de contas bancárias em nome do devedor e de eventual saldo disponível, não se tendo acesso à movimentação financeira do executado.

Há de se ter em conta, de forma cristalina que, o que ocorria com freqüência, no início da utilização da penhora *on line* com o primeiro BacenJud, era o bloqueio automático de todas as contas do executado, ainda que o saldo presente em apenas uma delas seja suficiente ou até mesmo superior ao crédito exequendo, caracterizando o excesso de penhora; o bloqueio de

³⁰¹ GRECO, ob.cit., p.265.

valores impenhoráveis (*e.g.* proventos, vencimentos, salários, remunerações, etc...) e o bloqueio de valores que pertencem a terceiros e não ao devedor. No entanto, a praxe judiciária, com a utilização do BacenJud 2, tem sido diversa. Com o controle do bloqueio nas mãos do magistrado, verifica-se que casos de excesso ou penhora indevida têm ocorrido pontualmente e que, tão logo verificadas quaisquer falhas no sistema eletrônico, os especialistas por sua elaboração tem buscado aperfeiçoá-lo e corrigí-las, o que, a despeito de haver previsão legal que autorize a constrição eletrônica, também legitima a idealização do instituto.

Nestes termos, o que ocorria era um verdadeiro abuso na utilização deste meio de constrição em prol da garantia do juízo, em flagrante prejuízo ao devedor, quando, em verdade, a execução deveria se dar da maneira menos gravosa para o mesmo. Note-se que, apesar do bloqueio ser célere, havia demora em desbloquear os valores superiores à dívida e os valores impenhoráveis, ambos indevidamente penhorados, devendo o interessado peticionar ao juízo através de seu advogado para fazer valer o seu direito em não sofrer indevida constrição judicial. Porém, o que ocorre, hodiernamente, é a melhoria do sistema implementado e a conseqüente agilização das demandas executivas em trâmite nos tribunais pátrios, o que permite o alcance célere e efetivo da satisfação creditícia, objeto dos processos de execução, em consonância com o apregoado pela ordem constitucional vigente, fato que não pode ser olvidado pelos críticos.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que, o convênio entabulado pelo Judiciário com o Banco Central (BacenJud) apenas não será violador do sigilo bancário e das garantias constitucionais/ direitos fundamentais do executado, na medida em que respeitar as disposições constitucionais e infraconstitucionais limitadoras de sua utilização ao valor do crédito devido nas execuções, sendo este passível de ser penhorado. Caso contrário, sempre que atuar com algum tipo de excesso estará, sobremaneira, violando garantias constitucionais, devendo ser restaurada a ordem constitucional vigente com a expedição de uma contra-ordem judicial que afaste, em iguais celeridade e efetividade com que foi emitida a primeira ordem, a constrição indevida sobre os bens do executado.

Por derradeiro, há que se ter em mente que o direito de acesso à justiça e a uma tutela jurisdicional célere e efetiva, escopo de todas as reformas implementadas nas execuções civil e fiscal, não se esgota na simples busca pelo acesso à via judiciária, com o exercício pleno do direito de ação pelo exequente. Esta idéia deveria assumir um conteúdo muito mais rico, que

também considerasse os vários direitos fundamentais do executado, assegurando-lhe proteção contra os próprios atos jurisdicionais criados para beneficiar ou satisfazer os interesses do exequente, tudo isto com o objetivo de ver-se garantido o equilíbrio da relação processual.³⁰²

REFERÊNCIAS

ABREU, Leonardo Santana de. “A penhora on-line disciplinada no art. 655-A do Código de Processo Civil.” **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Legislação e Crítica Judiciária**, Porto Alegre, v. 56 , n.366, abr. 2008

³⁰² Sobre as considerações traçadas neste último parágrafo, *vide* NOGUEIRA, Gustavo Santana (Coord). *A Nova Reforma Processual*. Ed. Lumen Juris : Rio de Janeiro, 2007, p. 145 e ss.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. “O nasceiro do prosônimo penhora on-line”. **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Legislação e Crítica Judiciária**, Porto Alegre, v. 55 , n.361, nov. 2007.

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 13ª ed. rev., Saraiva: São Paulo, 2007.

AMORIM, Caroline Maria Pinheiro. “Da reforma processual civil na execução”. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 951, 9 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7936>>. Acesso em: 28 set. 2008.

ARAÚJO, Izaias Batista de. Poderes do juiz na execução forçada e a quebra do sigilo bancário para a busca de bens penhoráveis (artigo 600, IV, do CPC). **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Legislação e Crítica Judiciária**, Porto Alegre, v. 48 , n.277, nov. 2000.

ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. 9ªed. rev. atual. e ampl. da 8ªed. do livro Manual do Processo de Execução. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005.

BIM, Eduardo Fortunato. “A Penhora *on line* (Bacen Jud) nas Contas Bancárias e os Procedimentos Violadores do Devido Processo Legal Material”, Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT). São Paulo: Oliveira Rocha, nº 21, dezembro - 2004.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A suspensão da execução: causas e mecanismos (leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006). **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Legislação e Crítica Judiciária**, Porto Alegre, v. 55 , n.361, nov. 2007

BRASIL. Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 OUT. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso: 06 out.2008.

BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 JAN. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm> Acesso: 07out.2008.

BRASIL. Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 SET. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6830.htm> Acesso: 05 out.2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de OUT. de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso: 11 out.2008.

BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 JAN. 2001

BUZAID, Alfredo. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil Constituição Federal in Consolidação das Lei do Trabalho. Código de Processo Civil. Legislação Trabalhista e Processual Trabalhista. Legislação Previdenciária. Organizador Nelson Mannrich. 8.ed. e atual, São Paulo:RT Mini Códigos, 2007.*

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “A Lei nº 11.382/2006 e seus Reflexos na Execução Fiscal”, Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Oliveira Rocha, nº 49, abril-2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GONÇALVES, Eduardo Luz. “A penhora *on line* no Âmbito do Processo de Execução Fiscal”, Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT). São Paulo: Oliveira Rocha, nº 148, janeiro-2008.

GRECO, Leonardo. *O Processo de execução*. vol. I – Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GRECO, Leonardo. *A revolução tecnológica e o processo*. **Revista Crítica do Centro Acadêmico Cândido de Oliveira**, Rio de Janeiro, 2000.

GRECO, Leonardo. *As ações na execução reformada*. In: Ernane Fidélis dos Santos; Luiz Rodrigues Wambier; Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). Execução civil - estudos homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HOLLIDAY, Gustavo Calmon. “A fraude de Execução Fiscal após a Nova Redação do art. 185 do CTN”, Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT). São Paulo: Oliveira Rocha, nº 143, agosto-2007.

JENIÊR, Carlos Augusto (Coord.). *Execução Fiscal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Lei de Execução Fiscal: comentários e jurisprudência*. 4ª edição rev. São Paulo: Saraiva, 1995.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 5ªed.com notas de atualização do Prof.Joaquim Munhoz de Mello.São Paulo: Saraiva, 1986.

LOPES, João Batista e CUNHA, Leonardo José Carneiro da (Coord). *Execução Civil (Aspectos Polêmicos)*. São Paulo : Dialética, 2005.

LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário: Execução Fiscal e Ações Tributárias*. 3ªed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____ . 4ªed, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 1ª edição, rev. e atual., v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____ . 2ªedição, 2008.

MELO, Flávio Henrique de. *A penhora “on line” e a terceira reforma processual civil*. **AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros**. Rondônia, Porto Velho. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/ARTIGO%20DR%20FLAVIO%20A%20penhora%20on%20line%20e%20a%20terceira%20reforma%20processual%20civil.doc>> Acesso: 04 out.2008.

MORAES, Leandro Barcellos. “A lei 11.382/06 e sua Repercussão junto aos Embargos à Execução Fiscal”. Disponível em : <http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00lei11382_LB.php> . Acesso em 14/09/2008.

NETO, Nelson Monteiro. “Ajuizamento da demanda, averbação no Registro de Imóveis e Fraude à Execução (Novo art.615-A do CPC –Lei 11.382)”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Oliveira Rocha, nº 49, abril-2007

NOGUEIRA, Gustavo Santana (Coord). *A Nova Reforma Processual*. Ed. Lumen Juris : Rio de Janeiro.2007.

RIBEIRO, Roseli. *Lei da informatização do processo judicial entra em vigor nesta terça*. Última Notícia: Revista Jurídica (on-line). 20 de março de 2007. Disponível: <http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/36234.shtml> . Acesso em: 25 de maio de 2008.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Manual de direito financeiro e direito tributário*. 11ª edição rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SANTIAGO, Igor Mauler e BREYNER, Frederico Menezes “Eficácia Suspensiva dos Embargos à Execução Fiscal em face do art. 739-A do Código de Processo Civil”, Revista Dialética de Direito Tributário nº 145, São Paulo, Dialética, 2007. Disponível, também, em: <http://www.sachacalmon.com.br/admin/arq_publica/e6d8545daa42d5ced125a4bf747b3688.pdf> . Acesso em 14/09/2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. Vol.3: Leis 11.382/2006, 11.417/2006, 11.418/2006, 11.341/2006, 11.419/2006, 11.441/2007 e 11.448/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ANEXO A - Jurisprudências

1) “EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR NÃO LOCALIZADO. LEGÍTIMA A CITAÇÃO POR EDITAL.

A citação é um dos mais importantes atos processuais. Se não houver citação, o processo de execução fiscal não pode continuar. Não é um ato meramente formal que pode ser suprimido em nome da instrumentalidade e economia processual. Sem a citação, o processo não se desenvolve validamente. O juiz não pode presumir que a citação por edital, por ser ficta, não produzirá qualquer efeito e, assim, suprimir sua realização. Ainda que remotamente, há a possibilidade de o executado tomar conhecimento, por meio do edital, da ação contra ele movida, e se defender. Na hipótese dos autos, a decisão a quo, em execução fiscal, indeferiu a citação por edital, ao fundamento de que não foram esgotados todos os meios para localização do devedor. Merece reforma a decisão. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. In casu, houve tentativas suficientes a permitir a referida citação. Agravo de instrumento provido.” (grifou-se.)

(Agravo de Instrumento nº 2007.02.01.005448-2, TRF – 2ª Região, 4ª Turma Especializada, Relator Des.Fed. Luiz Antonio Soares. DJU DATA: 12.12.2007, fls 171/180).

2) PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISICÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exeqüente.

O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exeqüente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

Recurso improvido. (grifou-se)

(STJ, REsp 206963/ES, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/1999, DJ 28/06/1999 p. 67)

3) “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. BACEN - JUD. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO-ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS PARA LOCALIZAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRECEDENTES. SÚMULA 07/STJ. MATÉRIA PROBATÓRIA.

(...)

3. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. (grifo nosso) 4. Precedentes: AgRg no REsp. 755743/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/11/2005; REsp 780365/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/06/2006; REsp 802897/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 30/03/2006. AgRg no REsp 664522/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/02/2006.

5. No mais, o Tribunal a quo reconheceu que o exeqüente não esgotou todas as diligências na busca de bens passíveis de penhora. O tema não pode ser revisto, na via eleita, em face da incidência do verbete sumular nº 07/STJ.

6. Recurso especial não-conhecido.” (grifou-se)

(STJ, REsp 851325/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 279)

4) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD: LEGITIMIDADE - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DOS SÓCIOS IRREGULAR.

(...)

2 - Ressalvado o direito recursal do exequente da negativa ao seu pedido de bloqueio dos ativos financeiros (tipo ou modalidade de penhora), a ordem de penhora, qualquer a instância em que proferida, é mero despacho ordinatório em relação aos executados, que somente podem valer-se dos embargos para impugnar a penhora ou a própria execução. De rigor, portanto, os executados não têm acesso a agravo interno (regimental) contra o deferimento do bloqueio, via Bacenjud, pelo Tribunal.

(...)

4 - O bloqueio (até o limite do débito) de ativos financeiros pelo Bacenjud, recentemente regulamentado pela Lei n. 11.382/2006, sobre atender à ordem preferencial de penhora nas execuções fiscais (CPC, art. 655, I), impõe a exaustão das diligências para localização de outros bens penhoráveis que não "dinheiro".

5 - Agravo interno não provido. Agravantes juntarão mandato em cinco dias.

6 - Peças liberadas pelo Relator, em 12/02/2007, para publicação do acórdão. (grifou-se)

(TRF, 1ª Região, AGTAG 2006.01.00.046894-5/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, , DJ p.143 de 02/03/2007)

5) “PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - SIGILO BANCÁRIO.

1 - O sistema BACEN JUD permite ao juiz ter acesso limitado à existência de dados do devedor, viabilizando a constrição patrimonial, sem, contudo, acarretar à quebra do sigilo bancário do executado.

2 - O acesso ao sistema não fornece ao magistrado informações acerca da totalidade dos valores existentes na conta bancária do devedor, sendo certo que a penhora recai tão-somente sobre o valor do débito executado.

3 - Na hipótese de não existir saldo suficiente para a satisfação do débito exequendo, o juízo recebe uma comunicação do banco informando acerca da impossibilidade do bloqueio desejado, sem qualquer notícia acerca do saldo ou eventuais transações bancárias.

4 - A postura judicante na condução do processo moderno deve ter por fundamento a busca da célere e efetiva prestação jurisdicional.

5 - Agravo de Instrumento provido.” (grifou-se)

(TRF, 1ª Região, AG 2005.01.00.071263-1/BA, Rel. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa Calixto (conv.), Rel. Acor. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa Calixto (conv.), Sétima Turma, DJ p.103 de 24/11/2006)

6) “EXECUÇÃO FISCAL. ACESSO AO SISTEMA BACEN JUD. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

O deferimento da utilização do Convênio BACEN JUD não implica quebra de sigilo bancário, uma vez que as informações requeridas limitam-se à existência ou não de contas bancárias em nome do devedor e eventual saldo disponível, não se tendo acesso à movimentação financeira do executado.

Ademais, se violação ao sigilo bancário há, ela está sendo efetivada por ordem judicial, o que lhe retira qualquer ilegalidade ou irregularidade.

O acesso às informações das contas bancárias - que poderão servir para busca da garantia do processo executivo -, por meio do BACEN JUD, é possível quando comprovado pelo exequente que se esgotaram as diligências na busca de bens penhoráveis em nome da executada.

A decretação da indisponibilidade de bens, por ser medida extrema de intervenção no patrimônio do devedor, é adotável apenas no caso de não haver outra forma possível de garantir a dívida, sendo necessária, para seu deferimento, a comprovação clara, a cargo do exequente, da inexistência de outros bens móveis, imóveis ou veículos passíveis de penhora. É entendimento deste Tribunal que, para configurar o exaurimento das diligências na busca de

bens passíveis de penhora, é suficiente a comprovação da realização de consultas junto ao Ofício de Registros de Imóveis da Comarca do devedor e ao DETRAN.
(...).” (grifou-se)

(TRF, 4ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2007.04.00.017658-3/ RS.Data da Decisão: 27/06/2007,Orgão Julgador: Primeira Turma, Relator Vilson Darós. D.E. 10/07/2007.)

7) “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ART. 620 DO CPC.

Ordem judicial determinando que sejam penhorados valores encontrados em contas bancárias, em face de não se ter acolhido nomeação feita pelo executado, não maltrata o art. 620 do CPC.”

(grifou-se)

(STJ, Resp 237.238/MG, Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, Primeira Turma, julgado em 07.11.2000, DJ 19.02.2001 p. 143)

8) AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 655 DO CPC E ARTIGO 185-A DO CTN.

1. Embora a execução deva observar o princípio da menor onerosidade (art 620, CPC), não se pode olvidar que a ela é feita no interesse exclusivo do credor na satisfação do crédito. 2. Além disso, a gradação legal estabelecida no artigo 655 do CPC impede a indicação à penhora de créditos sem quantificação e qualificação, principalmente quando existem outros bens de melhor qualidade, especialmente o dinheiro. 3. **A penhora eletrônica de valores na conta-corrente constitui verdadeira penhora de dinheiro. 4. A decisão que deferiu pedido de penhora de numerário em conta da empresa executada está correta. 5. Além de a jurisprudência e doutrina pátrias admitirem a quebra de sigilo bancário para fins de penhora, o art. 185-A do CTN prevê expressamente tal expediente. 6. Além do mais, o próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro aderiu ao convênio firmado entre o Superior Tribunal de Justiça e Banco Central, para o fim de possibilitar o bloqueio e desbloqueio de contas bancárias. 7. Recurso a que se nega seguimento.”**

(grifou-se)

(TJ/RJ, Agravo de Instrumento nº. 2007.002.24868 –17ª. Câmara Cível – Rel. JDS Des. Elton Leme - Julgamento: 17/09/2007).

