

ELIANA PERON GARCIA CARGANO

**A PENHORA *ON-LINE* NO DIREITO PROCESSUAL
BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO ÁGIL E
EFICAZ DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL NAS
EXECUÇÕES FEITAS EM JUÍZO.**

São Paulo

2009

Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – Rede LFG

**Curso de Especialização em
Direito Processual Civil**

**A PENHORA *ON-LINE* NO DIREITO PROCESSUAL
BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO ÁGIL E
EFICAZ DE CONSTRICÇÃO JUDICIAL NAS
EXECUÇÕES FEITAS EM JUÍZO.**

Eliana Peron Garcia Cargano

Turma 06

Telefone: (011) 9919-0955

E-mail: elypgar@hotmail.com

São Paulo

2009

RESUMO

O ordenamento jurídico sofreu uma forte modificação com o advento da Lei Complementar de nº 118/2005, que alterou o Código Tributário Nacional e que admitiu através de seu artigo 185-A a indisponibilidade de bens e de direitos comunicados preferencialmente por meio eletrônico às autoridades conveniadas.

Considera-se a penhora on-line, a mais importante novidade desde o advento da tutela antecipada introduzida pela Lei nº 8.952/94 e foi criada com o intuito de garantir a eficiência e celeridade processual, conforme preconizado no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal.

A penhora on-line, apesar de estar devidamente positivada em lei, é deveras criticada, por ser considerada uma medida constritiva agressiva, devendo ser utilizada de forma excepcional, sob a alegação de “violar a ordem legal e democrática”.

Criticada e ao mesmo tempo saudada por doutrinadores diversos, revela-se incontestemente instrumento de atuação do judiciário, capaz de tornar a prestação jurisdicional mais célebre e eficiente no processo executório e afastar o sentimento de ineficácia da própria ordem jurídica nacional.

Palavras-chave: penhora on-line, BACEN-JUD, eficiência, economia e celeridade processual, tutela jurisdicional efetiva, inadimplente, bloqueio eletrônico, ordem de preferência, impenhorabilidade, sigilo bancário.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 - INTRODUÇÃO | 6 |
| 2 - EXECUÇÃO E PROCESSO EXECUTIVO EM GERAL | 8 |
| 2.1 - ASPECTOS HISTÓRICOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO | 8 |
| 2.1.1 - As diferenças e peculiaridades do processo de execução | 8 |
| 2.1.1.1 - Tutela de direitos e execução | 10 |
| 3 - PENHORA DE DINHEIRO ON-LINE E DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA E EFETIVA | 12 |
| 3.1 - HISTÓRICO DO SISTEMA BACEN-JUD – CONVÊNIO DO BANCO CENTRAL COM TRIBUNAIS | 13 |
| 3.1.1 - Terminologia | 15 |
| 3.1.2 - Natureza jurídica | 16 |
| 3.2 - PENHORA ON-LINE DE DINHEIRO | 16 |
| 3.2.1 - Na execução trabalhista | 17 |
| 3.2.2 - Na execução civil | 18 |
| 3.2.3 - Dos sócios das sociedades empresárias em execução fiscal | 19 |
| 3.2.3.1 - Inter-relação da penhora de faturamento com a penhora de dinheiro on-line da sociedade empresária | 20 |
| 3.2.4 - Impenhorabilidades inconstitucionais e penhora de dinheiro on-line | 22 |
| 3.2.5 - Penhora de faturamento e penhora de dinheiro das pessoas jurídicas | 25 |
| 4 - A PENHORA ON-LINE NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO ÁGIL E EFICAZ DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL NAS EXECUÇÕES JUDICIAIS | 27 |
| 4.1 - DIREITO COMPARADO | 27 |
| 4.2 - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL | 29 |
| 4.3 - VÍCIOS EXPLÍCITOS NA DOCTRINA | 30 |
| 4.4 - DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL | 32 |
| 4.5 - SIGILO BANCÁRIO E PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS | 34 |

| | |
|---|----|
| 4.6 - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE E PENHORA DE BENS DE SÓCIOS | 39 |
| 5 - CONCLUSÃO | 42 |
| 6 - REFERÊNCIAS | 44 |

1 – INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar de forma crítica e sistemática o instituto denominado convencionalmente de “penhora on-line”, realizado por meio do sistema BACEN-JUD, ou seja, um mecanismo de solicitação eletrônica de informações pelo qual, a partir do comando de um juiz, o Banco Central (BACEN) bloqueia contas bancárias e aplicações financeiras de pessoas físicas e jurídicas executadas em ações judiciais para garantia do juízo.

O procedimento consiste na informatização da pesquisa de dados, é um sistema em tempo real de cobranças, resultado da modernização decorrente dos sistemas informatizados, por meio do qual através de um comando judicial o magistrado expede ofícios eletrônicos contendo solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras em nome do devedor e determina o bloqueio e desbloqueio de contas de clientes do Sistema Financeiro Nacional.

O descrédito do nosso judiciário, sempre se deu em grande parte pela morosidade nas soluções das lides entre as partes. As soluções dos conflitos por meio de um processo de conhecimento, em tese menos eficaz para obtenção de sentença de mérito, documento indispensável ao processo de execução, arrasta-se por anos a fio.

Assim, o legislador acertou ao introduzir a penhora on-line, através do sistema BACEN-JUD, no nosso ordenamento jurídico, que inicialmente, operava apenas protegido por um convênio de cooperação técnico-institucional firmado entre o Banco Central do Brasil e o Poder Judiciário.

O instituto da penhora on-line atualmente é um instrumento legal, recentemente incluído no Código de Processo Civil através da Lei nº 11.386/06, com vigência a partir de 22 de janeiro de 2007, a fim de se obter na justiça comum à mesma eficácia conquistada anteriormente na Justiça do Trabalho.

Foi criado como forma de solução tecnológica moderna visando combater a morosidade do processo executivo e para uma idônea prestação jurisdicional na cobrança da dívida ativa sendo que sua utilização trouxe indubitavelmente maior efetividade às decisões judiciais, embora seja alvo de inúmeras críticas por parte dos operadores do direito.

No âmbito do direito tributário nacional, foi criada a norma prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, dispondo que o devedor tributário também poderá ter seus bens e direitos indisponibilizados por meio eletrônico de comunicação aos órgãos

conveniados competentes, quando verificada a devida responsabilidade tributária e anteriormente cumpridas as formalidades legais.

O cidadão precisa conhecer deste instrumento de maneira clara e objetiva e dele utilizar-se para ter seu direito de credor satisfeito.

O tema em questão aborda pontos polêmicos da penhora de dinheiro on-line, como instrumento inovador de tecnologias, em face do panorama de adaptação do processo executivo no país, mas não resta dúvidas que veio para garantir maior eficácia na forma de satisfação do débito, como instrumento seguro e moderno à realização da Justiça e defesa da cidadania.

2 - EXECUÇÃO E PROCESSO EXECUTIVO EM GERAL

2.1 – ASPECTOS HISTÓRICOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Neste capítulo faremos um estudo sintetizado da evolução do processo de execução no direito processual civil brasileiro, procurando demonstrar as peculiaridades e diferenças básicas verificadas desde os primórdios tempos até os dias atuais, onde podemos constatar com clareza que os operadores do direito vêm conquistando a cada dia um instrumentalismo mais efetivo do processo.

E que, para tanto, é inegável a necessidade de se agregar soluções rápidas e efetivas ao avanço tecnológico e à realidade sociojurídica a que se destina.

2.1.1 – As diferenças e peculiaridades do processo de execução

O escritor Guilherme Goldschmidt nos ensina com muita propriedade que:

No processo executivo o objetivo não é o de buscar a formação de juízo de veracidade ou de justiça em vista da pretensão do credor, como no processo de conhecimento, que tem o objetivo principal outorgar certeza às partes.¹ (...) Na execução, tudo se passa em torno da realização de atos materiais tendentes à satisfação do direito do exequente. O Estado/Juiz atua na execução como substituto, promovendo uma atividade que competia originariamente ao devedor.² (...) A sanção imposta pelo Estado/Juiz àquele que infringe alguma ordem ou preceito já era prevista há muitos séculos em Roma. O procedimento previsto no direito romano era a apreensão dos bens daquele devedor que não cumpria voluntariamente suas obrigações.³

¹ GOLDSCHIMIDT, Guilherme. **A Penhora On Line Do Direito Processual Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 19.

² Ibidem.

³ Ibidem, p. 20.

Nos dizeres do escritor, o antigo direito romano, tinha caráter opcional, podendo incidir tanto sobre os bens quanto sobre a pessoa do réu. Ao tempo da Lei das XII Tábuas (Roma antiga), no ano de 453 a.C., para a execução de direito líquido e certo, a via jurídica regular para definitiva satisfação de um crédito, fazia-se pela *actio per manus iniectioem*, ou seja, o devedor condenado ao pagamento da dívida fixado por sentença ou confessado em juízo, tinha trinta dias para satisfazer o débito e findo esse prazo sem adimplemento, era agarrado e levado à presença do magistrado. E, se mesmo assim ainda não adimplisse, nem apresentasse fiador para tanto, o credor poderia levá-lo consigo, amarrado pelos pés e pescoço, com elos com peso até o máximo de quinze libras, ficando a partir de então prisioneiro, passando a viver as custas do credor ou este poderia mantê-lo com uma libra de pão. Mesmo com essa humilhação e desonra se o devedor não pagasse o credor, poderia ficar preso por sessenta dias, período no qual seria conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde se proclamava, em alto e bom som, o valor da dívida. Por fim, se muitos fossem os credores, poderiam esses, após o referido período, cortar o corpo do devedor em tantas partes quanto fossem os credores ou, se preferissem, poderiam vendê-lo a um estrangeiro.⁴

Mais tarde foi vedada a prisão e o devedor passou a responder pela dívida com seu patrimônio e não mais com seu corpo. Foi facultada a apreensão do patrimônio do devedor, mas dele o credor não podia dispor, embora pudesse destruir os bens. Era a chamada fase *pignoris capio*. Já na fase seguinte, a *venditio*, surgiu à alienação do patrimônio em praça pública e, embora o arrematante só adquirisse com o passar do tempo a propriedade civil do bem, o devedor perdia a credibilidade pela infâmia cometida.⁵

Atualmente, houve uma grande transformação no direito moderno sendo que se o obrigado não cumpre voluntariamente a obrigação, se faz presente a denominada execução forçada, em contraposição ao adimplemento ou cumprimento voluntário da prestação, dando lugar à intervenção do órgão judicial executivo. Contudo, levando-se em conta critérios políticos, econômicos e sociais, podemos afirmar que hoje em dia, ser devedor não é mais vergonha e não pagar as dívidas, não é mais sinal de desonra. O direito moderno é incompatível com a anulação da liberdade, dignidade e personalidade do homem e, ressalvada a ação de alimentos, realiza-se sempre a execução patrimonial do devedor.⁶

⁴ GOLDSCHIMIDT, op.cit., p. 20/21.

