

COMENTÁRIOS ACERCA DA ILEGALIDADE DA PENHORA *ON-LINE* EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA FACE AO ATUAL PANORAMA MACROECONÔMICO

Demes Britto

1. Introito

Não é difícil concluir que o maior custo de produção concentra-se na tributação. No Brasil temos mais de 170 obrigações acessórias que variam conforme o ramo de atividade da empresa. O atual nível de desenvolvimento tecnológico, ao mesmo tempo em que resolve uma infinidade de problemas e satisfaz necessidades até então inexistentes, também é o responsável por uma série de desconfortos e inquietações.

Na área tributária não é diferente. Estamos no início de uma nova era que será regida pela tecnologia da informação. Rotinas de transmissão de dados com assinatura digital, importação, exportação, extração, manipulação e entrelaçamento de arquivos eletrônicos passam a fazer parte do dia-a-dia do empresário na mesma proporção que dos Advogados.

Vive-se hoje no Brasil o processo de mudança na sistemática de registro e apuração de tributos, conseqüentemente na arrecadação, com a substituição do sistema de emissão de documentos fiscais em papel pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, o que implicará na modernização da administração tributária. Bem da verdade o sistema foi desenvolvido para aumentar o controle de arrecadação, vez que a Receita Federal do Brasil cobra, a Procuradoria da Fazenda Nacional executa e o Judiciário, com um simples toque na tecla *enter*, faz a penhora de valores em conta corrente do contribuinte, realmente isto é “evolução digital”.

Hodiernamente, com esta realidade tecnológica, nossa ideia principal é delinear a ilegalidade desse mecanismo de constrição eletrônica. O Banco Central do Brasil e os Tribunais Superiores firmaram um convênio em que as autoridades judiciárias podem, por um sistema de software e via internet, determinar o bloqueio e a remoção de valores existentes em contas bancárias de devedores que estejam sendo executados.

Em que pesem os respeitáveis posicionamentos sobre o tema, defendemos que o amplo uso que a Justiça tem feito desse novo instrumento gera muito mais problemas e viola direitos e garantias fundamentais do que proporciona o bem.

Em alguns casos, os Tribunais, assim como o Juiz da Execução Fiscal, têm até mesmo sacado de ofício tal instrumento para satisfação do crédito tributário, despedindo-se da imparcialidade que lhes cabe, qual órgãos judicantes, tomando em suas mãos a justiça e decretando a morte econômica e financeira da empresa, do empregador, do seu empreendimento e dos seus empregados.

A determinação indiscriminada do bloqueio de contas tem gerado efeitos antijurídicos propagados pelo Judiciário em muitos dos processos em trâmite. Fala-se agora por experiência própria, os juízes deixaram de localizar e buscar as necessárias informações sobre a existência de outros bens, para diretamente bloquear as contas bancárias do Executado.

Isto causa reflexos temerários, com os quais poucos Juízes estão familiarizados na atual situação macroeconômica, e assim não enfrentam a realidade quando, por aqueles chamados a decidir, indicam pura e simplesmente os artigos de lei que os sustentam, sem olhar a realidade que os cerca e a atual e grave crise financeira mundial, a qual para continuidade da produção nacional e manutenção de postos de trabalho.

Expostas essas considerações e no intuito de facilitar o estudo, confrontaremos a ilegalidade da penhora *on-line*, nos norteando pelo contexto jurídico-normativo vigente.

2. Considerações gerais

Inicialmente adotada em procedimentos submetidos à legislação específica, a chamada penhora *on-line*, corretamente nominada de sistema BACEN-JUD, juntamente com a alteração da processualística do processo de Execução, com o advento da Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006,¹ tem sido a forma de garantia à Execução mais utilizada, não só pela possibilidade de bloqueio de valores monetários à pronta disposição do Juízo, como também pela facilidade de implementação da medida, bastando tão somente um toque em um teclado de computador conectado à rede mundial (internet).

Todavia, o instituto, inicialmente adotado nas Execuções Trabalhistas, vem sendo ampliado a tal ponto que toda e qualquer execução levada ao Poder Judiciário utiliza-se da penhora *on-line*.