9) “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

Substituição de bem imóvel ofertado pela agravante por penhora on line de valores constantes em suas contas bancárias até a satisfação do crédito executado. Possibilidade. Medida que atende a ordem de preferência legal, se coaduna perfeitamente à nova sistemática executiva introduzida pela Lei nº. 11.382/06 e que em nada ofende o princípio da menor onerosidade. Entendimento já sufragado mediante o verbete sumular nº. 117 deste E. TJ/RJ. **Sociedade executada que não logra demonstrar que a aludida penhora tenha recaído sobre qualquer montante de natureza impenhorável, assim como também não comprova qualquer efetivo comprometimento quanto à continuidade de suas atividades. Meras alegações que não têm o condão de arrostar a legalidade e justiça da medida constritiva judicial.** Decisão escorreita e adequada os parâmetros da legalidade e da razoabilidade, que merece ser mantida por seus próprios e judiciosos fundamentos. Recurso manifestamente improcedente, a que se nega seguimento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.” (grifou-se)

(TJ/RJ, Agravo de Instrumento nº. 2007.002.24944 – 2ª. CC – Rel. Des. Leila Mariano - julgamento: 14/09/2007).

10) PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – AJUIZAMENTO – PRAZO – TERMO "A QUO" – PENHORA – REGULARIZAÇÃO – PRECEDENTE STJ.

- Apresentados os embargos do devedor antes da penhora, ficará o seu processamento condicionado à efetivação ou regularização daquela, adiando-se a admissibilidade dos embargos para o momento em que for seguro o juízo, atendendo-se ao princípio do aproveitamento dos atos processuais.

- Recurso especial não conhecido. (grifou-se)

(REsp 238132/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 18/02/2002 p. 295)

ANEXO B – Estatísticas



Difis - Diretoria de Fiscalização

Decic - Departamento de Prevenção a Ilícitos Financeiros e de Atendimento de Demandas de Informações do Sistema Financeiro

Solicitações do Poder Judiciário via Bacen Jud 1.0

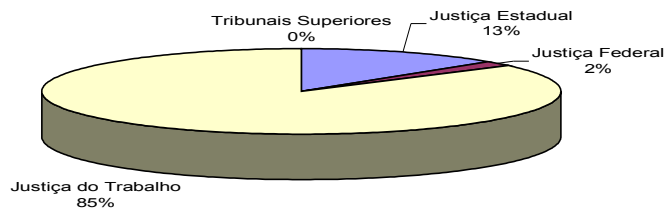
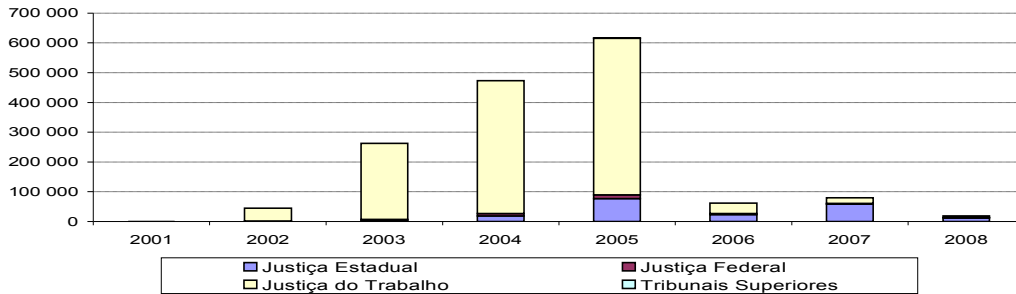
Justiça Estadual	UF	2001 até SET-2008								Total
		2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	
	AC	0	0	0	0	1 940	215	312	12	2 479
	AL	0	0	18	843	1 383	162	49	4	2 459
	AM	1	30	65	273	266	85	3	2	725
	AP	1	284	244	938	1 564	1 262	1 397	336	6 026
	BA	0	0	0	0	0	0	12	0	12
	CE	0	0	0	0	0	0	6	0	6
	DF	108	182	124	718	3 210	502	340	33	5 217
	ES	0	0	0	0	0	0	0	1	1
	GO	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	MA	0	0	0	7	86	0	0	0	93
	MG	0	7	428	341	3 433	1 865	1 351	288	7 713
	MS	0	0	2	91	1 057	400	234	36	1 820
	MT	0	0	0	154	1 790	38	10	1	1 993
	PA	0	0	0	0	411	35	1	7	454
	PB	0	26	1 485	3 481	5 120	235	58	7	10 412
	PE	0	0	0	0	874	49	0	4	927
	PR	0	23	268	921	8 092	1 870	1 805	275	13 254
	RJ	22	177	319	1 371	9 066	1 395	435	62	12 847
	RN	0	0	0	34	2 019	262	70	26	2 411
	RO	0	18	10	69	903	59	91	4	1 154
	RR	0	0	1	1 120	2 527	95	75	26	3 844
	RS	9	97	437	501	2 595	762	525	45	4 971
	SC	15	4	29	127	447	43	0	0	665
	SE	9	30	247	887	1 758	763	813	184	4 691
	SP	0	1	643	7 787	26 598	13 578	51 018	11 859	111 484
	TO	0	0	0	0	1 536	92	20	4	1 652
Total		165	879	4 320	19 663	76 675	23 767	58 625	13 216	197 310