⁵ Ibidem, p.21.

⁶ Ibidem, p.20/21.

Para Anita Caruso Puchta, “porém, de nada adianta uma infinidade de direitos sem uma jurisdição e processo executivo idôneos para tutelá-los”.⁷

Segundo a autora, verifica-se atualmente na doutrina e jurisprudência maior consciência da necessidade de racionalizar e funcionalizar a execução para a efetiva tutela de direitos, vez que a ineficiência da tutela executiva, sendo fato histórico, encontra-se gravemente deficitária perante os receptores do serviço público jurisdicional. Em suma, que, a jurisdição encontra-se com graves disfunções lesando direitos materiais fundamentais e não fundamentais, e o direito a tutela jurisdicional efetiva e o direito de ação constituem direitos fundamentais, necessitando de fortalecimento e aprofundamento doutrinário. E, a penhora on-line está voltada para o cumprimento do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.⁸

Denota-se, nesse sentido, que a Lei nº 11.232 de 22 de dezembro de 2005, que alterou a Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, o CPC, é exemplo claro de tentativa do legislador de agilizar a tramitação das ações na Justiça e, em especial, o convênio feito entre o Banco Central e o Judiciário, tema deste estudo, instituindo o sistema BACEN-JUD de penhora on-line, para agregar efetividade e rapidez ao processo executivo.

2.1.1.1 - Tutela de direitos e execução

Segundo a escritora Anita Caruso Puchta,

Há, atualmente, em sede doutrinária e jurisprudencial, maior consciência da necessidade de racionalizar e funcionalizar a execução para a efetiva tutela de direitos. Veja-se que a ineficiência da tutela executiva é fato histórico e atualmente com a complexidade das relações e mutação da sociedade, a execução encontra-se gravemente deficitária perante os receptores do serviço público jurisdicional.⁹ (...) A doutrina jurídica se voltou muito para o processo de conhecimento e também para o direito material, esquecendo-se de que, com exceção das tutelas de urgência, é na execução que se presta à devida tutela jurisdicional, ou seja, é na execução que os direitos violados são recompostos, sendo que uma execução idônea funciona como inibição e prevenção de ilícitos, ou seja, se já se sabe previamente que prejudicar outrem resultará em reparação e danos com uma execução e penhora

⁷ PUCHTA, Anita Caruso. Penhora De Dinheiro On-Line. Curitiba: Juruá, 2009, p.21.

⁸ PUCHTA, op. cit., p.20/21.

⁹ Ibidem.

eficazes, este contexto jurisdicional idôneo funcionará como prevenção de ilícitos.¹⁰ (...) As recentes reformas processuais direcionam-se para efetiva execução, sendo que a penhora de dinheiro on-line está voltada para o cumprimento do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.¹¹

Antes da normatização da penhora eletrônica no Código de Processo Civil, o Código Tributário Nacional já regulou este eficaz método nas execuções fiscais.

Observe-se o contexto do artigo 185-A do CTN:

Na hipótese do 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 que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 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.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

O artigo em epígrafe necessita ser interpretado à luz da Constituição Federal e das recentes reformas processuais na execução, vez que só vem facilitar a penhora eletrônica nas execuções fiscais, necessitando, ainda, de adaptação diante do contexto das reformas, dos preceitos constitucionais do prazo razoável, tutela efetiva e as normas processuais de penhora de ativos financeiros como dos artigos 655, inciso I, 655-A do CPC, bem como do parágrafo 3º do artigo 475-J, que prevê a nomeação de bens pelo credor, visto que o CPC é subsidiário à Lei de Execuções Fiscais.

¹⁰ Ibidem, p.22.

¹¹ Ibidem.

3 - PENHORA DE DINHEIRO ON-LINE E DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA E EFETIVA

Neste capítulo abordaremos, resumidamente, a constrição judicial através do sistema de penhora “on line” nos seus vários aspectos, como histórico, terminologia e natureza jurídica, no intuito de demonstrar a legalidade, a relevância e a funcionalidade para a Justiça como um todo, da aplicação do ato material executivo em questão.

Tema de grande importância nacional tem por finalidade combater a morosidade nas execuções, um dos problemas mais graves da Justiça.

“Eduardo Couture já afirmava que tempo é mais do que ouro, é justiça”.¹²

A escritora Anita Caruso Puchta revela que:

O direito a um prazo razoável no processo já constava na doutrina como um dos princípios do processo cível, e posteriormente houve a adesão do Brasil à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e depois foi garantido expressamente na Constituição Federal por intermédio da Emenda 45, de 2004 no catálogo de direitos e garantias fundamentais.

A penhora de dinheiro em conta de depósitos e em aplicação financeira, auxiliada pelos meios eletrônicos, atendem o princípio da celeridade processual que atualmente constitui direito regulado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição, ou seja, do direito fundamental à duração razoável do processo. O princípio da celeridade é acolhido no artigo 2º da Lei 7.244/84, no art. 198 do CPC e em outras normas legais.

É inegável a rapidez do bloqueio de conta de depósitos por meio eletrônico em comparação com ofícios aos Bancos ou ao Banco Central, efetuados no papel para penhora de pecúnia. A agilidade do bloqueio supera sobremaneira os mandados de oficiais de justiça em busca de localização do devedor e de bens penhoráveis. O bloqueio substitui com eficácia os anteriores ofícios enviados pelo juízo ao Banco Central a pedido dos exequentes. Trata-se de eficaz e célere ferramenta que necessita ser utilizada para a idônea prestação jurisdicional.

Veja-se que a penhora de dinheiro em conta corrente ou aplicação financeira também atende ao princípio da celeridade, visto que satisfaz o exequente com maior rapidez, porque não há necessidade de publicação de editais, leilão, praça, arrematação etc. Em suma, elimina inúmeras formalidades processuais e oportuniza

¹² TUCCI, José Rogério Cruz e apud PUCHTA, 2009, p.22.

um processo de resultados. Também reduz entraves, como embargos à arrematação e nulidades na expropriação.

São inegáveis os benefícios que a sedimentação da penhora de dinheiro on-line que está por primeiro na ordem do art. 655 do CPC, vem trazer para efetividade do processo civil e tempestividade da tutela jurisdicional.

Um simples bloqueio em conta bancária pode evitar anos de busca de bens penhoráveis de difícil localização e a ocultação de bens pelo devedor, bem como pode evitar o arquivamento do processo de execução sem recompor direitos violados, ou seja, pode evitar que a vítima de ilícitos seja lesionada duplamente, pois custear despesas processuais e honorários de advogado sem resultados também é outra lesão.¹³

É bem verdade que há magistrados que resistem à eficiência e funcionalidade da efetivação da penhora on-line, através do sistema BACEN-JUD. Mas, é preciso observar o preceito constitucional esculpido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, da razoável duração do processo, que regula direitos e garantias fundamentais.

O processo de conhecimento já demanda tempo razoável, portanto, inconcebível na fase executória, momento processual em que finalmente é satisfeito o direito de quem tem razão, perder mais tempo à satisfação dos direitos do credor. Inconcebível, ainda, a alegação de prejuízos econômicos ao executado, na utilização do meio eletrônico, na medida em que o credor já sofre a lesão da espera até ver definitivamente seu direito tutelado; nada mais justo, portanto, se valer da tecnologia para acelerar o cumprimento do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, conforme previsão expressa do devido processo legal e do prazo razoável.

3.1 - HISTÓRICO DO SISTEMA BACEN-JUD – CONVÊNIO DO BANCO CENTRAL COM TRIBUNAIS

A penhora de dinheiro on-line em conta corrente ou em aplicações financeiras de pessoas físicas ou jurídicas, realizada pela rede de comunicação eletrônica através do sistema BACEN-JUD, originou-se como sucedâneo da infinidade de ofícios que o Banco Central do Brasil respondia, em todo o país às requisições constantes em execuções civis, fiscais e

¹³ PUCHTA, op. cit., p.23.

trabalhistas de todos os estados da federação, tanto na justiça comum como na especial, sendo excessiva a burocracia e os entraves dela decorrentes. A solicitação eletrônica veio funcionalizar as respostas, simplificando e racionalizando uma tarefa já existente, mas não eficaz.