A EC n. 45/04,² ao estipular a celeridade como um dos princípios do Poder Judiciário, estabeleceu ainda um norte legislativo ao implementar a efetivação das medidas judiciais, utilizando como modelo os exemplos advindos da Justiça do Trabalho, todavia, como todos sabem, a relação trabalhista coloca como princípio fundamental a proteção do trabalhador perante o empregador, e que os créditos trabalhistas são apurados judicialmente, por meio de ação de conhecimento, para depois serem Executados.

Assim, às execuções calcadas em sentenças proferidas pelo Poder Judiciário, o sistema de garantia da Execução por meio da penhora *on-line* poderá ser aceito, vez que houve controle judicial prévio à formação do título que impõe a justa cobrança.

Todavia, diferentemente do panorama supra, vê-se enorme quantidade de críticas ao referido sistema quando direcionado a títulos Executivos que instruem Execuções que não são oriundas de sentenças judiciais prévias, chamados títulos Executivos extrajudiciais, em

1. Lei 11.382/06 Código de Processo Civil – Coleção Saraiva de Legislação.

2. Constituição Federal de 1988 – EC n. 45 – Coleção Saraiva de Legislação.

especial da Certidão da Dívida Ativa - CDA, documento hábil a instruir a Execução Fiscal.

3. Críticas à visão jurisprudencial adotada quanto à penhora *on-line* em matéria tributária – aplicabilidade em matéria tributária

A atual jurisprudência do STJ, ao indicar as alterações trazidas pela Lei n. 11.382/2006, que introduziu as alterações da atual redação do artigo 655-A, CPC tem se tornado o novo marco no assentamento da aplicação da penhora *on-line* em matéria tributária.

Alguns dos Ministros, antes do advento da Lei n. 11.382/2006, entendiam a necessidade de esgotar a busca de bens do devedor, para, só então, permitir a penhora *on-line* dos valores, indicando ser esta medida de forma excepcional a validar a quebra do sigilo fiscal e, conseqüentemente, permitir a viabilidade da atividade do executado, interpretação esta consentânea com o artigo 185 – A, CTN (Ag 1.080.440-RS, publicado no DJ 13/04/09; MC 015 403, publicado no DJ 02/04/09, ambos da lavra do Relator MASSAMI UYEDA; RESP 1.100.390-RS, publicado no DJ 13/03/09, da lavra do Relator CASTRO MEIRA; AG 1.107.268-GO, publicado no DJ 06/03/09, da lavra da Relatora ELIANA CALMON)³

Vejamos:

RECURSO ESPECIAL N. 1.100.390 - RS (2008/0234438-0)
RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA
RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES
DE IMÓVEIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - CRECI
3ª REGIÃO
ADVOGADO: RUDINEI DE SOUZA DORNELES E OUTRO(S)
RECORRIDO: FIDÊNCIO DE LEON ANDRADE
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

3. <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoess/toc.jsp> acessado em 10/05/09.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. **PENHORA** DE ATIVOS FINANCEIROS. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO TRIBUNAL A QUO. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. A falta de prequestionamento de matéria suscitada no recurso especial impede o conhecimento do recurso especial por incidência do teor das Súmulas 282 e 356/STF.

2. Recurso especial não conhecido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em agravo de instrumento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DO SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. REQUISITOS.

A quebra do sigilo fiscal e bancário, na qual se enquadra a **penhora on-line**, deve ser analisada com cautela, pois o sigilo é uma garantia fundamental do cidadão, prevista constitucionalmente, devendo ser autorizada somente em casos onde a parte exequente esgotou todos os meios possíveis de encontrar bens ou dinheiro que possam garantir a execução.

O esgotamento das buscas de bens penhoráveis, no entendimento desta 2ª Turma, ocorre depois de efetuadas diligências junto ao Cartório de Registro de Imóveis e ao DETRAN, podendo, ainda, ser verificado no sistema SIAPRO a existência de créditos a receber (fl. 38).

