

Anita Caruso Puchta

PENHORA DE DINHEIRO *ON-LINE* COMO COROLÁRIO
DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

Curitiba
2008

Anita Caruso Puchta

PENHORA DE DINHEIRO *ON-LINE* COMO COROLÁRIO
DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

Dissertação apresentada no Curso de pós-graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Curso de Mestrado em Direito

Orientador: Prof. Dr. Luiz Guilherme Marinoni

Curitiba

2008

Anita Caruso Puchta

PENHORA DE DINHEIRO *ON-LINE* COMO COROLÁRIO
DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-graduação em Direito, setor de ciências jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: _____
Professor Doutor Luiz Guilherme Marinoni

Prof.

Prof.

Aos meus pais Remigio Vincenzo Caruso
e Jolete Corrêa Caruso, com amor.

SUMÁRIO

RESUMO	viii
ABSTRACT	ix
1 INTRODUÇÃO	11
2 PENHORA DE DINHEIRO <i>ON-LINE</i> E DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA E EFETIVA	14
2.1 TUTELA DE DIREITOS E EXECUÇÃO	14
2.2 DURAÇÃO DO PROCESSO EM PRAZO RAZOÁVEL – PRECEITO CONSTITUCIONAL.....	15
2.3 TEMPO NO PROCESSO E REDE DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA.....	16
2.4 DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA EXECUTIVA EFETIVA.....	20
2.5 TUTELA DE DIREITOS E DIGNIDADE HUMANA	28
3 PENHORA DE DINHEIRO E TUTELA DE DIREITOS DO CREDOR NA EXECUÇÃO CIVIL	32
3.1 TERMINOLOGIA.....	32
3.2 HISTÓRICO DO SISTEMA BACEN-JUD – CONVÊNIO DO BANCO CENTRAL COM TRIBUNAIS	32
3.3 ECONOMICIDADE DA PENHORA <i>ON-LINE</i> E ENTRAVES PROCEDIMENTAIS NA PENHORA DE OUTROS BENS	37
3.4 JUIZ NÃO HABILITADO TECNICAMENTE.....	37
3.5 ONDE ESTÁ O PATRIMÔNIO DOS DETENTORES DE CAPITAL? ONDE ESTÃO OS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR?	39
3.6 PENHORA DE DINHEIRO – PRIORIDADE E NÃO MEDIDA EXCEPCIONAL – VIOLAÇÃO À ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA	40
3.7 FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE PENHORA <i>ON-LINE</i>	43
3.8 PRINCÍPIO DA ISONOMIA E PENHORA ELETRÔNICA	46
3.9 PRINCÍPIOS EM ROTA DE COLISÃO	47
3.10 INCONVENIENTES – CAUSA OU NÃO GRAVAME AO EXECUTADO	47
3.11 FUNCIONAMENTO: BLOQUEIO, DESBLOQUEIO E NOVA VERSÃO DO PROGRAMA	50

3.12 INVERSÃO DE VALORES – QUEM PRECISA ADMINISTRAR SEU PATRIMÔNIO NO SENTIDO DE SOLVER SUAS DÍVIDAS É O DEVEDOR	51
3.13 MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR – ECONOMIA PROCESSUAL.....	54
3.14 COMPETÊNCIA PARA EMITIR A ORDEM DE BLOQUEIO	56
3.15 PREFERÊNCIA DO DINHEIRO	57
3.16 ADAPTAÇÃO DO PROCESSO CIVIL À REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA DA REDE DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA	57
3.17 DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITOS FUNDAMENTAIS	58
3.18 PENHORA DE DINHEIRO E VALORES PÚBLICOS E CONSTITUCIONAIS	59
3.19 CRÉDITOS ALIMENTARES.....	61
3.20 ARTIGO 591 DO CPC – RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO DEVEDOR.....	62
3.21 BANCOS E PODER JUDICIÁRIO	62
4 DEVER DE COOPERAÇÃO E TRANSPARÊNCIA PATRIMONIAL, DIGNIDADE DA JUSTIÇA E OCULTAÇÃO DE BENS.....	64
4.1 ATOS ATENTATÓRIOS À DIGNIDADE DA JUSTIÇA E DEVER DE COOPERAÇÃO E TRANSPARÊNCIA PATRIMONIAL DO EXECUTADO	64
4.2 RESPONSABILIDADE E TRANSPARÊNCIA PATRIMONIAIS	65
4.3 INTERESSE PÚBLICO DA INFORMAÇÃO PREVALECE SOBRE SIGILO – ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	66
4.4 PENA DE MULTA E EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	70
4.5 LEALDADE PROCESSUAL E OCULTAÇÃO DE BENS	71
4.6 OCULTAÇÃO DE BENS E TRANSPARÊNCIA PATRIMONIAL	72
4.7 PRIVACIDADE DO DEVEDOR E DIGNIDADE DO CREDOR	74
4.8 FORTALECIMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	75
5 SIGILO BANCÁRIO E PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.....	77
5.1 PRIVACIDADE E DEVER DE INFORMAÇÃO	77
5.2 SIGILO BANCÁRIO RESGUARDADO NO BLOQUEIO ELETRÔNICO	85
5.3 PREVALÊNCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA VÍTIMA DE ILÍCITOS	89

6 IMPENHORABILIDADES INCONSTITUCIONAIS E DIREITO	
FUNDAMENTAL DE AÇÃO	92
6.1 HUMANIZAÇÃO E CRISE DA EXECUÇÃO.....	92
6.2 IMPENHORABILIDADES INCONSTITUCIONAIS	93
6.3 GRAVE CRISE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA EXECUÇÃO	
CIVIL	97
6.4 ROL EXCESSIVO DE IMPENHORABILIDADES NO DIREITO	
BRASILEIRO E NECESSIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO	102
6.5 IMPENHORABILIDADES E PENHORA DE DINHEIRO <i>ON-LINE</i>	105
6.6 IMPENHORABILIDADE – ÔNUS DA PROVA CABE AO DEVEDOR	
INADIMPLENTE NA PENHORA ELETRÔNICA	106
6.7 INTERESSE DO CREDOR E MENOR ONEROSIDADE PARA O	
DEVEDOR.....	108
7 PENHORA PARCIAL DE SALÁRIOS E DIGNIDADE HUMANA	112
7.1 DIGNIDADE HUMANA – VIGA MESTRA DOS DIREITOS	
FUNDAMENTAIS	112
7.2 INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS DE IMPENHORABILIDADE	
EXCESSIVA	116
7.3 PENHORA PARCIAL DE SALÁRIOS EM OUTROS PAÍSES	119
7.4 IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIOS NO BRASIL	120
7.5 RELAÇÃO DA PENHORA PARCIAL DE SALÁRIOS COM A PENHORA	
DE DINHEIRO <i>ON-LINE</i>	120
7.6 REFORMA PROCESSUAL E REVISÃO DAS IMPENHORABILIDADES	121
7.7 NEM TODA VERBA SALARIAL TEM NATUREZA ALIMENTAR	123
7.8 INCONSTITUCIONALIDADE E DECISÃO JUDICIAL VOLTADA À	
PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	124
8 EXECUÇÃO FISCAL AUXILIADA PELOS MEIOS ELETRÔNICOS	126
8.1 RACIONALIZAÇÃO DA COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA	126
8.2 CRISE DA EXECUÇÃO FISCAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	126
8.3 INTERESSE PÚBLICO EM DUPLICIDADE NA PENHORA ELETRÔNICA	
EM EXECUÇÃO FISCAL	129
8.4 ARTIGO 185 DO CTN E REFORMA PROCESSUAL	133
8.5 EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA.....	134