Justiça Federal	2001 até SET-2008								Total	
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008		
	1ª Região	315	495	1 663	2 141	3 538	976	650	82	9 860
	2ª Região	0	68	200	392	615	266	185	17	1 743
	3ª Região	0	12	468	1 757	2 846	480	958	74	6 595
	4ª Região	44	277	832	2 500	4 939	1 116	994	141	10 843
	5ª Região	0	5	80	424	1 166	137	80	12	1 904
Total		359	857	3 243	7 214	13 104	2 975	2 867	326	30 945

Justiça do Trabalho	2001 até SET-2008								Total	
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008		
	1ª Região	0	0	22	10 341	23 139	1 477	395	353	35 727
	2ª Região	0	11 738	63 819	84 492	100 299	8 230	4 942	1 590	275 110
	3ª Região	0	2 290	25 253	46 339	49 662	5 044	2 620	1 210	132 418
	4ª Região	0	1 412	9 041	24 253	29 625	840	406	79	65 656
	5ª Região	0	4 458	15 538	22 909	26 921	1 161	76	68	71 131
	6ª Região	0	1 973	9 454	22 982	26 720	1 032	433	162	62 756
	7ª Região	0	502	2 293	4 134	4 744	118	25	19	11 835
	8ª Região	0	1 668	8 579	11 656	15 658	1 333	257	113	39 264
	9ª Região	0	1 833	16 101	36 562	37 982	1 808	1 268	327	95 881
	10ª Região	0	125	8 301	12 736	11 884	573	204	30	33 853
	11ª Região	0	2	1 410	4 703	6 826	67	8	5	13 021
	12ª Região	0	557	7 806	23 665	29 232	2 388	2 158	265	66 071
	13ª Região	0	466	4 153	6 885	8 475	571	225	274	21 049
	14ª Região	0	0	1 027	5 167	6 920	194	6	78	13 392
	15ª Região	0	6 504	39 489	59 042	69 811	3 831	1 919	488	181 084
	16ª Região	0	115	4 880	8 150	6 403	200	30	35	19 813
	17ª Região	0	2 116	7 173	9 963	11 543	636	267	171	31 869
	18ª Região	0	3 765	13 099	20 911	23 159	4 489	2 332	341	68 096
	19ª Região	0	17	111	4 629	6 574	110	9	4	11 454
	20ª Região	0	1 003	2 910	6 800	5 911	159	56	9	16 848
	21ª Região	0	394	3 172	3 370	5 181	151	26	7	12 301
	22ª Região	0	175	1 431	2 079	2 722	114	14	19	6 554
	23ª Região	0	1 178	5 345	8 836	10 400	637	709	131	27 236
	24ª Região	0	729	4 920	5 691	6 257	219	8	3	17 827
Total		0	43 020	255 327	446 295	526 048	35 382	18 393	5 781	1 330 246

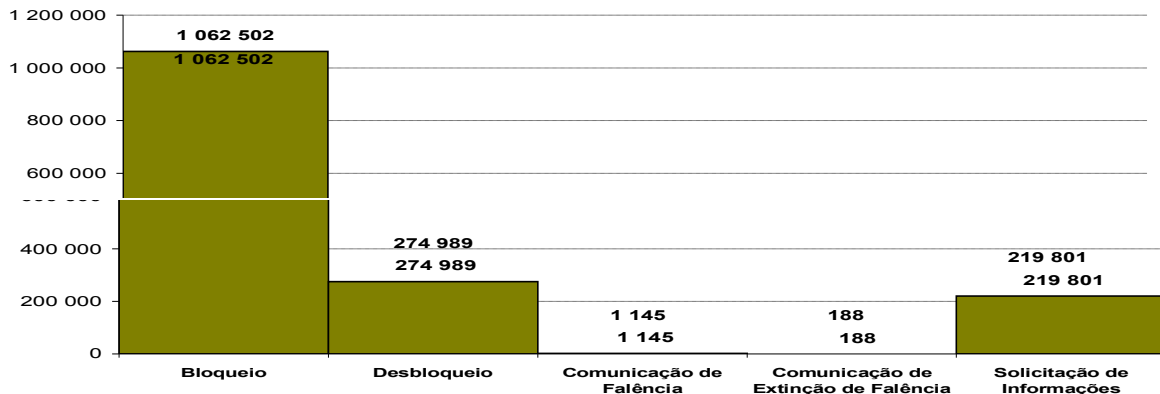
Tribunais Superiores	2001 até SET-2008								Total
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	
Total	0	0	2	26	43	25	23	5	124

Total Geral	2001 até SET-2008								Total
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	
Total Geral	524	44 756	262 892	473 198	615 870	62 149	79 908	19 328	1 558 625



Assunto	2001 até SET-2008								Total
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	
BL	114	26 817	200 820	361 329	473 305	117	0	0	1 062 502
DB	6	2 256	28 741	87 599	109 779	30 771	11 153	4 684	274 989
FL	2	2	3	21	262	328	319	208	1 145
EF	0	0	0	0	6	29	71	82	188
SI	402	15 681	33 328	24 249	32 518	30 904	68 365	14 354	219 801
Total	524	44 756	262 892	473 198	615 870	62 149	79 908	19 328	1 558 625

- BL --> Bloqueio
- DB --> Desbloqueio
- FL --> Comunicação de Falência
- EF --> Comunicação de Extinção de Falência
- SI --> Solicitação de Informações



(Fonte: http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/Estatisticas/Bacen%20Jud%201.0/2001_a_2008_BacenJud_1.xls >. Acesso em 02.NOV.2008.)