Segundo Odete Grasselli, “no limiar de houve celebração de um convênio técnico-institucional entre o TST e o BACEN, intitulado Sistema BACEN-JUD”.¹⁴

Observa também a escritora Anita Caruso Puchta foi uma construção jurisprudencial salutar, com observância da prioridade do dinheiro (que está em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como no artigo 659 do mesmo diploma legal) e meios eletrônicos (que contribui para a efetivação do direito fundamental à tutela efetiva e duração razoável do processo prevista constitucionalmente após a Emenda 45 de 2004), que agora foi legislado, com previsão expressa nos artigos 655, inciso I e 655-A do CPC, após o advento da Lei 11.382 de 2006.¹⁵

Ensina o escritor Guilherme Goldschmidt que o sistema BACEN-JUD, de penhora on-line, foi instituído por meio de convênio de cooperação técnico-institucional firmado entre o Banco Central e o Judiciário. Ressalta mais precisamente que, em oito de agosto de dois mil e um, o Banco Central do Brasil firmou o referido convênio com o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho de Justiça Federal e, posteriormente, em dois mil e dois, com o Tribunal Superior do Trabalho, para fins de acesso ao sistema BACEN-JUD. Tal convênio prevê as responsabilidades e as atribuições do BACEN, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e dos demais Tribunais signatários do termo de adesão, que poderão, por intermédio do Gerente Setorial de Segurança de Informação de cada Tribunal, cadastrar usuários do sistema (somente magistrados), que estarão habilitados a trocar informações, via sistema de dados, com o BACEN, sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras das empresas executadas, além de obtenção de informações sobre a existência de contas e aplicações financeiras de pessoas físicas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas de seus titulares.¹⁶

O convênio em questão, quando criado, tratava-se de um ato administrativo, de caráter normativo, sem força de lei, ferindo a época de sua celebração diversos princípios e normas constitucionais, dentre eles, o artigo 241 da Constituição Federal, alterado pelo artigo 24 da Emenda Constitucional nº 19, de 1988, tratando-se de matéria concernente ao direito

¹⁴ GRASSELLI, Odete. *Penhora Trabalhista On-Line*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 55.

¹⁵ PUCHTA, op. cit., p.27.

¹⁶ GOLDSCHIMIDT, op.cit., p. 59/60.

processual e do trabalho (a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, a qual possui caráter normativo, determinou para execução definitiva a utilização da penhora on-line de forma prioritária sobre as demais modalidades de constrição). De forma que, celebrado sem a observância do devido processo legislativo (artigo 48, caput, e artigos 59 a 69 da Constituição Federal, era inadmissível como ato normativo válido pela evidente inconstitucionalidade. Contudo, com o advento da Lei 11.382/06, que alterou os dispositivos do Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução, desde o dia vinte e dois de janeiro de dois mil e sete, a penhora on-line passou a ter previsão legal, conforme artigo 655-A do referido diploma legal, restando, portanto, definitivamente incluída no texto processual, conforme a Constituição Federal.¹⁷

Na realidade, toda a administração pública necessita adaptar-se, para proporcionar uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, sendo que os benefícios advindos da internet, da informática, estão em conformidade como princípio constitucional do prazo razoável, como o princípio da celeridade, da economia processual e toda a idéia central de um processo de resultados.

3.1.1 - Terminologia

Anita Caruso Puchta expõe sobre o tema:

Na realidade, não se trata de “penhora eletrônica”, ou penhora *on-line*; trata-se da já conhecida e quase inalcançável penhora de dinheiro, mas agora auxiliada pela internet, por meio da requisição judicial e do bloqueio eletrônico.

Em sentido estrito, não se trata de penhora e sim, de bloqueio de bens efetuado eletronicamente, ou seja, pré-penhora, sua indisponibilidade para posterior penhora, salutar procedimento prévio para efetiva constrição (...).

Portanto, o bloqueio eletrônico é a essência da penhora *on-line*, mas também é necessária a lavratura do auto.¹⁸

¹⁷ Ibidem, p.67/68.

¹⁸ PUCHTA, op. cit., p.39.

3.1.2 - Natureza jurídica

Da análise da escritora Odete Grasselli depreende-se que:

Inúmeras correntes buscam explicitar a natureza jurídica da penhora, ou seja, precisar de que coisa se trata e o que ela, de fato, representa. Dentre essas vertentes, três se destacam pela relevância. A primeira reputa a penhora como sendo hipótese autêntica de medida cautelar. A segunda limita-se a considerá-la como simples ato executivo, sem maiores conseqüências. Finalmente, a terceira eclética e prevalecente no Direito Processual moderno, consoante a qual a penhora se consubstancia verdadeiro ato executório, porém revestido de conseqüências ou efeitos de cunho conservativo.¹⁹

Diante desse contexto, sua verdadeira essência é determinada pelo principal e último objetivo que é o de iniciar o processo expropriatório, constituindo assim, um simples ato de execução, com finalidade única de preservar os bens a serem submetidos à execução, caracterizando, em suma, um típico ato de imperium do juízo da execução, vez que a penhora representa o ato material que o Estado-Juiz realiza com o objetivo de ensejar a expropriação e a conseqüente satisfação do direito do credor.

3.2 – PENHORA ON-LINE DE DINHEIRO

Tendo-se abordado no capítulo anterior, com brevidade, a constrição judicial nos seus vários aspectos, o estudo a seguir buscará demonstrar, resumidamente, a eficácia da “penhora on-line” como instrumento hábil a proporcionar eficiência e celeridade às execuções em geral.

E, eficiência e celeridade, princípios amplamente divulgados e legalmente inseridos na nossa Carga Magna, geram satisfação à sociedade como um todo.

¹⁹ GRASSELLI, op.cit., p.50.

3.2.1 - Na execução trabalhista

Aos olhos da escritora Odete Grasselli (2007), com essa modernidade tecnológica ficou bem claro que, sem dúvida alguma, o ordenamento jurídico sofreu uma forte modificação com o advento da Lei Complementar de nº. 118/2005, que alterou o Código Tributário Nacional quando admitiu a indisponibilidade de bens e direitos comunicados preferencialmente por meio eletrônico às autoridades competentes (artigo 185-A). E, essa novidade do campo da execução tributária evidentemente foi impactante também no campo do Processo do Trabalho, em vista de sua supletividade na forma do artigo 889 da Consolidação das Leis Trabalhistas, onde teve sua eficácia afirmada pela eloquência dos seus efeitos práticos.²⁰

Buscou-se, assim, o apressamento de moeda corrente nacional existente nas instituições financeiras ou assemelhadas, em conformidade com os permissivos constantes do artigo 655, inciso I, do CPC, combinado com as disposições do artigo 882 da CLT, possibilitando-se via internet, a constrição propriamente dita enquanto ato processual específico e, uma vez efetivada a retenção do numerário, mercê da prévia determinação judicial, cientifica-se, posteriormente o executado, abrindo-lhe azo para ajuizamento de embargos à execução, conforme preceituado no artigo 884 da CLT.²¹

A penhora em dinheiro on-line iniciou com a Justiça do Trabalho voltada para a celeridade, efetividade e racionalidade na prestação jurisdicional, e em seguida foi deferida nas execuções fiscais. Atualmente, encontra-se normatizada no artigo 655-A do CPC e prevista para qualquer espécie de execução.²²

O escritor Guilherme Goldschmidt traz em sua obra *A Penhora on-line no Direito Processual Brasileiro* (2008), números comparativos entre as inserções realizadas no BACEN-JUD pelos Juízes do Trabalho só no ano de 2004 (quatrocentos e quarenta mil), entre solicitações de informações sobre contas bancárias de devedores e, principalmente ordens de bloqueio e desbloqueio das 467.000 (quatrocentos e sessenta e sete mil) realizadas, sendo apenas 6% da Justiça Federal e 2% da Justiça Comum.

Observa ainda o escritor que,

²⁰ GRASSELLI, op.cit., p.15.

²¹ Ibidem, p.42.

²² PUCHTA, op. cit., p.163.

Vale ressaltar que a Consolidação das Leis do Trabalho disciplina a execução no âmbito de direito processual trabalhista por meio do Capítulo V, Título X, dispondo a respeito do processamento da execução para a realização de direito reconhecido pela sentença de julgou o processo de conhecimento. Contudo, caso o intérprete de depare com a inexistência de norma que regule determinada situação no processo de execução trabalhista poderá se valer do Código de Processo Civil como fonte subsidiária.²³

Em síntese, a penhora on-line segue o procedimento normal previsto nos dispositivos pertinentes ao Código de Processo Civil e da Consolidação das Leis do Trabalho. E, caso não haja previsão legal para dirimir determinada situação no âmbito trabalhista, ou seja, na CLT, o magistrado poderá lançar mão das normas previstas nos dispositivos pertinentes ao CPC.

3.2.2 - Na execução civil

Apesar da penhora on-line ter tanta eficácia no campo trabalhista a eloquência de seus efeitos práticos também foi apropriada pelo legislador na área da execução tributária.

Contudo, denota-se que as normas de impenhorabilidade no Brasil ainda são bastante rígidas e diferem de outros países. Não se permite penhorar bens da pessoa natural nem sua residência, independentemente de seu valor e, apesar de estar expressamente prevista em lei a penhora de dinheiro on-line, ainda sofre resistência por parte de alguns magistrados no âmbito da Justiça Federal e Justiça Comum, entendendo-se muitas vezes como afronta à privacidade o bloqueio de numerários em conta bancária do devedor, esquecendo-se das ofensas à dignidade do titular de direito s lesados pelo réu, ora executado. Em muitos casos, há magistrados que não se habilitaram tecnicamente ou não se cadastraram para obtenção de senha apta a gerar tal constrição, inviabilizando um método eficaz, voltado para a tutela jurisdicional executória efetiva.

Argumenta a escritora Anita Caruso Puchta que,

Nesse contexto de proteção do devedor, nas exegeses, chega-se ao extremo de se raciocinar que a penhora de dinheiro não deve trazer gravame. Ora, qualquer

²³ GOLDSCHIMIDT, op.cit. p. 23.

penhora traz prejuízo, pois o proprietário do bem móvel ou imóvel não poderá mais usufruí-lo plenamente, mas é para isso que está inclinada a execução, ou seja, para que se pague espontaneamente ou para expropriar bem do devedor e isso fatalmente causa gravames, mas o gravame maior, no contexto, com certeza é o causado ao titular de direitos lesados e não reparados por motivos de deficiências graves da execução civil. Em suma, quem age ilicitamente necessita recompor a ordem violada, e para isso ocorrer é necessário que o patrimônio do devedor diminua e do autor aumente. Portanto, a diminuição do patrimônio do devedor é um gravame que juridicamente precisa ocorrer. Parece tão claro, mas a jurisprudência não tem estado atenta a tal fato, deixando, tradicionalmente e com violação do CPC, o dinheiro, que é o melhor bem para penhora, como opção secundária.²⁴

No contexto acima, a escritora pretende demonstrar que na realidade qualquer que seja a penhora, de dinheiro ou qualquer outro bem do devedor, levará à diminuição patrimonial a sua expropriação, contudo, gravame maior sempre será do credor se os direitos lesados não forem reparados. Assim, melhor será penhorar dinheiro (colacionado em primeiro lugar à ordem de preferência), já que qualquer tipo de expropriação obviamente causará gravame ao devedor.