8.6 EXECUÇÕES FISCAIS ELETRÔNICAS.....	135
9 PENHORA DE DINHEIRO <i>ON-LINE</i> DOS SÓCIOS DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS EM EXECUÇÃO FISCAL.....	139
9.1 EXECUÇÃO FISCAL – NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO ÀS REFORMAS PROCESSUAIS CIVIS.....	139
9.2 AUTONOMIA PATRIMONIAL E RACIONALIZAÇÃO DA COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA.....	140
9.3 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS – LEGITIMIDADE PASSIVA NA EXECUÇÃO FISCAL.....	143
9.4 DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE E PENHORA DE BENS DE SÓCIOS.....	147
9.5 ESPÉCIE SOCIETÁRIA E LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.....	150
9.6 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 135 DO CTN E A POLÊMICA “INFRAÇÃO À LEI”.....	152
9.7 PENHORA DE DINHEIRO <i>ON-LINE</i> E O SÓCIO RESPONSÁVEL NA EXECUÇÃO FISCAL.....	157
10 PENHORA DE FATURAMENTO E PENHORA DE DINHEIRO DAS PESSOAS JURÍDICAS.....	159
10.1 VIABILIDADE DA EMPRESA, CAPITAL DE GIRO E DIGNIDADE HUMANA DA VÍTIMA DE ILÍCITOS.....	159
10.2 RISCOS DA ATIVIDADE PRODUTIVA, GANÂNCIA LUCRATIVA E PENHORA.....	161
10.3 INTER-RELAÇÃO DA PENHORA DE FATURAMENTO COM A PENHORA DE DINHEIRO <i>ON-LINE</i> DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.....	166
10.4 PENHORA DE FATURAMENTO E RECENTES REFORMAS PROCESSUAIS DA EXECUÇÃO.....	171
11 DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA VOLTADA PARA VALORES DE MAIOR PESO NO ORDENAMENTO.....	174
11.1 AUTONOMIA PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA EM ROTA DE COLISÃO COM OUTROS VALORES DE MAIOR PESO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	174

11.2 DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA, FRAUDES E ABUSO DE DIREITO.....	178
11.3 AUTONOMIA PATRIMONIAL PERANTE CREDORES NEGOCIAIS E NÃO NEGOCIAIS.....	180
11.4 DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA, PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E EFETIVIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO.....	183
11.5 DEVERES DE SÓCIOS E DESCONSIDERAÇÃO.....	186
11.6 MOMENTO PROCESSUAL PARA APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO.....	187
11.7 PENHORA <i>ON-LINE</i> E DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA VOLTADA PARA TUTELA DE DIREITOS	188
12 CONCLUSÕES	191
REFERÊNCIAS	194

RESUMO

Este estudo visa demonstrar a necessidade de sedimentação da penhora de dinheiro, auxiliada pelos avanços tecnológicos da comunicação, com vista à melhoria substancial na prestação jurisdicional. Procura mostrar que o sigilo bancário não pode prevalecer, em nossas cortes de justiça, sobre a constrição de bens penhoráveis, nos moldes dos países europeus. A penhora eletrônica constitui grande avanço processual em busca do direito fundamental à duração razoável do processo. A responsabilidade civil protege a dignidade humana, e uma execução em crise impossibilita a indenização por atos ilícitos e torna a responsabilidade civil inoperante no sistema. Também será estudado o dever de cooperação e transparência patrimonial auxiliado por multas coercitivas e sancionatórias que auxiliarão no combate à ocultação de bens penhoráveis. Será demonstrado que uma efetiva responsabilização de sócios fraudadores, por intermédio da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, contribuirá substancialmente para uma idônea tutela executiva, visto que reiteradamente pessoas jurídicas dissolvem-se irregularmente, mas seus sócios permanecem com elevadas somas em contas bancárias. Será demonstrado que as impenhorabilidades, no Brasil, necessitam de flexibilização, visto que existem por razões humanitárias, e não é nada humanitário deixar o lesionado em seus direitos sem tutela idônea. Será defendido também que a penhora parcial de altos salários contribuirá para o fortalecimento da penhora de dinheiro, visto que parcela excedente de rendimentos do devedor, depositados em conta bancária e que não se destinam à proteção de sua dignidade, necessita ser penhorada para garantir a proteção da dignidade do credor. A penhora de dinheiro *on-line* e demais avanços eletrônicos na execução fiscal contribuirão para racionalização da cobrança de dívida ativa. Enfim, essa dissertação demonstra que a penhora de ativos financeiros, entre outros avanços processuais, contribuirá fortemente para realização do direito fundamental à tutela tempestiva, adequada e efetiva, como também para realização do relevante interesse público inserto na idônea prestação jurisdicional executiva.

Palavras-chave: penhora de dinheiro *on-line*, direito fundamental à tutela efetiva, sigilo bancário, dignidade humana.