Difis - Diretoria de Fiscalização

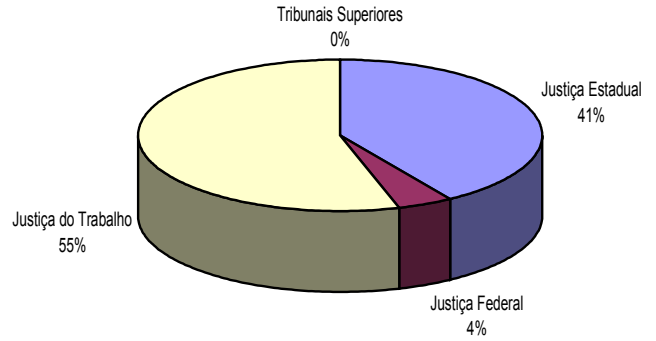
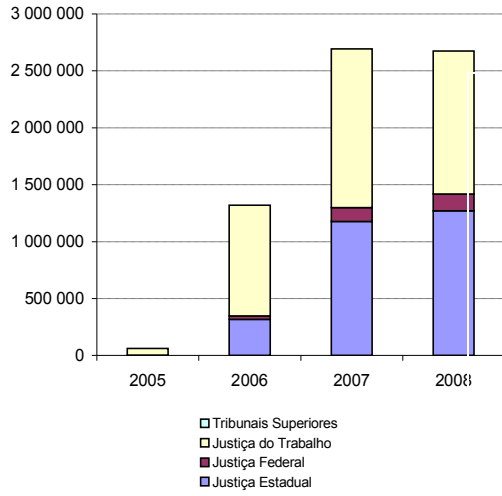
Decic - Departamento de Prevenção a Ilícitos Financeiros e de Atendimento de Demandas de Informações do Sistema Financeiro

Solicitações do Poder Judiciário via Bacen Jud 2.0

Justiça Estadual	UF	2005 até setembro /2008				Total
		2005	2006	2007	2008	
	AC	22	4 310	9 546	6 433	20 311
	AL	0	2 509	6 628	5 639	14 776
	AM	0	1 193	4 476	6 859	12 528
	AP	0	1 434	3 869	5 334	10 637
	BA	0	233	10 578	19 044	29 855
	CE	0	0	4 515	10 282	14 797
	DF	89	9 052	28 185	31 291	68 617
	ES	0	4 462	16 029	22 382	42 873
	GO	59	23 049	47 322	43 435	113 865
	MA	0	0	3 945	13 432	17 377
	MG	0	12 242	79 480	114 231	205 953
	MS	0	2 570	12 390	19 767	34 727
	MT	0	2 547	13 543	17 950	34 040
	PA	0	2 327	3 338	3 590	9 255
	PB	0	7 083	14 528	12 875	34 486
	PE	0	3 545	8 057	8 297	19 899
	PR	46	24 069	52 623	71 796	148 534
	RJ	166	44 531	103 665	99 310	247 672
	RN	0	8 044	14 556	15 572	38 172
	RO	0	8 831	21 192	19 015	49 038
	RR	0	2 553	4 294	3 035	9 882
	RS	0	14 831	70 917	81 174	166 922
	SC	0	19 274	60 826	62 204	142 304
	SE	0	3 576	8 906	10 130	22 612
	SP	614	112 168	568 787	562 172	1243 741
	TO	0	2 358	3 913	4 577	10 848
Total		108	1269 826	2 763 721	2 763 721	108
Justiça do Trabalho	UF	2005 até setembro /2008				Total
		2005	2006	2007	2008	
	RJ	323	67 369	118 476	105 056	291 224
	SP	8 239	73 427	77 305	232 416	691 415
	MG	3 694	27 199	70 187	288 929	284 309
	RS	2 880	52 298	70 520	64 908	190 609
	AM	0	42 872	79 989	73 548	195 409
	PE	6 267	46 000	61 000	57 670	171 409
	BA	870	11 000	15 179	18 000	49 000
	AP	0	1 000	9 959	5 570	15 500
	PR	600	25 853	35 000	35 155	95 900
	MA	4 619	70 000	97 873	77 330	250 600
	MS	0	1 253	1 451	9 977	12 681
	DF	7 420	24 022	31 300	30 777	95 550
	TO	160	4 000	8 000	8 770	25 000
	PA	0	0	0	0	0
	AM	810	10 000	18 000	21 000	51 000
	PB	0	1 166	1 500	9 466	12 132
	SC	4 983	62 799	74 369	70 522	212 673
	RR	240	11 990	22 079	10 000	51 000
	RS	170	4 000	5 000	3 457	17 000
	RO	480	7 000	17 400	10 000	39 000
	MS	7 620	105 400	136 500	123 000	372 000
	MA	1 790	15 395	20 930	20 400	55 000
	EB	0	10 000	24 000	25 000	60 000
	GO	5 120	38 000	40 000	40 000	140 000
	AC	750	14 000	18 000	10 000	50 000
	SE	730	0 000	10 000	10 000	30 000
	RN	0	11 250	10 000	14 000	40 000
	PB	530	0 000	12 000	17 000	30 000
	MT	1 970	29 000	50 000	40 000	124 000
	MS	0	1 000	1 000	2 000	4 000
	SE	0	10 700	10 400	16 300	43 000
Total		60 948	974 115	1 396 634	1 258 354	3 688 059

Tribunais Superiores	2005 até setembro /2008				Total
	2005	2006	2007	2008	
Total	0	1	1	5	7

	2005 até setembro /2008				Total
	2005	2006	2007	2008	
Total Geral	61 946	1 320 289	2 693 576	2 673 677	6 749 488



Fonte: <http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/Estatisticas/Bacen%20Jud%202.0/2005_a_2008_BacenJud_2.xls>. Acesso em 02 de NOV. 2008.