O acórdão questionado consigna em sua fundamentação decisória que a parte recorrente não demonstrou o cumprimento dos requisitos contidos no art. 185-A, encampando a tese de que não restou comprovado o exaurimento de diligências necessárias, porquanto constitui ônus processual probatório do respectivo Conselho, e não do Juízo.

Com efeito, não há nos autos, por exemplo, consulta ao DETRAN, Registros de Imóveis ou mesmo pesquisas via internet (fl. 24-v).

A recorrente aduz afronta aos artigos 185-A do Código Tributário Nacional; 11, inciso I, da Lei 6.830/80; 655 e 656 do Código de Processo Civil, além de apontar a existência do dissídio jurisprudencial.

Preconiza que “existem decisões alhures em sentido diametralmente opostos em feitos envolvendo necessidade do esgotamento de diligências para concessão da medida de bloqueio dos ativos financeiros do devedor, através do sistema BACEN-JUD” (fl. 51).

Acrescenta ainda que a “lei prescinde do exaurimento das diligências, dando preferência à **penhora** em dinheiro, de modo que a manutenção da decisão atacada implica em violação ao disposto no art. 11, inciso I, da Lei n. 6.830/80” (fl. 51).

Outrossim, sustenta a recorrente que, “diante da preferência legal da constrição em dinheiro, eventual exigência de busca prévia sobre outros bens, direitos e ações não só configura transgressão ao art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, como torna a execução mais gravosa ao próprio devedor” (fl. 48).

As contra-razões não foram apresentadas, consoante certidão de (fl.60). Admitido o recurso especial na origem (fl. 61), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Tribunal a quo decidiu a matéria no sentido de que a execução deve seguir o seu processamento da maneira menos gravosa à parte executada. Entendeu que a recorrente não demonstrou terem sido infrutíferas todas as possíveis diligências para encontrar bens passíveis de **penhora**, sendo, a par disso, incabível a medida excepcional pretendida.

O recurso especial não prospera, uma vez que não reúne os elementos necessários ao seu conhecimento.

Apesar de indicar afronta aos artigos 185-A do Código Tributário Nacional, 11, inciso I, da Lei 6.830/80, 655 e 656 do Código de Processo Civil, verifica-se que os dispositivos normativos aptos a concretizar a pretensão do recorrente não foram objeto de carga decisória emitida por parte do Tribunal de origem.

Tampouco foram opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar eventual omissão.

A recorrente indicou vários dispositivos com o fim de alcançar seu objetivo recursal, mas somente os arts. 655-A do Código de Processo Civil e 11 da Lei de Execução Fiscal apresentam juridicidade apta a atender à pretensão da recorrente.

Eis os enunciados dos dispositivos normativos apontados:

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. 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.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo”.

A competência recursal conferida pela Constituição Federal vigente ao recurso especial não alberga controvérsias que não foram apreciadas pelo acórdão recorrido, pois este recurso apresenta vinculação postulatória quanto às matérias já decididas na instância ordinária.

Ausente o prequestionamento, inviável a discussão no recurso especial, a teor do disposto nas Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

“O ponto omissis, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte, para que se tenha por prequestionada determinada matéria é necessário que a questão tenha sido objeto de debate, à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá emitir juízo de valor acerca dos dispositivos legais, ao decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LOCALIZAÇÃO DE BENS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não é cabível a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações acerca da existência de bens do devedor inadimplente, excepcionado-se tal entendimento somente nas hipóteses de estarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. Precedentes.

3. A comprovação de que restaram esgotados todos os meios de localização de bens penhoráveis do executado exige apreciação de provas, vedada na via do recurso especial (Súmula 07/STJ).

4. Recurso especial não conhecido (REsp 903.717/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 26.03.07).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 03 de março de 2009.

Ministro Castro Meira Relator (**grifos nossos**)

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1.107.268 - GO (2008/0207370-4)⁴

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

AGRAVANTE: ESTADO DE GOIÁS

PROCURADOR: UÍLIAM DOS SANTOS CARDOSO E OUTRO(S)

AGRAVADO: BILEGO MORAES CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – SISTEMA BACENJUD – SISTEMA BACENJUD – LEI 11.382/2006 – DECISÃO POSTERIOR – APLICABILIDADE.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial.

No recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, aponta a agravante violação dos arts. 655 e 655-A do CPC, e 11 e 15, II, da Lei n. 6830/80 sob o argumento, em síntese, de que “O Acórdão recorrido, ao manter a decisão de primeira instância

4. <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp> acessado em 10/05/09.

que indeferira o pedido de **penhora on-line** de créditos do executado, negou vigência ao art. 655-A do CPC, bem como violou o art. 655 que estabelece a gradação dos bens com preferência à **penhora**, que é reproduzida no art. 11 da Lei 6.830/80, criando condição inexistente para o seu exercício, a saber: o esgotamento dos meios de busca patrimoniais, entendimento que, data máxima vênua deve ser revisto pelo STJ”.

Sustenta-se no agravo que estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, merecendo reforma a decisão impugnada.

DECIDO:

Atendidos os requisitos do art. 544, § 1º, do CPC quanto à formação do instrumento e estando presentes as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, passo a examinar o recurso especial, com amparo no art. 544, § 3º, do CPC.

A jurisprudência desta Corte sempre foi no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: AgRg no REsp 983.788/BA, AgRg no Ag 918.735/MG, REsp 649.535/SP.

Entretanto, a Lei 11.382/2006 que inseriu o art. 655-A no CPC, tornou desnecessária para a utilização do sistema BACENJUD, a comprovação de que o credor esgotou todos os meios necessários para localização de bens de devedor. Sobre a questão, destaco os seguintes julgados proferidos recentemente por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ. DECISÃO PROFERIDA ANTES DA LEI 11.382/2006.

1. Esta Corte tem assente o entendimento de admitir o bloqueio de ativos financeiros em conta corrente do devedor, com a consequente quebra do sigilo bancário, desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de **penhora**.

2. Conforme expresso no voto condutor do aresto combatido, o exequente não esgotou todas as diligências na busca de bens passíveis de **penhora**. Nesta seara especial, a verificação do exaurimento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Ressalte-se que a decisão que indeferiu a medida executiva pleiteada foi proferida em momento anterior à vigência da Lei 11.382/2006, que, alterando dispositivos do CPC, colocou na mesma ordem de preferência de **penhora** “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira” (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). Assim, o recurso deve ser analisado com base no sistema vigente à época, o que torna inviável a aplicação da legislação superveniente.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 806.064/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS E ATIVOS FINANCEIROS. NÃO-ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. EXECUÇÃO

ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, antes das modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/06, somente se admite o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud quando esgotados todos os meios necessários à localização de outros bens passíveis de **penhora**.

2. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” (Súmula do STJ, Enunciado n. 7).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 992.590/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 03/09/2008).

Assim, considerando a recente jurisprudência do STJ, deve-se dar guarida à pretensão da agravante, tendo em vista que a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros (fls. 44) é posterior ao início da vigência da Lei 11.382/2006.

Com essas considerações, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E DAR-LHE PROVIMENTO.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2009.

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora (**grifos nossos**)

Agora com o advento da nova sistemática trazida pela lei em comento, os Ministros mudaram o entendimento formado, permitindo a penhora *on-line* aos pedidos originados após a alteração do Código de Processo Civil.

Para os acórdãos proferidos pela 2ª (Segunda Turma), da lavra do Ministro Herman Benjamin (Ag 1.107.710-MG, publicado no DJ 01/04/09.) entendeu-se ser possível a aplicação da penhora *on-line*, vez que o dever de lealdade processual do executado e sua participação no processo de execução, após a citação, impõem-lhe o dever de pagar ou nomear bens, e que as alterações advindas da Lei 11.382/06, norteando-se quanto ao comportamento processual esperado pelas partes quanto ao processo de execução é apresentado ao Poder Judiciário, devendo ser concedidas na execução de créditos tributários as alterações conferidas à execução comum.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1.107.710 - MG (2008/0232136-8)⁵

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SETE LAGOAS

ADVOGADO : JOSÉ NILO DE CASTRO E OUTRO(S)

AGRAVADO : SENSORIAL SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA.