ABSTRACT

The purpose of this study is to demonstrate the need of the money distress being supported by the communication and technology progress towards the improvement of the administration of the justice. It tries to demonstrate that in cases of personal possessions distress, the bank secrecy cannot be an assured privilege in our courts of law, like in the European courts. The electronic distress is a major legal process resource to decrease the lawsuit delay. The human dignity is protected by the civil liability, so if the lawsuits are not able to assure the damages compensation, the legal system becomes ineffective. The cooperation duty and the patrimonial transparency will also be analyzed due to avoid the occurrences of distress possessions hiding. It will be demonstrated that an effective imputation of the members of a fraudulent society, according to the disregard of legal entity, will improve the execution lawsuit course, whenever that many societies frequently do their close out illegally and their members remains with great amount on their personal bank accounts. It will be demonstrated that the hypothesis when the distresses are not applied in Brazil shall be reviewed, although those hypothesis only exist by humanitarian reasons, it is not humanitarian to leave the creditor without an effective legal support as well. It will also be defended that the partial distress of huge salaries will improve the money distress practice, once that the over plus of the judgment debtor salary which is kept in bank accounts and are not used in his behalf needs to be distressed to assure the creditor's dignity. The on line money distress and the others electronic improvements related to fiscal executive lawsuit will help the tributes exaction. At last, this dissertation demonstrates that the financial accounting distress, among several lawsuit procedures improvements, will strongly help the accomplishment of the law, on a suitable and effective way, as well it will propitiate the occurrence of the justice application on the public benefit basis.

Key words: online money distress, major right to effective defense, bank secrecy, human dignity.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Processual Civil Brasileiro está em constante evolução salutar após as últimas reformas legislativas. Há uma transformação substancial voltada para a racionalização da prestação jurisdicional visando a efetiva tutela de direitos, resolução de controvérsias com recomposição de direitos violados e observância de valores públicos constitucionais.

Primeiramente, houve mudanças legislativas estruturais no processo de conhecimento, já em 2006 foi a vez do processo de execução que necessitava de alterações emergenciais, visto que, nos moldes como estava, constituía um antijurídico estímulo à inadimplência e ilicitude, por que benevolente com o autor de ilícitos, ou seja, com aquele quem causa danos morais e materiais a outrem. O contexto anterior às reformas ensejou verdadeira crise na jurisdição, pois uma execução sem resultados constitui entrave gravíssimo à prestação jurisdicional do Estado.

Foram adotadas medidas coercitivas e sancionatórias, como aplicação de multa, para estimular o devedor a cumprir a sentença judicial, bem como título extrajudicial. Foi previsto o sincretismo, pois agora a execução não constitui nova relação processual e, sim, outra fase do processo, com vista ao combate da morosidade e protelação.

As inovações processuais tendem a direcionar-se a uma ordem jurídica justa, porque não basta uma infundável previsão de direitos materiais infraconstitucionais e um amplo catálogo de direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal, sem a correspondente tutela executiva idônea, ou seja, sem o instrumento apto a realizá-los. A problemática é muito mais antiga do que parece, Aristóteles já havia escrito sobre o assunto no clássico Política. Para Aristóteles, a ausência de tutela executiva compromete a sociedade civil.

É preciso que as decisões judiciais sejam imperativas, isto é, realmente produzam efeitos no meio social, tenham efeito de desestimular ilicitudes, como também preservar valores predominantes no ordenamento jurídico.

A humanização da execução com vista à tutela da dignidade do devedor excedeu seus limites, exagerou, visto que oportunizou a ofensa à dignidade da parte contrária, ou seja, do autor que tem razão e busca o bem da vida, ou seja, do cidadão que está em busca da recomposição de seus direitos violados.

A humanização da execução, entre outras inúmeras mazelas do processo civil, oportunizou substancial crise jurisdicional. São milhares de processos de execução arquivados sem a devida recomposição de direitos, e tal contexto constitui violação a direitos subjetivos, à ordem jurídica, a direitos fundamentais do credor e a princípios constitucionais do processo.

Uma técnica salutar voltada para uma execução efetiva e para amenizar esse contexto contrário à dignidade humana da vítima de ilícitos é a previsão no CPC da penhora de dinheiro em conta bancária, ou em aplicações financeiras, auxiliada por meios eletrônicos, ou seja, a penhora *on-line* da conta do autor de ilícitos. Tal penhora, voltada para uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, com o auxílio das medidas coercitivas, garantiu substancial avanço na busca do devido processo legal.

O Direito precisa estar em sintonia com a evolução tecnológica das comunicações. O processo pressupõe comunicação entre autor, réu, juiz e terceiros que possuam vínculo com a lide. A penhora *on-line* está voltada para uma comunicação eficaz do sistema financeiro com o Poder Judiciário, pois utiliza da célere e eficaz rede de comunicação eletrônica (*internet*) e oportuniza efetiva constrição de bens do devedor inadimplente.

A penhora de dinheiro *on-line* é uma ferramenta do direito processual civil que precisa ser utilizada, atualmente, ou seja, a penhora de dinheiro em conta corrente, ou em aplicações financeiras, auxiliada pela rede de comunicação eletrônica. Iniciou-se com ofícios no papel que exeqüentes solicitavam, por intermédio do Judiciário, ao Banco Central do Brasil, para localização do dinheiro do devedor em conta ou em aplicações. Depois, foi utilizado o meio eletrônico altamente funcional e idôneo, por intermédio de um convênio com o Banco Central do Brasil e os Tribunais.

Foi uma construção jurisprudencial salutar, adotada pelo legislador, com observância da prioridade do dinheiro e meios eletrônicos, havendo previsão expressa no art. 655-A, após a reforma de 2006, ou seja, com a Lei Federal nº 11382/2006.

Este estudo visa investigar e refutar as argumentações falaciosas e temerárias contra um método idôneo à realização de direitos do autor que postula um bem da vida, e que está em conformidade com direitos fundamentais e com valores públicos expressos na Constituição Federal.

É necessário impor nova racionalidade ao exercício da atividade dos operadores do direito, com o combate à protelação, ao cumprimento de ordens judiciais e ao respeito à dignidade do autor, vítima de ilícitos causados pelo réu. Essa nova racionalidade deve observar valores constitucionais como, por exemplo, duração razoável do processo, dignidade humana, acesso à justiça, tutela efetiva de direitos e observância de direitos fundamentais de quem sofreu danos morais ou materiais.

Também serão estudados os meios jurídicos e constitucionais para penhora de ativos financeiros de sócios de pessoas jurídicas que se ocultam ilicitamente sob o manto da pessoa jurídica. Será estudada também a penhora de faturamento, que constitui uma derivação da penhora de dinheiro e refutações contra argumentos temerários que ensejam inibição na utilização desta espécie de penhora.

Será investigado o sigilo bancário para que este não obstaculize a efetiva tutela de direitos, já que as instituições financeiras têm o dever de sigilo perante terceiros, mas não perante as cortes de justiça nos atos de constrição de bens, nos moldes dos países europeus.