3.2.3 - Dos sócios das sociedades empresarias em execução fiscal

Segundo Anita Caruso Puchta, há uma grave deficiência da execução fiscal, atualmente, e relata que:

A Lei de Execução Fiscal nº 6.830/80, que regula a cobrança da dívida ativa, está defasada em relação às recentes alterações do CPC de 2006 e 2007, e assim, sua alteração ou promulgação da nova lei com adaptações à nova execução é medida que se impõe. Existe uma lei defasada com quase 30 anos, sendo que a lei subsidiária, ou seja, CPC, foi alterada profundamente nas execuções. Portanto, há uma lei especial ultrapassada em relação à lei geral e subsidiária avançada, sendo que as normas atuais do CPC estão direcionadas à tutela executória efetiva.²⁵

²⁴PUCHTA, op.cit., p. 54.

²⁵Ibidem, p.145.

A caracterização de abuso e desvio de poder praticados pelos administradores de sociedades empresárias, ou seja, agir com “infração de lei” , enseja a responsabilidade tributária de sócios, prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, que por sua vez responderão com seu patrimônio pelas dívidas sociais, possibilitando a penhora on-line ou eletrônica no processo executivo fiscal, de suas contas particulares.

A questão da responsabilidade tributária dos sócios das sociedades empresárias é, segundo Anita Caruso Puchta, uma questão controvertida que já ensejou e continua a provocar polêmica na doutrina e nos Tribunais.

Argumenta, ainda, que a responsabilidade dos sócios das empresas precisa ser incisiva e melhor estudada, principalmente no âmbito da cobrança de dívida ativa para uma idônea prestação jurisdicional e maior segurança na arrecadação de tributos, pois, muitos deles infringem a lei e seus estatutos, usam da pessoa jurídica para fins ilícitos, enfim, excedem-se e abusam do poder, desviam bens em proveito próprio e terminam por incorrer em inúmeras fraudes. E que, os sócios que agem ilicitamente necessitam responder com seu patrimônio perante o credor estatal, perante demais credores e até mesmo perante a sociedade, devendo figurar no pólo passivo da execução fiscal com a efetiva penhora dos bens particulares.²⁶

3.2.3.1 - Inter-relação da penhora de faturamento com a penhora de dinheiro on-line da sociedade empresária

Penhora de faturamento não se confunde com penhora em dinheiro, visto que a primeira alcança rendimentos futuros e a penhora de dinheiro incide somente os valores já existentes em conta corrente do devedor. É, na verdade, derivação, especificação do que está em primeiro lugar na ordem legal de preferência, ou seja, da penhora de dinheiro (inciso I do artigo 655 do CPC).

“(…) Note-se, porém, que a penhora de faturamento é uma variação da penhora de dinheiro, visto que a receita obtida com a venda de bens é penhorada e isso nada mais é do que dinheiro, conforme já se posicionou o STJ”.²⁷

²⁶ PUCHTA, op.cit. p.145/146.

²⁷ Ibidem, p.170.

A Penhora de faturamento de empresas devedoras está, portanto, diretamente relacionada com a penhora de dinheiro on-line em conta de depósitos ou aplicações financeiras, que por sua vez refere-se a rendimentos da pessoa natural ou da pessoa jurídica.

É fato que toda empresa detém dinheiro em conta de depósitos ou aplicações financeiras, não podendo o executado sob pena de ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos dos artigos 600 e 601 do CPC, negar tal fato. E, se por algum motivo legal for afastado o bloqueio de dinheiro em conta, que se proceda à penhora de faturamento, ou seja, um percentual razoável sobre suas vendas e serviços. Então, se for constatada a impenhorabilidade do dinheiro em conta, ou eventualmente não o possua a empresa executada, o exequente poderá optar pela penhora de faturamento. Há que se registrar, ainda, que rendimentos de pessoa jurídica não estão incluídos no rol legal de bens impenhoráveis, mesmo que se destinem a pagamentos de salários.²⁸

Para Anita Caruso Puchta:

A penhora de dinheiro da conta de depósitos dos devedores aparece por primeiro na enumeração legal de bens penhoráveis e constitui, sem dúvida, a melhor penhora. A penhora de dinheiro *on-line* atende o direito fundamental da duração razoável do processo, previsto no art. 5º da CF, pois é mais rápida, atende também a economicidade processual, pois inibe despesas processuais com expropriação de bens, além da isonomia das partes, na medida que diminui o tempo para satisfazer o autor que tem razão, pois o tempo está sempre a favor do devedor, e distribuir esse tempo adequadamente atende a igualdade das partes.²⁹

Em se tratando de empresas que possuem vários bens em seu ativo, poderá ser afastada a penhora de dinheiro on-line, se ficar comprovado, efetivamente, que a empresa não possui meios financeiros para sua continuidade e que a falta daquele dinheiro inviabilizaria o prosseguimento de suas atividades comerciais, substituindo o dinheiro que está em primeiro lugar na ordem legal de preferência por outros bens penhoráveis de fácil liquidez. A Penhora de faturamento, por sua vez, constitui alternativa na substituição da penhora on-line, mediante a comprovação pelo executado de que tal penhora comprometeria o regular andamento da empresa.

Registre-se, ainda que, tanto a penhora de salários, como de valores das empresas, são penhoráveis, caso constituam rendimentos acumulados durante meses ou anos.

²⁸ PUCHTA, op.cit. p. 170.

²⁹ Ibidem, p.173.

Para Dinamarco, “rendimentos acumulados ao longo de um período razoavelmente longo já caracterizam capital acumulado e se destacam do capital de giro indispensável à vida empresarial”.³⁰

Em suma, para a autora Anita Caruso Puchta (2009), a penhora sobre faturamento não constitui ofensa à continuidade da empresa, visto que os critérios a serem utilizados para referida penhora constituem percentuais numa proporção razoável sobre o faturamento da empresa, de modo a não comprometer sua regularidade funcional. Além disso, atende o interesse do credor, bem como a menor onerosidade para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, porquanto só se penhora percentual que não prejudique a continuidade empresarial.³¹

Atualmente a penhora sobre faturamento encontra-se embasada no dos bens penhoráveis, nos termos do artigo 655, inciso VII do CPC, sendo que o parágrafo 3º do artigo 655-A do mesmo diploma legal, regula o respectivo procedimento. Trata-se de salutar evolução jurisprudencial introduzida nos anos 2006 e 2007, através da Lei 11.382/06, que alterou o Código de Processo Civil brasileiro.

3.2.4 - Impenhorabilidades inconstitucionais e penhora de dinheiro on-line

As impenhorabilidades no Brasil, previstas no inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, tem por objetivo resguardar a dignidade dos devedores e proteger os hipossuficientes, jamais tutelar devedores com altos rendimentos. Mas, no entendimento de Anita Caruso Puchta, as normas de impenhorabilidades no Brasil são excessivamente rígidas, não tem a flexibilização necessária para atender o direito fundamental da ação e inibir exageros na proteção do devedor renitente que possui altos rendimentos e habita em residências luxuosas com um alto padrão de vida, diferindo de outros países. É, portanto, contrária a direitos fundamentais e à Constituição Federal, ensejando desvirtuamento da norma, pois, protege luxos e supérfluos em detrimento de quem busca o bem da vida.³²

É que num no Brasil, um país em que a maioria da população tem tenda baixa, proteger altos rendimentos da pessoa natural e mansões é desproporcional, incoerente e uma afronta à tutela de direitos fundamentais e à dignidade do autor que tem razão na lide. Não é

³⁰ DINAMARCO, C.R. apud PUCHTA, 2009, p.175.

³¹ PUCHTA, op.cit., p.176.

³² Ibidem, p.100.

coerente o devedor continuar a residir em mansão e com alto padrão de vida por causa da impenhorabilidade de salários (com exceção de dívida alimentar) e bem de família (que só pode ser penhorado para garantir a execução de determinados créditos), em detrimento daquele a quem esse devedor causou danos morais, físicos e materiais, o que infringe o princípio da isonomia material, tratando devedores assalariados que percebem poucos rendimentos e moram em casebres da mesma forma que trata aqueles que percebem altos salários e mora num condomínio de luxo.³³

Isso não ocorre em outros países da Europa ou nos Estados Unidos, pois nesses lugares os excedentes de salários que não visam proteção de dignidade do devedor são penhoráveis. É manifesto que quem lesiona outrem precisa reservar uma quantia mensal proveniente de sua remuneração para pagamentos de suas contas derivadas de atos ilícitos praticados, principalmente se seus rendimentos são altos.³⁴

Assim, manifestamente, Leis processuais que ofendam a dignidade da vítima de ilícitos e estimulam o inadimplemento necessitam ser revogadas em nome da proteção à dignidade humana e aos direitos fundamentais da pessoa lesada, pois, tanto o devedor quanto o credor são titulares de dignidade humana, ponto central da teoria de direitos fundamentais.³⁵

Anita Caruso Puchta apresentou tese sobre “Penhora de salários e direitos fundamentais” no XXXIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado em outubro de 2007, logo após do veto na reforma processual que obstaculizou a adaptação das normas processuais de impenhorabilidade com a Constituição Federal. Referida tese foi aprovada, por maioria das unidades federadas, sendo que os procuradores de Estado que atuam em execução fiscal foram os mais receptivos com a necessidade da limitação da impenhorabilidade de salários, porque percebem diariamente os fracassos e a crise da execução no Brasil.³⁶

Pondera a escritora ser absurdo total considerar impenhorável parcela excedente de rendimentos que se destinam à manutenção de alto padrão de vida, como viagens ao exterior, restaurantes caros, cirurgias plásticas e outras aquisições proporcionais pelo capitalismo, consumismo e publicidade. Tais parcelas não podem ser consideradas impenhoráveis em detrimento de quem está em busca de seus direitos e isso é manifesto, de clareza solar, mas segundo a autora o nosso país persiste nessa inconstitucionalidade, devendo

³³ PUCHTA, op.cit., p.102.