ADVOGADO : MARIA DAS DORES COSTA LEMOS - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, “a”, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cuja ementa é a seguinte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - **PENHORA ON-LINE** – MEDIDA EXCEPCIONAL - CREDOR QUE NÃO DILIGENCIA NA BUSCA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. – É

5. <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp> acessado em 10/05/09.

possível a **penhora on-line** somente quando, mesmo depois de esforço do credor na localização de bens, restar demonstrada a inexistência de outros bens passíveis de constrição (fl. 62).

O agravante alega que ocorreu violação dos arts. 655 e 655-A do CPC e dos arts. 1º e 11 da Lei 6.830/1980. Argumenta que “o v. acórdão violou os artigos supracitados porquanto entendeu sem qualquer embasamento legal que justificasse seu entendimento, não ter cabimento o recurso da **penhora on-line**” (fl. 7). Sustenta que estão preenchidos os requisitos para admissibilidade do seu recurso.

Contraminuta apresentada às fls. 103-109.

É o relatório. Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 3.3.2009.

A controvérsia debatida nos autos diz respeito à possibilidade da **penhora** eletrônica de dinheiro, independentemente da comprovação de esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

Não desconheço a posição desta Corte, reafirmada no julgamento dos ERESP 791.231/SP, julgados pela Primeira Seção no dia 26.3.2008, no sentido de que: a) o rol dos bens penhoráveis não se encontra graduado de modo absoluto e inflexível; e b) a **penhora** de dinheiro é medida excepcional.

Entretanto, observo que o processo de execução sofreu, nos últimos anos, sucessivas alterações, as quais, penso, convidam o intérprete e o aplicador do Direito a uma revisão no enfrentamento do assunto.

O Direito Processual Civil, como os demais ramos da ciência jurídica, sujeita-se à dinâmica das transformações sociais.

Por essa razão, o Código de Processo Civil vem recebendo sucessivas reformas legislativas. De igual modo, a legislação processual extravagante vem acompanhando as exigências dos tempos modernos.

A globalização irradia reflexos culturais, sociológicos, os quais, inevitavelmente, afetam a produção das normas jurídicas, com o objetivo maior de permitir ao Estado a ampla inserção na comunidade internacional – o que somente pode ocorrer se este possuir competitividade. Estudos, análises e projeções apontam a relevância do Poder Judiciário, sem prejuízo dos demais Poderes, no referido contexto.

Nessa ordem de ideias, é correto afirmar que algumas das alterações legislativas mais recentes criaram instrumentos que conferem maior celeridade à prestação jurisdicional, respeitados a segurança jurídica e os direitos e garantias fundamentais (os quais, ressalvo, também são objeto de revisão quanto ao seu conceito e extensão – exemplo maior

é o concernente ao instituto da propriedade, outrora eminentemente vinculado aos valores liberais e, agora, atrelado ao desempenho de sua “função social”).

É o caso da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil. O referido ato normativo possui a mesma lógica que norteou as modificações feitas na execução das obrigações de fazer: tornar o processo um instrumento – mediante o qual a tutela judicial resulte na entrega do próprio bem da vida pretendido pela parte, cabendo somente em último lugar a indenização por “perdas e danos” – quando realmente outra (e melhor) alternativa não mais se apresentar viável.

Assim, destaco no CPC as seguintes novidades:

- a) art. 652: o executado é citado exclusivamente para pagar o débito, e não mais para exercer a opção de pagar ou nomear bens à **penhora**; b) art. 655, I: pondo fim às discussões existentes, equiparou ao dinheiro “em espécie” o dinheiro mantido em depósito ou aplicado em instituições financeiras. Tal bem continua encabeçando a lista de prioridade na relação daqueles sujeitos à constrição judicial;
- c) art. 655, VII: prevê expressamente a possibilidade de **penhora** de percentual do faturamento da empresa;
- d) art. 655-A: disciplina a efetivação do bloqueio de dinheiro existente em instituições financeiras.