Será estudado o dever de cooperação e transparência patrimoniais acolhidos nas recentes reformas processuais, nos termos dos artigos 600 e 601 do CPC, voltados para a boa fé e lealdade processual do devedor, como também para a realização de direitos.

Também será defendida a penhora parcial de rendimentos da pessoa natural, nos moldes dos países europeus, como um dos meios de sedimentação da penhora de dinheiro *on-line*, por que os valores que estão em conta corrente muitas vezes são rendimentos da pessoa natural ou da pessoa jurídica.

A penhora de dinheiro *on-line* auxilia sobremaneira a efetivação da tutela executiva existente nos títulos judiciais e extrajudiciais, porquanto é raro que um executado, na atual ordem econômica, não tenha uma conta bancária. Referida penhora e medidas coercitivas auxiliam na amenização dos graves problemas, dos fracassos, da crise do processo de execução.

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

2.1 TUTELA DE DIREITOS E EXECUÇÃO

De nada adianta uma infinidade de direitos sem uma jurisdição e processo executivo idôneos para tutelá-los. Aristóteles já constatava a necessidade de uma execução com efeitos para a própria preservação da sociedade civil e escreveu sobre o tema no clássico “a Política”:

Após isso vem a função mais precisa e por assim dizer a mais difícil - a referente à execução dos julgamentos pronunciados, à apresentação do saldo das multas postas nos registros do estado e à guarda de presos. É difícil por causa da profunda aversão votada aos encarregados dela. Do mesmo modo, não sendo fartamente retribuída, poucos são aqueles que concordam em aceitá-la, e quando tomam a decisão de desempenhá-la, acham muita dificuldade em se aterem rigidamente às leis. **Ela é necessária, porém, pois não adianta nada exarar julgamentos sobre os direitos, se não dão a eles efeito total. E se não é possível existir sociedade civil sem julgamentos, também não poderá ela existir quando as condenações a uma multa ou outro castigo ficassem sem execução.** (Grifou-se)¹

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.

Em suma, a jurisdição encontra-se com graves disfunções e lesa direitos materiais fundamentais e não fundamentais, sendo que o direito à tutela jurisdicional efetiva e o direito de ação constituem direitos fundamentais.

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 a 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

¹ ARISTÓTELES. *Política*, p. 225.

execução e penhora eficazes, este contexto jurisdicional idôneo funcionará como prevenção de ilícitos.

Se é na execução que se efetivam direitos, é claro que os estudos voltados para fortalecimento do processo executivo necessitam de aprofundamento doutrinário.

É paradoxal existir previsão de infinitos direitos, tanto na Constituição Federal como em leis infraconstitucionais, sem uma jurisdição idônea para recompor, prevenir e inibir ilícitos.

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.

2.2 DURAÇÃO DO PROCESSO EM PRAZO RAZOÁVEL – PRECEITO CONSTITUCIONAL

O tempo interfere na idônea prestação jurisdicional pelo Estado². Eduardo Couture já afirmava que tempo é mais do que ouro, é justiça³.

O direito a um prazo razoável no processo já constava na doutrina como um dos princípios do processo civil, 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 nº 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 art. 5º da Constituição, ou

² “Dentro da dogmática o discurso se articula como se a relação processual fosse realizada entre dois pólos particulares. Contudo, observa-se que, em muitos casos, os dissensos partem das reações entre particulares e o Estado, pois em existindo ausência de decisão Estatal acerca da questão, o próprio organismo estatal concretiza uma lesão à(s) parte(s) pois frutifica as expectativas sociais pautadas nas garantias que o direito deveria outorgar. A demora na prestação jurisdicional em si constitui, nesses termos, uma afronta ou um agravamento da lesão à parte”. (DUARTE, Francisco Carlos. Tempo e decisão na sociedade de risco: um estudo de direito comparado, p. 106).

³ Apud TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**, p. 146.

seja, do direito fundamental à duração razoável do processo.⁴ O princípio da celeridade é acolhido no art. 2º da lei 7244/84, 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 exeqüentes. 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 o princípio da celeridade, visto que satisfaz o exeqüente com maior rapidez, porque não há necessidade de publicação de editais, leilão, praça, arrematação etc. Em suma, elimina inúmeras formalidades processuais e oportuniza 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.

2.3 TEMPO NO PROCESSO E REDE DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA

Existem ainda magistrados que resistem à eficiência e funcionalidade da rede de comunicação eletrônica (*Internet*), mas não há como voltar atrás, é o mesmo

⁴ Inciso LXXVIII do art. 5º da CF – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade e sua tramitação.

que tentar voltar a se comunicar somente por carta escrita, em vez de e-mail, e utilizar máquina de escrever em vez do computador.

Em suma, é o mesmo que entender que um Poder da República, mantido pelos cofres públicos, em última análise pelos cidadãos contribuintes, ou seja, pagadores de tributos, possa estar fora de seu tempo, retrógrado, e a descumprir o princípio da eficiência, direitos fundamentais e valores públicos insertos na Constituição Federal.

Veja-se que o processo civil começa por iniciativa das partes, mas se desenvolve por impulso oficial, nos termos do artigo 262 do CPC. O magistrado que resiste a utilizar a *Internet* inobserva tal artigo e valores públicos insertos na Constituição, pois as decisões na execução dependem, e muito, desse impulso oficial, principalmente na localização de bens penhoráveis, fator essencial para a efetiva tutela na execução.

Tentar voltar no tempo e inibir a penhora *on-line* é atitude incoerente e fere alguns princípios, como o da proporcionalidade e razoabilidade nas decisões judiciais, como também o princípio constitucional da duração do processo em prazo razoável e do devido processo legal.

O Direito precisa estar em sintonia com a evolução social, se atualmente as comunicações são instantâneas, não faz sentido que os meios de comunicação utilizados na relação processual sejam lentos e não adaptados à complexidade da sociedade atual. É o mesmo que obrigar, em pleno século XXI, o credor e os servidores do judiciário andem a pé para encontrar bens penhoráveis enquanto o devedor utilize aeronaves para ocultá-los. O Judiciário precisa adaptar-se sob pena de disfunção e descumprimento de seus deveres constitucionais.

O juiz que utiliza a *Internet* é um magistrado consciente de seu dever em um mundo transformado pela revolução tecnológica das comunicações, com vista à observância dos valores públicos acolhidos na Constituição Federal e direitos fundamentais, em especial o direito fundamental à duração razoável do processo. Em suma, tribunais sem efetiva utilização da *Internet* podem ser denominados tribunais com exclusão digital e, decididamente, isso não pode prevalecer hodiernamente.