³⁴ Ibidem, p. 100/101.

³⁵ Ibidem, p. 103.

³⁶ Ibidem, p. 122.

o magistrado estar sensível ao tema e declarar essas inconstitucionalidades no caso concreto, por intermédio do controle difuso de constitucionalidade.³⁷

Ressalta, ainda, que em vários países da Europa e também dos Estados Unidos, não existe impenhorabilidade total de salários, nos moldes como há no Brasil, sendo pacífica a penhorabilidade parcial dos mesmos e que essa tradição jurídica brasileira é incoerente, quebrando a harmonia que necessita existir no sistema.³⁸

Além disso, o que ocorre no Brasil trata-se de um descaso com o titular de direitos violados a impenhorabilidade total da remuneração de quem age licitamente, porque prejudica e deixa sem proteção quem busca direitos violados. A responsabilidade civil que enseja recomposição de direitos, por intermédio de penhora e expropriação, resta fortemente prejudicada com normas inconstitucionais de impenhorabilidade.³⁹

Especificamente ao dinheiro bloqueado eletronicamente, é o artigo 655-A do CPC quem regula a questão da impenhorabilidade e, quem precisa provar é o devedor, nos termos do disposto no seu parágrafo 2º:

Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do artigo 649 desta lei ou que estão revestidos de outra forma de impenhorabilidade.

Observe-se, ainda, que de acordo com o contexto do no artigo 5º da Constituição Federal, desde que haja o devido processo legal ninguém será privado de seus bens e não haverá prisão por dívidas.

Assim, denota-se que, corremos o risco perdurar em uma execução morosa e desequilibrada no sistema processual brasileiro se a penhora on-line não for bastante utilizada pelo Judiciário, como ferramenta para combater os fracassos do sistema de execução, pois proporciona celeridade e eficiência funcional, combatendo a crise na prestação jurisdicional executiva.

³⁷ PUCHTA, op.cit., p.123.

³⁸ Ibidem, p.124.

³⁹ Ibidem, p. 125.

3.2.5 - Penhora de faturamento e penhora de dinheiro das pessoas jurídicas

Para Anita Caruso Puchta,

As sociedades comerciais inadimplentes argumentam que não pode penhorar dinheiro em suas contas de depósitos, porque isso poderá inviabilizar suas atividades produtivas, visto que a empresa necessita ser preservada.

Ora, o lesionado, vítima de ilícitos praticados pela sociedade empresária também precisa preservar sua dignidade e obter a tutela de seus direitos. E a própria Justiça precisa ser preservada em sua dignidade e afastar atos atentatórios à sua autoridade, como fraudes à execução, ocultação de bens penhoráveis e demais práticas que constituem abuso de direito, má-fé e deslealdade processual.⁴⁰

Conforme texto de sua obra, para a escritora Anita Caruso Puchta (2009), a atividade empresarial dificilmente será abalada por causa do pagamento de um único credor, a não ser que já esteja insolvente e então haverá grande probabilidade de que restarão muitos outros credores sem a satisfação de seus créditos. Outrossim, caso venha a inviabilizar sua atividade financeira, é porque sua falência já deveria ter sido decretada há tempo, uma vez que se a empresa está deficitária e insolvente, não pode continuar ativa e lesionar outros credores, empregados fornecedores e demais contratantes.⁴¹

Para o insolvente, não se justifica ser tratado formalmente como devedor solvente, uma vez que para ele tudo é gravoso, necessitando ser acionada por meio de ação coletiva, não de execução por quantia certa contra devedor solvente. Ou, seja, restará ao inadimplente, já que foi condenado em sentença judicial ou não honrou compromissos declarados em títulos extrajudiciais, agora, lançar mão de meios legais para socorrer-se, na tentativa de preservar sua atuação no mercado, como o da recuperação judicial e execução coletiva (processo falimentar).⁴²

Fala-se muito que a penhora de dinheiro ou sobre o faturamento da empresa, inviabiliza o prosseguimento de suas atividades comerciais, vez que subtrai seu capital de giro, obstando o pagamento de credores em geral e empregados. Mas, como já mencionado, a supressão do valor que uma pessoa física ou jurídica eventualmente detenha em sua conta

⁴⁰ PUCHTA, op.cit. p.165.

⁴¹ Ibidem, p.165.

⁴² Ibidem, p.166.

corrente, em regra, não ocasiona um prejuízo capaz de torná-la insolvente, posto que esses valores obviamente serão pouco expressivos, não constituindo, por sua vez, percentual de grande monta de seu patrimônio. E, caso seja expressivo ou de grande monta os valores penhorados em conta-corrente, demonstra indício de má administração e pouco razoável não ter efetuado reserva de dinheiro para pagar suas contas atrasadas.⁴³

Por outro lado, o credor pode também ser outra empresa que está sendo inviabilizada pelo inadimplemento do devedor renitente, não se mostrando razoável proteger apenas uma empresa em detrimento de outra, principalmente sendo uma empresa inadimplente que não honra seus compromissos, em detrimento de outra que paga tributos, salários em dia e também seus contratantes fornecedores. Além disso, a lesada pode ser uma fornecedora que também precisa honrar compromissos, efetuar pagamento de salários a empregados, devendo a atividade empresarial da fornecedora ou outra contratante também ser preservada. Entre preservar a atividade empresarial daquele que honra compromissos e daquele que é inadimplente, convenhamos que a primeira alternativa deve prevalecer.⁴⁴

Na realidade, entender como inviável ou impenhorável e ainda que penhorável, mas como medida excepcional, o faturamento ou outro numerário da empresa, é desrespeitar o que está expressamente previsto no Código de Processo Civil, visto as recentes reformas, no sentido de permitir a penhora de faturamento (vide inciso VII introduzido ao artigo 655), vez que a atual doutrina processual legisla no sentido de proporcionar maior efetividade do processo e acesso a Justiça, bem como aos direitos fundamentais materiais e processuais da vítima de ilícitos.

⁴³ PUCHTA, op.cit., p.166.

⁴⁴ Ibidem, p.167.

4 – A PENHORA ON-LINE NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO ÁGIL E EFICAZ DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL NAS EXECUÇÕES JUDICIAIS

4.1 - DIREITO COMPARADO

Conforme relata Guilherme Goldschmidt (2008), o convênio BACEN-JUD de penhora on-line trata-se de uma criação do ordenamento pátrio para solucionar o grave problema de falta de efetividade no processo executivo, não encontrando paralelo na legislação comparada.

Observa, ainda, que na legislação estrangeira, não foi ainda encontrada solução informatizada similar, mas em todos os países pesquisados, há preocupação em tornar mais célere e eficaz a prestação jurisdicional, dirimindo os fatores de desprestígio de nosso processo executório que, diversas vezes esbarra na dificuldade de localização de bens do devedor.⁴⁵

Nesse mesmo sentido observa que, em praticamente todos os sistemas processuais modernos, a dificuldade de localização de bens do devedor é sanada pelo dever do executado de informar o paradeiro de seus bens, para que sobre eles recaiam os atos executórios, sob pena de sanções graves, como multas e até prisões.

Segundo o autor, na Alemanha, existe mais especificamente no processo de execução, um meio de tornar mais eficaz o processo executório, chamado de “juramento de manifestação” e que na prática, o referido juramento funciona como uma espécie de inventário, na qual o réu é convocado para uma audiência pessoal, em que fará uma declaração de todos os seus bens, entregando-a ao juízo da causa. Sua previsão legal está de acordo com o parágrafo 807 da ZPO – Código de Processo Civil Alemão.⁴⁶

Já nos Estados Unidos, para solucionar a excessiva demora no processo de execução, que busca um provimento satisfatório do direito do credor, utilizam-se de um sistema semelhante ao juramento de manifestação alemão, funcionando da seguinte forma: “comprovado que o Sheriff não localizou os bens do devedor, será este submetido à inquirição

⁴⁵ GOLDSCHIMDT, op.cit., p. 35.

⁴⁶ Ibidem, p.35/36.

sob juramento para revelar a localização de seus bens e indicar as propriedades que desapareceram ou foram transferidas”.⁴⁷

No direito norte-americano, ainda, além da referida inquirição sob juramento, existe uma sanção imposta por meio da própria Instituição do Poder Judiciário, que pode consistir em prisão ou multa por violação à ordem judicial, chamada de contempt of court, que significa desacato frente à justiça.⁴⁸, que se dito em outras palavras, significa desprezo ou desobediência deliberados a uma autoridade pública.⁴⁹ Assim, se o réu GOLDSCHMIDT, 2008, recusar-se a fornecer a localização de seus bens ou mentir ao juiz, poderá sofrer severas penalidades⁵⁰ e, dependendo do objetivo a ser alcançado pode assumir tanto o caráter civil quanto criminal.

Leciona, ainda, que na Espanha, um dos maiores desafios do direito espanhol, segundo o autor, é propiciar a efetivação dos procedimentos executórios, dando ênfase ao princípio de celeridade processual, a exemplo de outros países, que prevê ao credor, alternativas para buscar a realização de seus direitos e obrigações por meio de execução forçada. E, que está disposto no artigo 1.455 da Ley de Enjuiciamiento Civil que o juiz pode na ausência de indicação de bens suficientes à garantia da execução e mediante petição do exequente, “dirigirse a todo tipo de registros públicos, organismos públicos y entidades financieras, a fin de que faciliten la relación de bienes o derechos del deudor de que tengan constancia”⁵¹, tratando-se de um mecanismo de grande valia para agregar efetividade ao processo executório, uma vez que o próprio Estado (juiz) se compromete a perseguir créditos do devedor em busca da satisfação plena do credor.