Justiça do Trabalho
55%

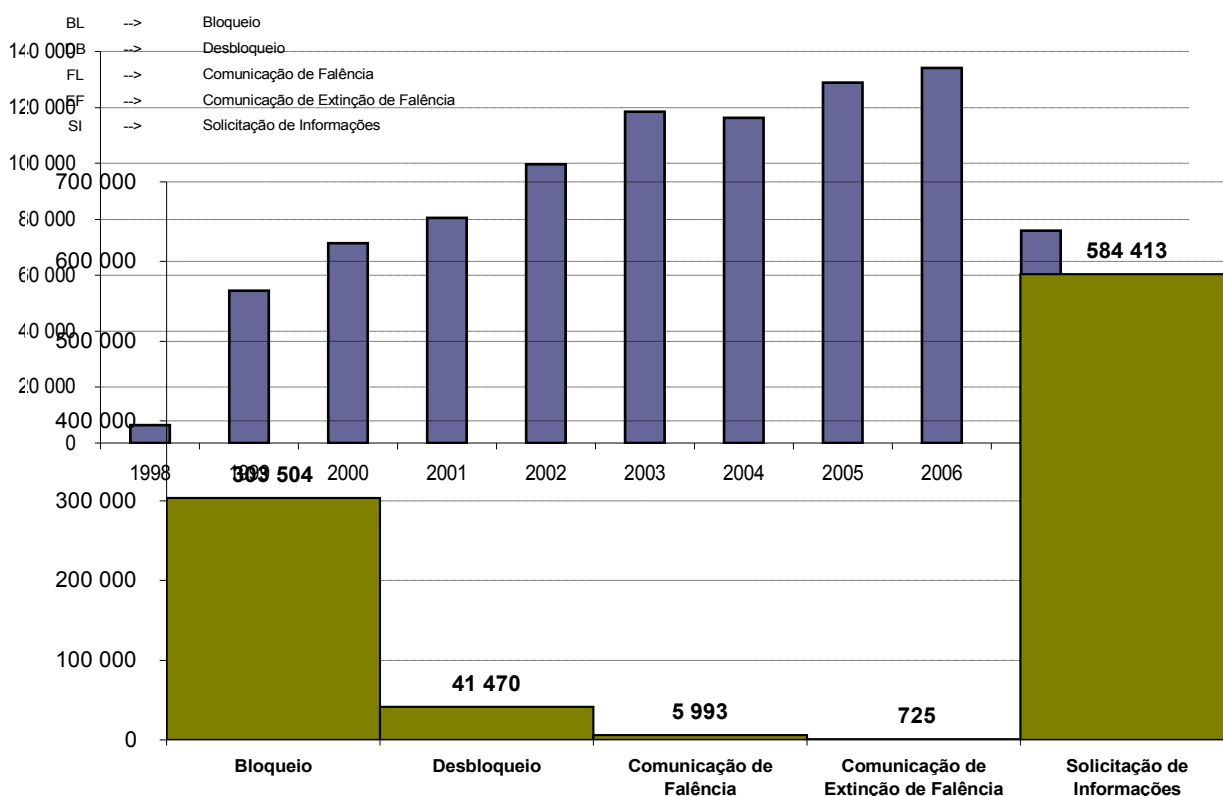
Justiça Federal
4%

Difis - Diretoria de Fiscalização

Decic - Departamento de Prevenção a Ilícitos Financeiros e de Atendimento de Demandas de Informações do Sistema Financeiro