A penhora *on-line*, além de colaborar com a celeridade, atende o princípio da igualdade processual e a distribuição isonômica do tempo no processo. Distribuição isonômica do tempo no processo significa distribuir o tempo que sempre está a favor

do réu.⁵ É preciso inverter tal situação, na medida do possível. Vários institutos acolhidos pelas reformas processuais desde 1994 têm a ver com a distribuição isonômica do tempo no processo, como, por exemplo, a tutela antecipada, restrição aos recursos de agravo e apelação, súmulas vinculantes, sincretismo, impugnação sem efeito suspensivo. Também a penhora *on-line*, acolhida na reforma processual de 2006, mas já utilizada amplamente na Justiça do Trabalho, na Justiça Federal e nas execuções fiscais, também está em conformidade com a distribuição isonômica do tempo no processo, pois diminui o tempo em que o credor leva para a satisfação de seu crédito, pois o tempo necessário para o processo sempre corre em favor do devedor renitente, do causador de ilícitos.⁶

É preciso que se redistribua isso, diminua o tempo em que o autor leva para receber o bem da vida, pois isso é atender a igualdade das partes e também o direito fundamental à duração do prazo razoável previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF.

Não faz sentido o titular de direitos confirmados em sentença esperar ainda tanto tempo. Ora, se já percorreu inúmeros caminhos e enfrentou diversos obstáculos para chegar ao trânsito em julgado de uma sentença, não faz sentido agora penhorar bens de difícil arrematação, ou bens a critério do devedor sem observância da ordem legal. Agora, quem indica os bens é o credor, nos termos do § 3º do artigo 475 “J” do CPC, alterado pela lei nº 11.232/2005. Veja-se que atualmente ficou difícil o devedor escolher o pior bem, pois a sistemática foi alterada visando o interesse do credor, ou seja, da vítima de ilícitos, tão esquecida na crise e fracassos da execução.

A inversão de quem faz a indicação da penhora, ou seja, a indicação do bem pelo credor, está em conformidade com a penhora de dinheiro *on-line*, porque tal modalidade de constrição obedece à preferência do credor, pois é mais célere e evita indicação de bens de difícil arrematação ou de bem sem valor comercial. Já que agora a indicação é do credor, isso facilita sobremaneira a penhora de dinheiro,

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela na reforma do processo civil**, p. 63.

⁶ “A demora no processo sempre lesou o princípio da igualdade”. (MARINONI, L. G. Obra citada, p. 111).

“Para que impere a igualdade no processo é preciso que o tempo seja isonomicamente distribuído entre as partes litigantes.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**: parte incontroversa da demanda, p. 28).

pois o credor e a lei processual a preferem. Também a penhora *on-line* inibe fraudes à execução, ocultação do devedor e de seus bens e resistências injustificadas à localização de bens para constrição judicial.

Não faz sentido percorrer novamente jornadas difíceis, se o credor pode ser auxiliado pela comunicação e bloqueios eletrônicos e pela ordem legal de preferência do dinheiro.

É preciso observar o preceito constitucional da duração razoável do processo, previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, que regula direitos e garantias fundamentais. Ora, já se perdeu muito tempo com o processo de conhecimento, não faz sentido perder mais tempo na fase executória, momento processual em que realmente é satisfeito o autor que tem razão.

Por isso, a penhora de dinheiro efetivada por meio eletrônico é um benefício extraordinário trazido pela tecnologia, ou seja, pela informatização e rede de comunicação eletrônica (*internet*) aos institutos de direito processual civil, em especial a jurisdição.

Os executados usam vários artifícios, para esquivar-se do pagamento, qualquer inconveniente do meio eletrônico é amplamente dimensionado, potencializado, de modo a se alegarem prejuízos ao executado. Ora, o réu executado não pode sofrer inconvenientes, mas o autor pode ser vítima de danos econômicos, morais, psicológicos. O executado, que rompeu vínculos tutelados pela boa-fé nas relações jurídicas, tem que ficar ileso até mesmo em sua conta bancária?

Restar o credor sem a tutela de seus direitos constitui um descaso com o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva com a previsão expressa do devido processo legal e do prazo razoável. Tudo isso precisa ser revertido, em respeito aos direitos fundamentais lesionados do autor que tem razão e ao interesse público da respeitabilidade das decisões de um dos poderes da república.

Em suma, o autor que tem razão precisa ser respeitado em seu direito material fundamental, como também em seu direito fundamental de ação. A crise da execução enfraquece o ordenamento jurídico, bem como a observância de direitos fundamentais da vítima de ilícitos, sendo que uma efetiva tutela de direitos, proporcionada por uma constrição idônea, fortalece os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

Marcelo Lima Guerra entende quê:

Urge, portanto, fornecer subsídios para que, hoje, independentemente de qualquer nova reforma, a tutela executiva seja prestada o mais eficazmente possível, dispensando a mais ampla proteção ao credor, na execução. Para isso, reitera-se que se revela indispensável que a análise crítica e a busca de soluções concretas se faça no marco teórico-dogmático da moderna teoria dos direitos fundamentais.⁷

Também o indeferimento da penhora eletrônica constitui um descaso para com a dignidade da justiça e com o interesse público superior de tutelar direitos por intermédio de técnicas processuais aptas a esse fim.

2.4 DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA EXECUTIVA EFETIVA

A penhora de dinheiro *on-line* é uma das poderosas ferramentas que precisam ser utilizadas, atualmente, no direito processual civil, ou seja, a penhora de dinheiro em conta corrente ou em aplicações financeiras, auxiliada pela rede de comunicação eletrônica.

Iniciou-se com ofícios no papel, que exequentes solicitavam por intermédio do Judiciário, ao Banco Central do Brasil, para localização do dinheiro do devedor em conta ou aplicações; depois, foi utilizado o meio eletrônico altamente eficaz e célere, por intermédio de um convênio com o Banco Central do Brasil.

Foi uma construção jurisprudencial salutar, como observância da prioridade do dinheiro e meios eletrônicos que agora foi legislado, havendo previsão expressa no art. 655, inciso I, e 655-A do CPC, após a reforma de 2006, ou seja, com a Lei Federal nº 11382/2006.