Finalmente, leciona que na França, o Ministério Público assume a função de investigar a existência de bens do patrimônio do devedor, levantando todas as informações necessárias para o êxito da execução, inclusive obtendo informações através de quebra de sigilo com a finalidade de que o credor possa saber maiores informações sobre a localização do patrimônio do devedor, indispensável para o bom andamento da execução. Além do mais, tanto o juiz da causa quanto o juiz da execução podem ordenar uma astreinte para assegurar a execução da decisão, como ocorre também em nosso sistema, para compelir o devedor ao cumprimento da obrigação. Em resumo, trata-se de multa com prazo ilimitado de duração

⁴⁷ GRECO, Leonardo apud GOLDSCHMIDT, 2008, p. 36.

⁴⁸ GOLDSCHMIDT, op.cit., p. 37.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ SABATÉ, L.L. Muñoz apud GOLDSCHMIDT, 2008, p. 38.

arbitrada pelo juiz e conforme o comportamento do devedor pode ser elevada, reduzida ou suprimida.⁵²

4.2 - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL

Na concepção de Guilherme Goldschmidt (2008), percebe-se, sem dúvida, instaurada crise no processo executivo que não tem conseguido satisfazer as pretensões do credor de forma célere e efetiva, o que justifica a constante busca por novos meios mais eficazes na satisfação do direito tutelado.

O uso de novas tecnologias para imprimir velocidade e efetividade às medidas judiciais é realmente inevitável e o Judiciário não pode ficar inerte diante das transformações ocorridas.

Os legisladores e estudiosos do Direito Processual procuram cada dia mais estabelecer meios adequados de solução dos conflitos, com a necessária rapidez, porém, sem excluir as garantias do devido processo legal. Estamos diante do princípio da proporcionalidade que visa estabelecer um sistema de valoração, na medida em que, ao garantir um direito, muitas vezes é preciso restringir outro.⁵³

Menciona Guilherme Goldschmidt, que “os princípios, pois, são, linhas mestras, de acordo com as quais o intérprete se deve pautar quando tiver de aplicar as normas, uma vez que aqueles são mais amplos do que estas, conforme ensinamentos de Alexy”.⁵⁴

Princípios são diretrizes básicas do sistema jurídico e, hierarquicamente superiores, em termos axiológicos, em relação às normas. E, é baseado nos princípios vigentes que o interprete se pauta para aplicar as normas, vez que são mais abrangentes que estas.

A escritora Adriana Regina Barcellos Pegini entende que “mesmo não havendo no Brasil, norma constitucional que consagre o princípio da proporcionalidade, afigura-se sua presença no ordenamento jurídico, devido à escolha política do Estado Democrático de Direito, que se digna à proteção de direitos fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos”⁵⁵, de acordo com o disposto no artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁵² GOLDSCHMIDT, op.cit., p. 38/39.

⁵³ GOLDSCHMIDT, op.cit., p.41.

⁵⁴ ALEXY, Robert apud GOLDSCHMIDT, 2008, p. 42.

⁵⁵ PEGINI, Adriana Regina Barcellos apud GOLDSCHMIDT, 2008, p. 42.

“Na lição de Paulo Bonavides, o princípio da proporcionalidade é, sim, Direito Positivo em nosso ordenamento constitucional, embora não haja sido ainda formulado como “norma jurídica global””.⁵⁶

No entanto, Guilherme Goldschmidt (2008), cita que segundo Juarez Freitas, autor da obra *A interpretação Sistemática do Direito*, não se pode utilizar o referido princípio de forma absoluta, devendo-se equacionar a aplicação dos princípios constitucionais da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, que o operador do direito dever estar sempre atento para não sucumbir à tentação de soluções abstratas ou peremptórias que colidam com a própria idéia de proporção, evitando-se os abusos e excessos, quando dois valores vierem a se chocar numa situação concreta, privilegiando-se necessariamente um deles, sem nunca tomá-lo de forma absoluta, respeitando-se sempre os demais valores em questão.⁵⁷

Em suma, ao se implementar novas técnicas no intuito de buscar a efetividade da tutela jurisdicional, deve-se sempre atentar para o princípio do devido processo legal devidamente insculpido no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, que por sua vez abriga em si mesmo, a moderna concepção do Princípio da Legalidade.

Assim, conclui-se que muito embora o direito processual civil atual tenha como essencialidade efetividade processual, toda solução tecnológica moderna implementada para combater a morosidade no Judiciário é bem vinda, sendo a penhora em dinheiro, principalmente a efetuada por meio eletrônico está em conformidade com tal perspectiva, entretanto, uma vez adaptada, deverá observar os princípios constitucionais já consagrados.

4.3 - VÍCIOS EXPLÍCITOS NA DOCTRINA

Leciona a escritora Odete Grasselli,

Segundo os críticos mais ferrenhos, a penhora on-line padece de vícios gravíssimos. O primeiro deles se traduziria na flagrante violação do ordenamento jurídico-processual, a ponto mesmo de causar um abalo irreparável na atividade empresarial do executado, além de ocasionar inevitável paralisia, máxime quando a referida constrição atinge o intitulado capital de giro da sociedade empresária, fato esse

⁵⁶ BONAVIDES, Paulo apud GOLDSCHMIDT, 2008, p. 42.

⁵⁷ GOLDSCHMIDT, op.cit., p. 43..

revelador do poder informático exercido arbitrariamente pelo juízo da execução. Além disso, preconizam que esse novo modelo instrumental viola um dos princípios essenciais, norteadores da atividade executiva, traduzido pela menor gravosidade para o devedor, consoante as prescrições contidas no artigo 620 do CPC, de aplicação subsidiária na órbita trabalhista (CLT, art.769).

Vê-se, contudo, enorme falácia. Com efeito, um dos principais equívocos incorridos por essa vertente oposicionista revela-se pelo esquecimento de que a efetividade processual resulta de exigência imposta pela Carga Magna ao estabelecer a prerrogativa aos litigantes no sentido de obter um processo razoavelmente célere (art. 5º, inciso LXXVIII, nos termos ofertados pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

Vislumbra-se, portanto, de expresso preceito constitucional em prol do nacional, o direito à celeridade e à efetiva entrega da prestação jurisdicional. Nem poderia ser de outra forma, afinal a rapidez na solução dos conflitos jurisdicionais sempre constituiu um dos anseios mais antigos de nossa sociedade (...).⁵⁸

(...) Destarte, essa inversão proposital engendrada pelo devedor, antes de traduzir o legítimo exercício de um direito subjetivo de que se diz titular, caracteriza-se pela notória abusividade no seu manuseio, sendo de palmar inferência o caráter protelatório da nomeação efetivada. Nem seria preciso dizer que o nomeante já antevê, naquele ensejo, a sorte dos passos vindouros da execução, como posto em linhas transatas: rejeição da coisa indicada; expedição de inúmeras precatórias em busca de outras coisas penhoráveis, repetidas vezes inexistentes, ou, como é cediço, em nome de terceiros “laranjas” ou “testas-de-ferro”; emissão inócua de ofícios às instituições financeiras, cujas gerências, antes mesmo de acusar os recebimentos, aconselham-lhe, incontinenti, a proceder ao esvaziamento total das contas correntes ou dos investimentos existentes em seu nome, mercê do compreensível, mas perverso, conchavo vislumbrado na relação agência/cliente.⁵⁹

É certo que há exceções previstas na Lei processual Civil (artigo 649 do CPC), competindo ao executado nos termos do que dispõe o artigo 655- A, parágrafo 2º do mesmo diploma legal, comprovar que a quantia depositada em conta corrente refere-se às hipóteses previstas no rol do artigo 649, incisos IV e X do CPC, ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

⁵⁸ GRASSELLI, op.cit., p.63.

⁵⁹ GRASSELLI, op.cit., p.65.

Contudo, a penhora sempre objetivará, preferencialmente, a importância pecuniária, quer seja ela depositada em conta corrente do executado, quer se encontre ela investida em algum fundo qualquer.⁶⁰

Assim, ensina a escritora Anita Caruso Puchta (2009) que há os que tentam obstacularizar a efetiva prestação jurisdicional, na satisfação do crédito, potencializando os efeitos do artigo 620 do CPC, porém, se esquecem que tal artigo necessita ser interpretado com outros artigos do mesmo diploma legal, a exemplo, o artigo 612. Tal dispositivo reza que a execução realiza-se no interesse do credor, contudo, não podemos ocultar que há evidente interesse do Estado em tutelar direitos com eficácia, pois, trata-se de valor público e constitucional. Efetivamente, a penhora de dinheiro, além de estar inserida na ordem de preferência legal, é de grande interesse do credor que não necessita aguardar toda a morosidade e inconveniência da expropriação de bens para posteriormente ser convertido em pecúnia.⁶¹

No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência que vem se formando após a Lei nº 11.382/2006 é justamente a que prestigia essa modalidade de penhora.

No Informativo nº 373 do STJ (RESP 779.952-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 22/10/2008), noticia-se o reiterado entendimento anterior à vigência da Lei nº 11.382/2006, no sentido de necessidade do prévio esgotamento para acesso ao BACEN-JUD, pois este se daria em casos excepcionais. Então, quando se tratar de decisão proferida na vigência da Lei nº 11.382/2006, não haverá que se falar em prévio esgotamento das diligências pelo credor.

Assim, parece-nos possível que em breve se chegue ao estado no qual já se encontra a Justiça do Trabalho, na qual o juiz já determina a penhora on-line, mesmo que o exequente requeira apenas a expedição de mandado de penhora e avaliação, numa demonstração inequívoca da atualidade do princípio da efetividade da jurisdição.

4.4 - DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

O nosso Código de Processo Civil consagrou o princípio da responsabilidade patrimonial em seu artigo 591, que dispõe:

⁶⁰ Ibidem, p. 68.

⁶¹ PUCHTA, op.cit., p.63.

O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo restrições estabelecidas em lei.