Digna de registro, também, é a modificação que explicita caber ao executado comprovar, em caso de bloqueio de dinheiro, a existência das hipóteses de impenhorabilidade (art. 655-A, § 2º), inclusive a do art. 649, IV.

As alterações acima indicadas revelam o desejo de conferir maior efetividade ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República de 1988 (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”), o qual, pela condição em que posicionado, serve de vetor na interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais.

Quanto à matéria que mais diretamente se relaciona com o mérito do apelo extremo, destaco a alteração dos paradigmas nas relações econômicas. Atualmente, o dinheiro circula não mais em espécie, mas por meio de cartões de crédito e de débito automático; operações financeiras são realizadas pela rede mundial de computadores; empresas que atuam nos mais diversos segmentos não possuem sequer bens passíveis de constrição, por estabelecerem-se em imóveis alugados, possuem mobiliário por meio de contratos de leasing, etc.

A jurisprudência, ao afirmar que cabe ao credor diligenciar para a localização dos bens do executado, acaba por consagrar, ao menos indiretamente, o entendimento de que é lícito a este último ocultar seu patrimônio, dificultando a prestação jurisdicional. Ora, o Código de Processo Civil, desde 1973, impõe às partes (autor e réu, exequente e executado etc.) o dever de lealdade e de colaboração para com o Judiciário, considerando atentatório à dignidade da Justiça, no processo de execução, o ato do executado que “não indica ao juiz quais são e onde se encontram os bens sujeitos à **penhora**” (art. 600, IV). Sob o enfoque ético que também permeia a instauração e desenvolvimento do processo – em particular, destaco o processo de execução –, o executado será citado e, a partir desse momento, poderá resistir à pretensão do credor, em conformidade às prescrições legais, mas seguramente é (ou deveria ser) de seu interesse a rápida solução do eventual litígio.

Pelas mesmas razões, a indicação de bem de difícil alienação também não deve ser prestigiada, tendo em vista que inviabiliza a prestação jurisdicional célere e efetiva. Repise-se que o objetivo primeiro do processo executivo é a satisfação do credor.

Concluo que as recentes modificações acima mencionadas demandam revisão nos conceitos e paradigmas arraigados na cultura processualista. Conforme o art. 1º da Lei 6.830/1980, as disposições do CPC são aplicadas subsidiariamente à execução fiscal. Nesse aspecto, a execução do crédito público não pode ser processada de modo menos eficaz que a execução comum, sob pena de não se justificar o regramento por lei específica de um rito próprio de execução de créditos dos entes públicos, atento às prerrogativas que inevitável e necessariamente os caracterizam:

- a) o dinheiro em espécie, em depósito ou aplicado em instituição financeira, é o bem sobre o qual prioritária, e não excepcionalmente, deve recair a **penhora**;
- b) deve ser deferido o requerimento de **penhora** em dinheiro, se o executado, devidamente citado, não garantir a execução, ou nomear à **penhora** bens de difícil alienação, ou cujas tentativas de alienação judicial se mostrem infrutíferas (relembro que, diferentemente do Código de Processo Civil, a Lei 6.830/1980 contém regra expressa que faculta ao devedor, no prazo legal, pagar ou nomear bens à **penhora**);
- c) uma vez que o vigente ordenamento jurídico não permite a **penhora** administrativa de bens pela Fazenda Pública, a **penhora** de dinheiro será concretizada, preferencialmente, por utilização do Sistema BACEN JUD ou, se, por qualquer motivo, o juízo não utilizar o referido sistema, mediante expedição de ofício à autoridade supervisora do sistema ban-

cário, requisitando informações sobre a existência de ativos em nome do executado e, ato contínuo, determinando a indisponibilidade até o valor indicado na execução.

Nesse sentido, aliás, a recente jurisprudência da Segunda Turma deste Tribunal Superior:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD – ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de **penhora** como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido. (REsp 1.056.246/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.6.2008, DJe 23.6.2008)

No caso ora versado, a decisão de 1º grau que indeferiu a medida foi proferida em 21.5.2007 (fls. 52-56), após a vigência da Lei 11.382/2006.