A penhora *on-line* contribui sobremaneira para efetivação do direito fundamental à tutela executiva. Vem ao encontro da tutela de direitos subjetivos da vítima de ilícitos, pois protege sua dignidade, ao recompor direitos lesados, ou seja, torna-se viável a responsabilidade civil prevista na codificação de direito privado. O processo civil precisa estar a serviço do direito material, principalmente quando se constata que a responsabilidade civil, instituto protetor da dignidade humana, encontra-se fragilizada diante de uma execução com fracassos.

⁷ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. p. 81.

A rede de comunicação eletrônica (*Internet*) está à disposição de advogados públicos e privados, membros do Ministério Público, magistrados e serventuários da justiça, há mais de 10 anos, e ainda não está sendo bem utilizada pelos operadores do direito.

Dinheiro é o melhor bem para penhora, pois as demais constrições visam conversão em pecúnia. Portanto, muito melhor, em um primeiro momento, que o exeqüente já a obtenha. É indiscutível que a penhora de dinheiro é a melhor penhora, pois não há necessidade de leilão, praça, arrematação e outros inconvenientes após a penhora. Também o dinheiro está em primeiro lugar na enumeração legal da penhora no art. 655 do CPC.

Mesmo sendo o dinheiro o melhor bem para penhora e mesmo sempre estando em primeiro lugar na enumeração legal para preferência, essa espécie de penhora sempre foi mais difícil de se alcançar. Vários fatores contribuíram, como interesses das instituições financeiras em permanecerem com o dinheiro na conta, a proteção excessiva, temerária e indevida de sigilo bancário perante a jurisdição. Também contribuiu a pouca sensibilidade dos operadores do direito com o direito fundamental à tutela executória efetiva, com o combate à morosidade processual etc.

Atualmente, com os avanços da comunicação eletrônica e com as reformas processuais voltadas para uma efetiva prestação jurisdicional, esse contexto fático tende a ser alterado em prol dos direitos fundamentais e da dignidade humana.

Não adianta um processo de conhecimento bem discutido, com grandes debates doutrinários e jurisprudenciais, com fundamentações adequadas, se no momento da real efetivação da tutela de direitos, ou seja, na fase de execução, o réu não tem patrimônio, ou porque desviou bens estimulado pela morosidade, ou porque a legislação é demasiadamente pródiga em impenhorabilidades injustificáveis, ou porque os operadores do direito ainda são tímidos ao exigir o dever de cooperação e transparência patrimonial do réu.

Na realidade, se a execução é infrutífera, todos os danos financeiros (honorários advocatícios contratados, despesas processuais, perda de tempo) e psicológicos (próprios de um litígio judicial, como, por exemplo, reviver o fato em audiência ao depor ou ao narrar ao advogado, encontrar o réu etc.) em torno do processo foram em vão e pioraram a situação da vítima de ilícitos, pois além do

prejuízo causado pelo réu, teve prejuízos na movimentação da máquina judiciária e ainda sem resultados!

É cruel piorar a situação da vítima de ilícitos. Se no futuro não se localizarem bens penhoráveis; é melhor não aumentar sua lesão, ou seja, é melhor ensejar litigiosidade contida, isto é, não buscar seus direitos do que ter despesas inócuas com custas processuais e honorários advocatícios, após ser vítima de danos.

Veja-se que, nesse contexto ineficiente, é oportuno a vítima ficar inerte, porque o prejuízo é menor e não haverá prejuízo duplo. Em outras palavras, quem fica inerte não contrata advogado, e seu prejuízo é só o ocasionado pelo réu. Veja-se que incoerência: grande parte dos que buscam tutela de direitos, por intermédio do Judiciário, sofre mais prejuízos do que aqueles que permanecem inertes.

Ir em busca de direitos sem uma execução idônea traz mais prejuízos do que ficar inerte. Quem não vai em busca de seus direitos sofre lesão somente uma vez. Quem vai em busca de seus direitos e encontra um processo executivo em crise, com fracassos, tem outra lesão, pois acessar a justiça traz ônus, ou seja, custa caro e traz inconvenientes, como perda de tempo e outros danos. Buscar direitos sem resultados constitui a segunda lesão da vítima de ilícitos e essa anomalia do sistema necessita ser extirpada.

Assim, se não vai em busca de seus direitos, porque já conhece a conivência do sistema processual com o devedor, a vítima só terá os prejuízos causados pelo réu e não terá acrescidos os prejuízos causados por uma máquina judiciária emperrada e ineficaz.

Em suma, não buscar seus direitos muitas vezes é menos prejudicial, pois somente sofre o prejuízo ocasionado pelo réu, ao lesar seu direito. Veja-se que ter prejuízo com o ato ilícito e depois ter prejuízo ao acionar a máquina judiciária ineficiente na execução em crise é muito pior do que ter prejuízo somente com o ilícito inicial.

O paternalismo para com o devedor é outra prática que precisa ser extirpada do sistema. Devemos, sim, proteger a dignidade humana do devedor, mas não exagerar, pois tudo que é exagerado é contrário à virtude, ao equilíbrio, a justa medida entre extremos, na visão aristotélica. Não há direito absoluto, pois tudo tem limites, exagerar na proteção do réu viola direito da vítima de ilícitos.

O exagero na proteção do devedor está em desacordo com a proporcionalidade e ponderação tão necessárias nas decisões judiciais e

apregoadas por Robert Alexy, jusfilósofo alemão, na sua teoria sobre decisão judicial.⁸

Se inexistente patrimônio penhorável por ausência de limitação de impenhorabilidades, ou se o devedor oculta bens e não é punido, na realidade de nada adiantaram contratação de advogados, perda de tempo, despesas processuais, grandes debates, audiências etc. Seria melhor a litigiosidade contida, ou seja, não exercer cidadania em busca de direitos lesados, do que efetuar gastos sem benefício. Em suma, custo sem benefício é irracional e isso ainda ocorre muito no meio jurídico.

Veja-se que movimentar a máquina judicial sem nenhum benefício traz ônus ao autor, portanto o cidadão que já foi violado em sua dignidade, posteriormente é violado em seu direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva na fase de execução e também seu patrimônio foi violado ao efetuar despesas com custas processuais e honorários advocatícios.

Assim, um processo de execução inoperante contribui para violação de direito em duplicidade: primeiramente, foi violado seu direito material; depois é violado seu direito ao devido processo legal na execução.