Segundo a escritora Anita Caruso Puchta (2009), a transparência patrimonial acolhida pelas recentes reformas processuais, que prevêem inclusive a aplicação de multa no caso de ocultação de bens, nos termos do artigo 600, inciso IV, artigo 601 do CPC e parágrafo 1º do artigo 656, está em conformidade com o artigo 591, ou seja, com a responsabilidade patrimonial do devedor e com o direito fundamental à tutela efetiva, adequada e tempestiva do cidadão titular de direitos.

Argumenta, que não é razoável supor que haja responsabilidade do devedor com seus bens sem a correlata transparência patrimonial. Seria contraditório entender que o patrimônio do devedor responde por obrigações, mas, ao mesmo tempo, aceitar que ele possa ser ocultado pelo inadimplente.

Argumenta, ainda, que “conforme assinala Ângelo Bonsignori, por meio da execução forçada o órgão judiciário privará o executado, imediata ou progressivamente, da garantia constitucional de gozar do que é seu, imputando bens à satisfação do crédito do exequente”.⁶²

Ensina ainda que “adverte Humberto Theodoro Júnior que o devedor, ao assumir uma obrigação, contrai para si uma dívida e para seu patrimônio uma responsabilidade”.⁶³

Neste sentido, leciona James Goldschmidt que toda e qualquer execução tem caráter real, ou seja, a atividade jurisdicional incide, direta e exclusivamente, sobre o patrimônio, então sobre a pessoa do devedor (cumprindo ressaltar a exceção legal de prisão civil por dívida de pensão alimentícia (Código de Processo Civil, artigo 733, parágrafo 1º)).⁶⁴

Ensina a escritora Anita Caruso Puchta (2009) que o Código de Processo Civil através do artigo 591 dita as regras a serem seguidas nesta matéria, sendo que a responsabilidade patrimonial atinge todos os bens presentes e futuros do devedor para o cumprimento da obrigação, salvo as restrições estabelecidas em lei (cumprindo observar o princípio da universalidade do patrimônio não importando se os bens foram adquiridos antes ou depois da constituição da dívida executada).⁶⁵

⁶² BONSIGNORI, Angelo apud GOLDSCHMIDT, 2008, p. 47.

⁶³ THEODORO Junior, Humberto apud GOLDSCHMIDT, 2008, p. 47.

⁶⁴ GOLDSCHMIDT, James, apud GOLDSCHMIDT, 2008, p. 47/48.

⁶⁵ PUCHTA, op.cit., p.71.

Anota Guilherme Goldschmidt (2008), que a dívida no seu curso normal deveria ser satisfeita pelo cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor, entretanto é no caso de inadimplemento que atua a responsabilidade patrimonial, sujeitando os bens do devedor à execução forçada que se opera por meio de processo judicial.⁶⁶

Expõe, ainda, o autor, que:

Nesse ponto, que a primeira necessidade com que o credor se depara, no processo de execução, é individualizar, dentre os bens que compõem o patrimônio do devedor, os que efetivamente devam ser afetados pela atividade executória, idôneos e capazes de satisfazer inteiramente o direito de crédito.⁶⁷

Concluindo, após o executado ser citado para pagar a sua dívida, se não o fizer no prazo legal, deverá oferecer bens para satisfação de seu crédito, sob pena de lhe serem penhorados os bens que forem encontrados, independentemente de sua indicação. E, mesmo que o devedor indique bens para a garantia da dívida, a penhora somente será efetivada após a concordância do credor; caso contrário, devolver-se-á ao credor o direito à nomeação.

Portanto, o sistema de responsabilidade patrimonial e proteção aos credores é bom e atento às pretensões do credor ao mesmo tempo em que garante a defesa do devedor, tal sistema traz um amplo rol de responsáveis patrimonialmente, bem como elastece as possibilidades de aplicação do sistema protetivo (art. 593, III do CPC).

4.5 - SIGILO BANCÁRIO E PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS

Uma das argumentações contra a penhora de dinheiro on-line é que o bloqueio eletrônico quebraria o sigilo bancário das contas de depósitos do devedor, porém, segundo a escritora Anita Caruso Puchta, equivocada esta dedução, vez que o bloqueio eletrônico da conta de depósitos ou aplicações financeiras não constitui devassa na conta bancária do devedor, mas se restringe a bloquear valores da execução. Não interessam para o credor outros bens que excedam o valor da execução.

⁶⁶ GOLDSCHMIDT, op.cit., p. 48.

⁶⁷ Ibidem.

Acredita que sendo o dinheiro o primeiro bem na ordem legal da penhora se houver sua ocultação, acobertado por normas mal interpretadas sobre sigilo bancário, dando a ele (sigilo bancário) prioridade, estaremos maculando a ordem legal de preferência, inibindo a tutela de direitos e constituindo violações à integridade da ordem jurídica, sendo esse um excesso que necessita ser evitado no direito. Permitir que o devedor ocultasse bens por intermédio do sigilo bancário, constitui conivência com ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos dos artigos 600 e 601 do CPC.⁶⁸

Já, de acordo com entendimento de Guilherme Goldschmidt (2008), na vida moderna, devido a fatores socioeconômicos, existem informações privativas dos cidadãos, que dizem respeito somente a determinado indivíduo, e que devem ser mantidas em privacidade, até mesmo de pessoas mais próximas da família, não envolvendo o público em geral. E, muitas vezes, em razão do próprio ofício do cidadão, certas informações necessitam ser guardadas a sete chaves, devendo o Estado e as instituições financeiras garantirem o sigilo das informações que lhe são confiadas.

É na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, incisos X e XII, que tais garantias encontram guarida. Analisando a intenção do legislador ao redigir tal dispositivo, podemos concluir que o sigilo bancário deve ser compreendido como um dever jurídico, imposto às instituições bancárias, de não divulgar informações acerca das movimentações financeiras de seus clientes, tais como aplicações e depósitos, bem como saques de contas correntes.

“Assim, na legislação infraconstitucional brasileira, o *caput* do artigo 38 da Lei 4.595/64 é o dispositivo legal que regulamenta o dever de sigilo das instituições financeiras”.⁶⁹

Entretanto, pode ser necessário, excepcionalmente, quebrar o sigilo bancário, conforme reza o artigo 38 da Lei nº 4.595/64, em seus parágrafos abaixo transcrito:

Artigo 38. As Instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

Parágrafo 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter

⁶⁸ PUCHTA, op.cit., p.91.

⁶⁹ BASTOS, Celso apud GOLDSCHMIDT, 2008, P.74.

sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas da causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos a mesma.

Parágrafo 2º. O Banco Central do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo. (...).

Além disso, a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, reguladora do sigilo bancário, deixa claro que o segredo das informações deve ser preservado, permitido ao juiz sua quebra, ficando o acesso aos dados restrito ao próprio magistrado e às partes do processo, com seus respectivos advogados.

O autor Guilherme Goldschmidt diz que,

A quebra de sigilo bancário sempre foi uma medida de exceção, entretanto, com a inclusão da penhora on-line como norma inserida no Código de Processo Civil, tornou-se uma regra geral, aplicável no processo de execução, afrontando, muitas vezes, o bom senso e a razoabilidade.

Apesar de a penhora *on-line* estar sendo utilizada atualmente de forma preferencial no processo de execução, o mais razoável seria limitar a possibilidade de bloqueio ou penhora em conta corrente somente quando o Magistrado comprovar que o executado não dispõe de outros bens suficientes para garantia do juízo de execução.⁷⁰

Segundo observa Alexandre de Moraes,

Com relação à necessidade de proteção à privacidade humana, não podemos deixar de considerar que as informações fiscais e bancárias, sejam as constantes nas próprias instituições financeiras, sejam as constantes na Receita Federal, constituem parte da vida privada da pessoa física ou jurídica, somente podendo ser devassadas em caráter excepcional e nos estritos limites legais.⁷¹

Assim, a quebra de sigilo bancário deve ser adotada como procedimento excepcional e as informações sobre movimentação bancária do executado expostas em casos de extrema necessidade e relevância para prestação jurisdicional. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 225634,

⁷⁰ GOLDSCHMIDT, op.cit., p.76.

⁷¹ MORAES, Alexandre de apud GOLDSCHMIDT, 2008, p.76.

conforme ementa abaixo transcrita, matéria pacificada na Corte, nos termos da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça:

As informações sobre a movimentação bancária do executado só devem ser expostas em casos de grande relevância para a prestação jurisdicional. In casu, a varredura das contas em nome do executado, visando posterior penhora, não justifica a quebra do sigilo bancário. - Agravo improvido.

De acordo, ainda, com entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgado aferido no Agravo de Instrumento 200304010284413:

(...) a indicação do endereço e de bens penhoráveis do devedor é encargo do exequente, intransferível ao Poder Judiciário. Não podem ser expedidos ofícios de consulta, e não pode ser concedida permissão para o uso de meios eletrônicos de aferição (...).

Nesse sentido ainda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça em seu Agravo Regimental de Recurso Especial nº 331955:

(...) antes da penhora de dinheiro na conta corrente, o exequente deve buscar penhorar outros bens (...).

Contudo, importante lembrar os dizeres da escritora Anita Caruso Puchta (2009), sobre o princípio da cooperação e transparência patrimonial do executado, que vem facilitar a penhora de dinheiro em conta bancária ou aplicações financeiras por meio eletrônico, já que um dos argumentos contrários seria o sigilo bancário e este não pode prevalecer, vez que se o devedor deve demonstrar a propriedade dos bens que possui, considerando a cooperação e a transparência patrimonial perante o Poder Executivo do Estado, sem nunca ocultar bens de seu patrimônio (quer seja dinheiro em conta corrente ou aplicação financeira), sob a proteção de sigilo bancário.

E, embora o sigilo bancário constitua uma tradição jurídica enraizada historicamente na organização das atividades financeiras, efetivamente, vigora contra ingerências arbitrárias e não pode prevalecer sobre a justiça, ordem pública e constrição de bens penhoráveis.