Diante do exposto, conheço do Agravo de Instrumento, nos termos do art. 544, § 3º, do CPC, para dar provimento ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator (**grifos nossos**)

Todavia, os Acórdãos que seguem o divisor instalado pela Lei n. 11.382/06⁶ atrelam-se tão somente ao comportamento do executado e ao desejo de ver satisfeito o interesse do Exequente, sem, no entanto, atrelar-se a natureza da dívida tributária e a excepcionalidade da medida quando inviabilize a atividade empresarial do executado.

6. Lei 11.382/06 Código de Processo Civil – Coleção Saraiva de Legislação.

Neste diapasão, não basta a pura e simples aplicação da novel legislação, dada a especificidade da matéria a regular a Execução Fiscal, inserida na Lei n. 6.830/80,⁷ com indicação, quando não citado o devedor, da indisponibilidade de bens, nos moldes do artigo 185-A, CTN.⁸

Ademais, é o Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966)⁹ a servir de baliza a determinar a forma de execução dos créditos tributários constituídos, e ser a lei complementar a definir normas gerais em matéria tributária, nos moldes do artigo 146,¹⁰ CF.

Acresça-se, ainda, que a excepcionalidade da penhora *on-line* não pode se constituir em pagamento indireto do crédito executado, vez que deve ser conferida ao Executado a possibilidade de nomear os demais bens indicados no rol do artigo 11 da LEF, por ser rol exemplificativo não pode impor, de forma draconiana, a penhora efetuada de forma *on-line*, pois quando não aceito os bens do devedor, mesmo que de fácil alienação, o Exequente, no caso a Fazenda Pública, pode recusar o oferecimento e indicar o dinheiro como preferível aos demais bens listados requerendo ao Judiciário a penhora *on-line*.

O artigo 620, CPC, insere-se como medida de proteção ao Executado, vez que não pode o meio de garantia do juízo impedi-lo de continuar suas atividades, bem como impedir o acesso a principio do contraditório, pois, no mais das vezes, aqueles que não pagaram os tributos na época devida passavam por dificuldades financeiras, pois, se assim não fosse, a Fazenda iniciaria processos criminais por sonegação fiscal.

No âmbito dos Tribunais, a questão da penhora *on-line* em matéria tributária ainda que tenha adotado o divisor da Lei n. 11.382/2006, não parece a melhor solução jurídica, dada a existência de legislação específica, e que a eventual aplicação subsidiária a Lei n. 6.830/80 não

7. Código Tributário Nacional/2009 – Coleção Saraiva de Legislação.

8. Código Tributário Nacional/2009 – Coleção Saraiva de Legislação.

9. Código Tributário Nacional/2009 – Coleção Saraiva de Legislação.

10. Constituição Federal-1988 /2009 – Coleção Saraiva de Legislação.

pode inviabilizar o acesso a garantia do juízo e oposição de embargos e tampouco restringir os valores a disposição da Executada para fruição, quando existentes demais bens a garantir a Execução.

Importante salientar que a determinação do bloqueio incute a falsa noção de não pagamento dos tributos quando estes estão na verdade sob discussão administrativa ou judicial, que, em alguns casos não obstem medida judicial a suspender a exigibilidade e não raras às vezes em que, no curso da incidência de determinado tributo, julga-se o mesmo inconstitucional, e eventual crédito já não mais o valida e serve de meio a instruir a Execução Fiscal que se processava, todavia, a restrição de valores e demais repercussões da penhora *on-line* já terão sido suportadas pelo Executado, e eventual pedido de reparação esbarra-se em *error in iudicando*.

Soma-se ao panorama criado a impossibilidade de o particular, quando move uma Execução comum contra a Fazenda Pública, se utilizar do mesmo expediente conferido pela novel interpretação, pois eventual crédito será pago por meio de precatórios, de forma parcelada, sem a efetivação da penhora *on-line*, entrando na longa fila de pagamentos e mesmo que tenha seu crédito conferido por tal sistema, encontra vários óbices legais para eventual pedido de compensação.