Parece que o que foi relatado acima se refere a casos excepcionais, porém, muito pelo contrário, quem trabalha com execução de título judicial e extrajudicial tem consciência de que é muito difícil localizar bens penhoráveis do executado. Primeiramente, porque em geral o cidadão recebe salários ou outro rendimento e tem uma residência e estes são impenhoráveis. E também porque o sistema processual é tímido em punições com quem age com deslealdade ao desviar ou ocultar bens, ou se presta a outros expedientes desleais e fraudulentos em detrimento do autor que tem razão.

Este estudo visa resguardar a dignidade humana do titular de direitos subjetivos lesados. Toda a teoria de direitos fundamentais está voltada para a sua essência, que é a dignidade humana, e a penhora de dinheiro *on-line* atende o direito fundamental de ação e também a dignidade humana de quem tem direitos violados pelo réu. A responsabilidade civil prevista no direito material é voltada para proteção da dignidade humana da vítima de ilícitos, mas sem um processo executivo apto a realizá-la, torna-se estéril.

⁸ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**, p. 110.

De nada adianta previsão de responsabilidade civil no Direito Material, se o processo civil não está apto a efetivá-la. Previsão constitucional do devido processo legal, inafastabilidade da jurisdição, duração razoável do processo, tudo isso é inócuo, sem que o julgador esteja disposto a observar estes direitos fundamentais.

Atualmente, quem tem dinheiro em conta bancária e oculta isso, pode incidir em multa de 20% ,se, intimado, não indicar bens, nos termos do art. 601 do CPC. Tal norma tem como pano de fundo o dever de cooperação e transparência patrimonial do devedor, acolhido nas recentes reformas processuais que alteram substancialmente a execução civil.

Aristóteles já dizia, há três séculos A.C., que de nada adianta previsão de direitos sem a execução idônea.⁹ Portanto, toda a essência das reformas tem até mesmo fundamento filosófico em estudiosos da sociedade civil, como foi o estagirita.

O Direito Processual Civil necessita estar voltado à inibição de ilícitos, bem como à recomposição de direitos violados. Sem uma penhora idônea, dificilmente é possível concretizar referida recomposição.

De nenhuma valia a previsão de direitos individuais e coletivos, toda uma construção teórico-dogmática de direito material, sem um processo de resultados na fase de execução. É inútil teorizar sobre direito material, em especial sobre responsabilidade civil, sem que se tenha a visão de que o processo deve estar a serviço do direito material. A recomposição de direitos violados, ou seja, a tutela efetiva de direitos, sem uma constrição adequada na fase executiva, viola a estrutura do sistema.

Veja-se que todos os formalismos, elaboração de leis, organização judiciária, possibilidade de exercício da cidadania ao buscar o Judiciário, ou seja, acesso à justiça, quase tudo resta inócuo em ações pecuniárias, se inexistente uma efetiva constrição e, por conseqüência, uma efetiva recomposição patrimonial.

Os dogmas da impenhorabilidade no Brasil estão exagerados. Não se permite penhorar rendimentos da pessoa natural nem sua residência, mesmo que o rendimento seja acima do padrão médio e sua residência seja uma bela mansão. Total absurdo e exagero condenável em detrimento da tutela de direitos do exeqüente, ou seja, de direitos materiais e processuais.

⁹ ARISTÓTELES. Obra citada, p. 225.

O legislador federal precisa estar voltado para uma justiça material, para a Constituição da República e para os direitos fundamentais, que têm como essência a dignidade humana. Aquele que participa do processo legislativo necessita esquecer um pouco os interesses próprios, pois tal fato contraria sua legitimidade em tais cargos. Ao não flexibilizar normas exageradas de proteção do devedor, como impenhorabilidade de mansão e de altos salários, o legislador tem sido bastante parcial. Evidentemente, o legislador não mora em casebre e também não percebe baixos salários.

A penhora de dinheiro em conta bancária, auxiliada por meio eletrônico, está voltada para uma efetiva constrição e para o direito fundamental à tutela executiva. Embora o dinheiro tenha sido sempre difícil de ser penhorado, os meios de comunicação atuais vêm facilitar essa tutela pecuniária, devido aos avanços tecnológicos.

Grandes devedores do fisco, pessoas físicas com altos salários, mas inadimplentes, lutam contra esse meio salutar de efetivação da tutela de direitos, que é a penhora *on-line*.

Em geral, os servidores do Judiciário que trabalham na execução não são receptivos e engajados para uma constrição efetiva, porque pensam que, um dia, podem estar na situação dos inadimplentes e executados. Fato que pode ser inconsciente, e até mesmo consciente.

Veja-se o que Aristóteles escreveu sobre a aversão dos encarregados no processo executivo:

Após isso vem a função mais precisa e por assim dizer a mais difícil – a referente à execução dos julgamentos pronunciados à apresentação do saldo das multas postas nos registros do estado e à guarda dos presos. É difícil por causa da profunda aversão voltada aos encarregados dela. Do mesmo modo, não sendo fartamente retribuída, poucos são aqueles que concordam em aceitá-la, e quando tomam a decisão de desempenhá-la, acham muita dificuldade em se aterem rigidamente às leis.¹⁰

Ora, em geral, as pessoas têm dinheiro em banco (em aplicações financeiras ou em conta corrente), uma residência e seus rendimentos. Em geral, estão aqui os três itens onde se encontra o patrimônio do devedor. Se o dinheiro continuar a ser difícil de penhorar na execução civil, apesar de ser o melhor bem

¹⁰ ARISTÓTELES. Obra citada, p. 225.

para penhora; se a residência continuar sendo impenhorável, independentemente de seu valor; e também se o rendimento da pessoa natural continuar impenhorável, mesmo sendo de alto valor; se a grave morosidade na execução também permanecer, certamente a execução no Brasil continuará a desmoralizar o Poder Judiciário e a negar justiça.

Se assim é, porque os cidadãos brasileiros, pagadores de impostos, custeariam uma máquina judiciária que não recompõe direitos lesados pela ineficiência da execução? É desmoralizante ver operadores do direito deixarem que os autores de ilícitos permaneçam ilesos. Para que existe o processo e a jurisdição? Para proteger interesses de quem? A manutenção da máquina estatal é caríssima e é custeada pelos cidadãos que pagam impostos. Se é custeada pelo cidadão, no mínimo deve estar voltada para ele, para a tutela de seus direitos fundamentais e observância da Constituição Federal, jamais para proteger devedores renitentes, que possuem altos rendimentos ou habitam em residências luxuosas.