Segundo a escritora Anita Caruso Puchta,

Há quem afirme que o interesse na transparência patrimonial do executado que tem conta bancária quebra o sigilo bancário. Na penhora de dinheiro *on-line*, o bloqueio não constitui quebra de sigilo, pois esse sigilo é resguardado (...) Na realidade, como afirma Luis Sergio Langowski, “*nem se poderia falar de quebra de sigilo, pois seria, na verdade, uma transferência de sigilo, na medida em que a discricção da informação continuaria sendo mantida, apenas de posse de uma autoridade pública*”.⁷²

O sigilo bancário de um executado não é violado pelo simples bloqueio de bens efetuados eletronicamente. Só é bloqueada a quantia determinada para satisfação do credor. Contudo, mesmo se fosse quebrado, seria necessário ponderar que tal sigilo bancário não é direito absoluto, devendo ceder ante a necessidade de informação estatal para realização da Justiça.⁷³

Tal limitação está normatizada em lei complementar nº 105, que regula o sigilo bancário desde 2001 em seu artigo 3º, outorgando ao Poder Judiciário poder de acessar à conta bancária do executado, preservado o caráter sigiloso:

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

Marinoni entende, ainda, que está resguardado o sigilo bancário ao efetuar penhora *on-line*, ao afirmar que:

Não há motivo para que o Banco Central ou qualquer outro banco tenha que informar o valor que o devedor possui em conta corrente ou aplicação financeira, ou quais foram os seus últimos movimentos bancários. O interesse do credor é saber se o devedor possui depósito em valor suficiente para garantir a execução, e assim as informações devem se pautar nesse sentido. Em igual rota deve se guiar a informação solicitada à Receita Federal. Essa informação deverá se restringir apenas aos bens do devedor. O direito às informações não pode se transformar em

⁷² PUCHTA, op.cit., p.84.

⁷³ LANGOWSKI, L.S. apud PUCHTA, 2009, p.84.

*expediente de investigação da vida do devedor. A sua legitimidade é condicionada à localização de dinheiro ou de bens suficientes para a satisfação do crédito.*⁷⁴

Finalmente, vale lembrar os dizeres da escritora Anita Caruso Puchta (2009), de que nos países europeus a penhora de dinheiro em conta bancária é possível, sem que isso signifique violação a privacidade, bem como que o dever de cooperação e transparência patrimonial, assim como o bloqueio eletrônico de valores em conta de depósitos ou aplicações financeiras contribuirão fortemente para amenizar os fracassos da execução no Brasil e por conseqüência, a observância de direitos fundamentais da vítima de ilícitos.⁷⁵

4.6 - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE E PENHORA DE BENS DE SÓCIOS

Conforme entendimento de Anita Caruso Puchta,

A jurisprudência brasileira já se consolidou no sentido de admitir a responsabilidade dos sócios na execução fiscal diante da dissolução irregular da empresa, visto que os bens são liquidados sem o processo próprio, a presunção é de que foram distribuídos em benefício dos sócios. Assim, se a empresa já não se encontra ativa, ou seja, desapareceu, e não foi devidamente encerrada, é possível responsabilizar os sócios, sendo que estes respondem com seu patrimônio individual. Veja-se que a dissolução irregular pode responsabilizar até sócios não gerentes, conforme já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal.

Referida jurisprudência que responsabiliza os sócios e permite a penhora de seus bens individuais, sendo que a penhora de bens de sócios, em especial a penhora de dinheiro on-line, está em consonância com a moralidade nos negócios, idônea prestação jurisdicional por intermédio da tutela executiva efetiva e princípios constitucionais do processo civil.⁷⁶

Segundo a autora, o não recolhimento regular do tributo constitui ilicitude do administrador perante a sociedade empresária e interesse público da lei tributária (fisco). E, se o administrador não comprovar sua não responsabilidade, responderá perante a Fazenda Pública e perante a jurisdição, uma vez que o sócio administrador responde perante a

⁷⁴ PUCHTA, op.cit., p.93.

⁷⁵ Ibidem, p.97.

⁷⁶ PUCHTA, op.cit., p.153.

sociedade (pessoa jurídica de direito privado), por ter infringido a lei tributária pelo não pagamento do tributo.⁷⁷

É o que dispõe o artigo 135 do CTN:

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

- I- as pessoas referidas no artigo anterior;
- II- os mandatários, prepostos e empregados;
- III- os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O artigo 134 do CTN, por sua vez, assim dispõe:

Nos casos de impossibilidade e exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que foram responsáveis:

- I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
- II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
- III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
- IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
- V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
- VI - os tabeliães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão de seu ofício;
- VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único: O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Já se pacificou o entendimento nos tribunais superiores no sentido de que dissolução irregular da sociedade configura infração de lei, conforme disposição no artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

⁷⁷ Ibidem, p.161.

Não se pode negar que a aplicação da desconsideração, de modo a responsabilizar os sócios, fortalece o processo executivo e ainda, muitas vezes, pode contribuir para a observância do princípio da preservação da empresa e até mesmo contribuir para inibição de falência da sociedade.

Fábio Conder Comparato leciona que:

*Finalmente, a desconsideração é instrumento para a efetividade do processo executivo. Essa característica, aliada ao supracitado caráter substitutivo da desconsideração em relação à falência, tem uma consequência importantíssima. A desconsideração não precisa ser declarada ou obtida em processo autônomo. No próprio processo de execução, não nomeando o devedor bens à penhora ou nomeando bens em quantidade insuficiente ao invés de pedir a declaração de falência da sociedade, o credor pode e deve, em presença de pressupostos que autorizam a aplicação do método de desconsideração, definidos acima, pedir diretamente a penhora de bens de sócio (ou da sociedade, em caso de desconsideração inversa). A desconsideração nesse caso, além de atender melhor aos próprios interesses do credor, que seguramente não pretenderá sujeitar-se ao concurso falimentar com os demais credores, tem consequências benéficas para a comunidade, na medida que evita a falência.*⁷⁸

“Assim, a desconsideração pode atender o princípio da preservação da empresa, bem como a proteção de direitos fundamentais como da dignidade do credor e direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva”.⁷⁹

Concluindo, a exegese do artigo 135 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade dos sócios que agem com excesso de poder ou infringem leis civis, societárias e tributárias, bem como a devida aplicação da penhora de dinheiro on-line nos processos executivos fiscais, principalmente em relação aos bens dos referidos sócios que contribuirão para uma idônea prestação jurisdicional na cobrança da dívida ativa.

⁷⁸COMPARATO, Fábio Conder apud PUCHTA, 2009, p.188.

⁷⁹ PUCHTA, op.cit., p.188.

5 - CONCLUSÃO

A escolha do tema deste trabalho teve como base, a absoluta relevância jurídica que lhe assiste, devido à urgência na questão de se obter a plena “efetividade da tutela executiva”, numa perspectiva totalmente inovadora e sob a ótica das recentes reformas legislativas, que contemplou especialmente a penhora de dinheiro on-line através do sistema BACEN-JUD, das pessoas físicas e jurídicas executadas.

Essa modalidade inovadora de penhora de dinheiro on-line, introduzida pelo legislador após a reforma de 2006, com expressa previsão no artigo 655-A da Lei Federal 11.382/06, convergiu em uma construção jurisprudencial moralizadora no país, posto que no Brasil, o processo executivo sempre foi considerado bastante obsoleto e moroso e, é inegável que as inovações trazidas com o surgimento de novas tecnologias, como a penhora on-line, trouxeram maior efetividade ao processo executivo em geral, amenizando os graves problemas dos fracassos, da crise do processo de execução no sistema judiciário brasileiro.

Aliada ao anseio da sociedade por soluções mais rápidas, a penhora on-line veio, ainda, para contribuir ao combate do descrédito judicial, até então causado pela falta de efetividade no processo de execução.

Cumprido salientar que a penhora de dinheiro está em primeiro lugar na ordem legal de preferência e, portanto, em consonância com a lei processual, conforme previsto no artigo 655 do Código de Processo Civil, devendo ser observada em nome da lei processual, dos princípios constitucionais do processo, aos direitos fundamentais do exequente e ao interesse público da prestação jurisdicional efetiva.

Necessário enfatizar que ao magistrado, por sua vez, tendo a faculdade de ordenar ou não a penhora on-line, compete sempre que possível e dentro dos devidos parâmetros legais, fazê-lo, como legítimo representante do Judiciário que é, pois, necessita preservar a segurança jurídica e os direitos fundamentais insertos na ordem jurídica do Estado Constitucional.

Importa, contudo, ressaltar os dizeres de Guilherme Goldschmidt, com o qual concordo plenamente quando faz alerta no sentido de que aos nossos julgadores compete verificar sempre a razoabilidade e proporcionalidade em cada caso concreto, ao aplicarem o sistema de penhora on-line, sob pena de supressão da justiça.

É certo que a penhora on-line veio para ficar, pois são inúmeros os aspectos positivos desse novo sistema de penhora, como a desburocratização, agilidade e

principalmente a pacificação social. O procedimento de penhora on-line veio, enfim, para garantir mais uma forma de satisfação do débito, como instrumento seguro e moderno à realização da Justiça e defesa da cidadania.

Enfim, saliento que muito embora o Direito necessite estar em sintonia com a evolução tecnológica das comunicações, é imperativo o aprimoramento ao novo sistema de constrição implementado (penhora on-line), sempre com o intuito de se fazer justiça dentro dos recursos previstos na legislação ordinária, e principalmente na Constituição Federal de 1988, a fim de se evitar graves lesões à ordem jurídica, econômica e social do país.

Em síntese, na atual conjuntura, só nos resta concluir que a penhora on-line constitui fato notável e inovador no direito processual brasileiro, digno de aplausos pelos inúmeros benefícios difundidos.

6 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

PUCHTA, Anita Caruso. **Penhora De Dinheiro On-Line**. Curitiba: Juruá, 2009.

GRASSELLI, Odete. **Penhora Trabalhista On-Line**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

GOLDSCHIMIDT, Guilherme. **A Penhora On Line Do Direito Processual Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto. **Código De Processo Civil E Legislação Em Vigor**. 40ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. **Código De Processo Civil Comentado**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VADE MECUM RT – 3. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.