Quantidade de solicitações via ofícios em papel

UF	1998 até SETEMBRO/2008											Total
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	
AC	3	19	23	8	19	37	25	19	6	3	16	178
AL	6	35	55	48	160	250	114	134	100	99	102	1 103
AM	143	527	319	264	182	212	133	96	74	52	33	2 035
AP	0	5	5	55	22	22	76	37	13	24	12	271
BA	316	2 580	3 805	3 903	3 185	1 336	1 684	1 995	2 404	1 933	957	24 098
CE	53	362	312	322	343	537	406	490	757	859	308	4 749
DF	31	250	361	487	795	728	708	391	342	704	736	5 533
ES	52	428	593	638	471	476	694	838	980	826	484	6 480
GO	141	1 220	1 726	1 710	2 111	1 055	545	456	474	575	280	10 293
MA	44	412	1 046	1 483	1 296	912	415	502	550	562	236	7 458
MG	652	3 669	3 999	5 707	6 326	7 805	6 246	7 529	10 707	20 833	12 546	86 019
MS	106	1 120	1 493	1 689	3 107	7 752	3 013	1 140	1 507	1 324	240	22 491
MT	13	246	255	77	139	281	437	590	761	490	235	3 524
PA	48	584	824	1 248	1 454	1 870	1 124	1 088	626	302	326	9 494
PB	21	159	282	267	335	543	509	381	350	345	159	3 351
PE	780	5 475	6 028	7 241	8 736	8 079	4 729	3 380	2 016	1 326	791	48 581
PI	0	36	70	124	359	368	180	220	183	330	375	2 245
PR	446	3 836	3 359	3 821	4 199	4 972	5 194	5 599	6 812	10 000	8 835	57 073
RJ	228	2 461	3 077	4 545	6 352	11 156	21 120	19 885	17 186	13 977	7 602	107 589
RN	38	460	447	173	198	435	260	323	466	333	241	3 374
RO	6	79	59	30	136	88	88	117	170	33	17	823
RR	1	8	7	5	1998 até SETEMBRO/2008	30	15	8	10	5	Total	72
RS	372	2 723	4 583	7 506	7 867	5 075	4 123	5 338	7 355	10 431	11 736	67 109
SC	178	1 634	2 132	3 194	3 601	3 217	3 404	4 070	5 129	46 544	34 259	308 594
SE	8	90	134	230	302	466	688	621	785	488	307	41 470
SP	105	935	865	845	737	701	824	714	149	280	94	1 259
TO	5	44	56	120	176	303	209	262	232	24	12	584
UF	5 541	44 509	55 267	58 120	73 176	80 303	73 209	81 162	74 232	24 524	12 420	584 413
Total	6 384	54 515	71 461	86 586	99 697	118 565	116 350	128 856	134 114	75 838	49 799	936 105



Fonte: <http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/Estatisticas/Oficios%20em%20Papael/1998_a_2008_Of%EDcios_em_Papel.xls> .Acesso: 02.NOV.2008.

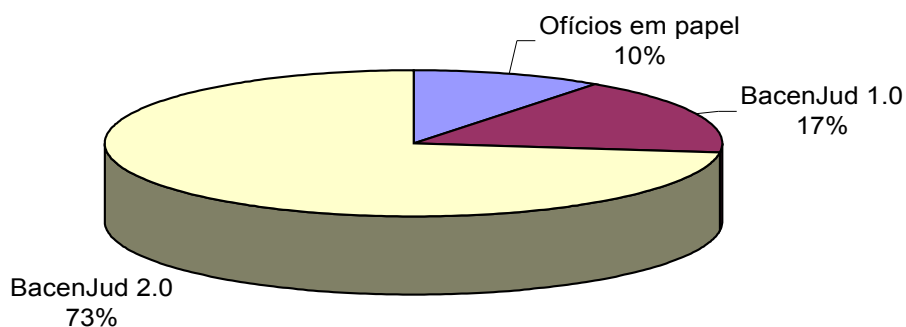
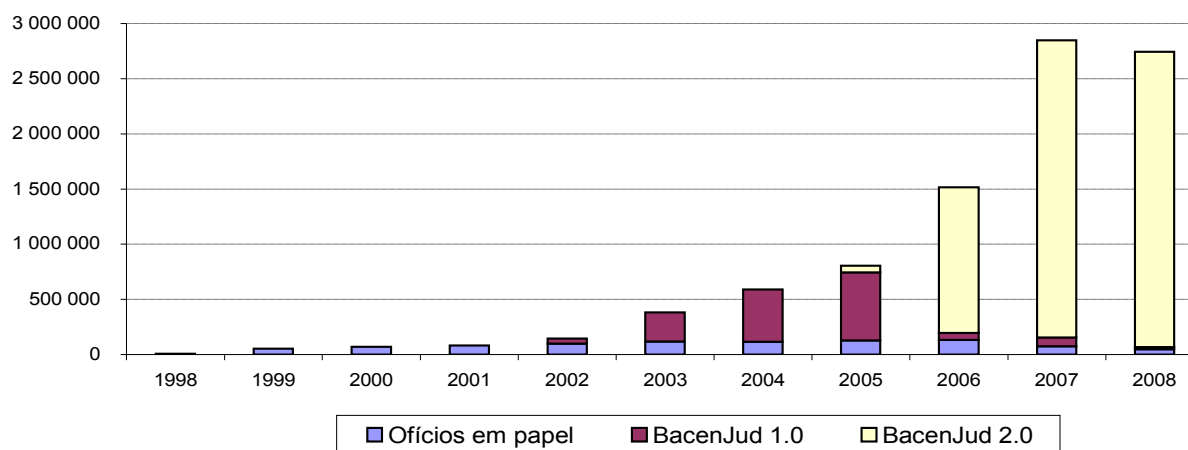


Difis - Diretoria de Fiscalização

Decic - Departamento de Prevenção a Ilícitos Financeiros e de Atendimento de Demandas de Informações do Sistema Financeiro

Atendimento ao Poder Judiciário

	1998 até setembro de 2008											Total
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	
Ofícios em papel	6 384	54 515	71 461	80 586	99 697	118 505	116 350	128 856	134 114	75 838	49 799	936 105
BacenJud 1.0	0	0	0	524	44 756	262 892	473 198	615 870	62 149	79 908	19 328	1 558 625
BacenJud 2.0	0	0	0	0	0	0	0	61 946	1 320 289	2 693 576	2 673 677	6 749 488
Total	6 384	54 515	71 461	81 110	144 453	381 397	589 548	806 672	1 516 552	2 849 322	2 742 804	9 244 218



Fonte: <http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/Estatisticas/Consolidado/1998_2008_Consolidado.xls>. Acesso em 02.NOV.2008.