4. O princípio da execução menos gravosa e o atual cenário macroeconômico a validar a excepcionalidade da medida

No atual panorama macroeconômico, a pura e simples penhora *on-line*, sem considerá-la como medida excepcional, engessa o dia-a-dia das empresas, as quais, quando se encontram em possível situação de insolvência, têm o desempenho de seu objeto social ainda mais oneroso ante a possibilidade do bloqueio de valores financeiros, prejudicando o pronto pagamento de compromissos, e restringindo, ainda mais qualquer possibilidade de crédito junto às instituições financeiras.

Interessante notar que a tendência de judicialização das relações sociais, com um ingresso de um crescente número de ações, indica o

panorama de acúmulo de processos nas Varas de Execução Fiscal, que ainda possibilitem a penhora *on-line*, não garantindo de forma satisfatória, seja pela previsão de recursos e demais interpelações que podem ser submetidas pelas partes.

Ademais, ainda que a Execução busque a satisfação do crédito, não pode estar dissociada dos limites estreitos de respeito aos ditames da Execução menos gravosa, até porque quanto ao ingresso da ação perante o Poder Judiciário, não pode este desapossar o devedor sem adotar os ditames legais vigentes e tampouco verificar a validade do título apresentado pelo Exequente a instrumentalizar a Execução, situação que, após a garantia, pode ser observada com efeitos danosos, pois o Executado já teve seus ativos financeiros bloqueados, sem, no entanto ter a Execução procedência para albergar a satisfação do credor.

Ao gravar os valores disponíveis do devedor, este fica temporariamente impedido de concretizar operações financeiras, restringindo acesso ao sistema financeiro, o que, no atual panorama macroeconômico, adquire maior repercussão.

Atualmente, um claro exemplo disso é a MP 449/08,¹¹ a chamada MP das dívidas, que visa possibilitar que todos os que possuem Execuções Fiscais ou estejam com dívidas não ajuizadas perante o Fisco possam parcelar seus débitos em condições que permitam a manutenção do ritmo da atividade industrial ante ao atual panorama macroeconômico, e ainda sim vemos Juízes e Procuradores, que mesmo cientes das medidas efetivadas pelo Chefe do Executivo e pelo Parlamento, determinam pura e simplesmente a penhora *on-line*, e justificam que tais pedidos se baseiam em orientação “jurídica”, por ser o dinheiro elemento de preferência a garantir o juízo, mesmo sabendo da enorme restrição ao crédito experimentado por todas as empresas e países diante do atual cenário.

É nesse panorama que se critica a visão um tanto ultrapassada e anacrônica dos agentes envolvidos, que engessa a atividade industrial,

11. www.presidencia.gov.br/ acessado em 10/05/09.

retirando recursos que seriam necessários ao desempenho da atividade industrial para apenas garantir o juízo, ato que não se confunde com o pagamento da dívida.

Penhorados os valores, como irá a pessoa jurídica garantir o pagamento dos funcionários? Dos demais credores? Da manutenção de sua atividade empresarial?

5. Conclusão

Em linhas gerais, a indisponibilidade incondicionada de bens, notadamente de contas bancárias, pode comprometer atividade empresarial, o que demonstra a sua natureza excessiva e, portanto, inconstitucional por desproporcionalidade. Caso se preceda a uma tensão de princípios, verifica-se a decretação indiscriminada da indisponibilidade de bens do Executado acarretando prejuízos irreparáveis à sua liberdade econômica e profissional, à livre iniciativa e, em alguns casos, ao prosseguimento da atividade econômica.

Defendemos a não aplicação da Lei n. 11.382/06 em relação à Execução Fiscal, pois gerará acentuadas discrepâncias no procedimento entre Varas de Execuções Fiscais que aplicam artigos tais como: 655, 655-A e 615-A do CPC, e outras que recusam vigência a estas regras. Demonstra-se que sendo matéria disposta em norma específica de Direito Tributário, não há de se utilizar subsidiariamente normas gerais do processo civil.