Existe, no Brasil, uma cultura da complacência. Há uma tendência natural, neste País, em ser conivente com quem pratica ilícitos, tanto na área cível como criminal, em especial quando se trata de infratores abastados. Na Justiça do Trabalho, a conivência é bem menos acentuada, prova disso é que foi nesta Justiça que a penhora se *on-line* se iniciou e hoje está bem sedimentada.

Há necessidade de um equilíbrio ao se ponderar o interesse do credor e o menor prejuízo para o devedor. Em nosso sistema, o menor prejuízo para o devedor é exacerbado, potencializado, nada pode prejudicá-lo, parece intocável.

As normas de impenhorabilidade no Brasil são rígidas, não têm flexibilização necessária para atender o direito fundamental de ação e inibir exageros na proteção do devedor renitente que possui altos rendimentos, habita em residências luxuosas e possui alto padrão de vida. Como as regras de impenhorabilidade, no Brasil, diferem das de outros países, pois é rígida e contrária a direitos fundamentais e à Constituição Federal, elas ensejam desvirtuamento da norma. A norma é desvirtuada, pois protege luxos, supérfluos, em detrimento de quem busca o bem da vida numa lide.

A impenhorabilidade de mansões e de altos rendimentos infringe o princípio da isonomia material, de origem Aristotélica, que é tratar os desiguais desigualmente, na medida em que se desiguam.¹¹

Em outras palavras, tratam-se, atualmente, devedores assalariados que percebem poucos rendimentos da mesma forma que se trata quem percebe altos salários; protege-se da mesma forma o devedor que mora num casebre e aquele que mora num condomínio de luxo.

As normas de impenhorabilidade rígidas, como são as que protegem mansões e altos rendimentos, ensejam um desconforto, um estarecimento aos que têm visão de proteger dignidade humana e direitos fundamentais, visando a constitucionalização do processo.

Jamais foi proteção de dignidade humana proteger mansões, altos rendimentos. Isto é uma afronta a uma população em que a maioria tem baixo padrão de vida.

As normas rígidas de impenhorabilidade estão em desconformidade com a Constituição Federal, necessitam com urgência ser revistas e alteradas. Veja-se que não é a Constituição que tem de adaptar-se à lei, mas a lei é que deve ser interpretada e aplicada em consonância com a Constituição Federal.¹² Em última análise, as regras rígidas de impenhorabilidade que protegem mansões e altos rendimentos não poderiam sequer ser aplicadas, pois estão em desconformidade com a Constituição Federal.

Paradoxalmente, a vítima de ilícitos, o autor que tem razão, este sim, sofre danos a seus direitos subjetivos quando o réu o prejudica, posteriormente sofre danos financeiros, morais e psicológicos no trâmite processual moroso e depois, ao executar seu título judicial e não encontra bens penhoráveis, devido a uma

¹¹ “Pois todos os homens chegam a um grau de justiça, porém, não vão muito longe, e não afirmam tudo o que é justo, própria e absolutamente falando. Exemplo: a igualdade parece justiça, e efetivamente o é; porém não de modo geral, e sim apenas entre os iguais. A desigualdade também parece que o é, e efetivamente o é, porém não para todos; somente o é entre os que não são iguais. Aparece essa diferença sem se indagar pra que, e dela se considera muito mal. Isso advém do fato de ser apenas por si que se se julga, e em geral se é mau juiz em causa própria. (ARISTÓTELES, Obra citada, p. 91).

¹² Neste sentido: “é necessário, portanto, que não sejam ignorados os caracteres distintivos dos governos, e as diferentes combinações que deles podem ser feitas; é necessário examinar com igual circunspeção as leis perfeitas em si próprias, e aquelas que são aptas a cada constituição; pois as leis devem ser feitas para as constituições, como todos os legisladores as fazem, e não as constituições para as leis. Efetivamente, a constituição é a ordem firmada no Estado com respeito às diversas magistraturas e à sua distribuição. Ela fixa o que constitui a soberania do Estado e qual é a finalidade de cada agremiação política”. (ARISTÓTELES, Obra citada, p. 173).

excessiva proteção do devedor, tanto nas técnicas processuais tímidas, como na rigidez da impenhorabilidade de bens.

Veja-se que esse contexto é extremamente ofensivo à dignidade humana do titular de direitos lesados, ou seja, a seus direitos fundamentais.

A inibição dos operadores do direito em encontrar técnicas idôneas a localizar bens e estimular o cumprimento do dever de transparência patrimonial do devedor constitui mais um dos óbices a uma execução funcional e de resultados.

2.5 TUTELA DE DIREITOS E DIGNIDADE HUMANA

Argumenta-se que bloquear pecúnia é violar a intimidade. Francamente, esse estado de coisas precisa mudar em nome dos direitos fundamentais, direito à dignidade humana do cidadão violado em seus direitos, direito à técnica jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva e direito de ação que oportuniza a tutela efetiva de uma infinidade de direitos fundamentais materiais, como também o interesse público na idônea prestação jurisdicional.

Não basta ter um catálogo amplo de direitos fundamentais expressos na Constituição Federal se, quando violados, o Estado não tem autoridade para ensejar a reparação e/ou inibição, visto que a prestação jurisdicional na execução, ou seja, na satisfação do credor, é tímida, deficiente, obsoleta e inadaptada à evolução social, em especial à revolução tecnológica da rede de comunicação eletrônica (*internet*).

O Direito cede às pressões do capitalismo, como se pode constatar na evolução da jurisprudência francesa retratada na obra de Bernard Edelman.¹³ Em muitas evoluções jurisprudenciais se constata o domínio do capital sobre os valores humanos a serem acolhidos nas decisões.

Em suma, o Direito está inserido no sistema capitalista e não há como se desvincular dele, mas aos menos se pode minimizar nefastas influências do capital em prol de direitos humanos.

¹³ EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia**. Elementos para uma teoria marxista do direito, p. 21.

Veja-se que deixar sem a devida reparação a vítima de atos ilícitos, como, por exemplo, a vítima que se tornou deficiente física por causa de uma lesão corporal em que o executado foi o agente, é violar o direito fundamental da dignidade humana. Outro exemplo seria a de um pai de família que falece vítima de atos ilícitos e deixa esposa e filhos sem a proteção devida. Também deixar família, ou seja, viúva e crianças ao desamparo e sem recomposição dos direitos é ofender a dignidade humana.

Estes são apenas alguns exemplos, mas é possível citar inúmeros. Assim, não faz sentido somente a Justiça do Trabalho ser sensível à penhora *on-line* e a Justiça Comum não ter essa mesma sensibilidade.

Os Tribunais do Trabalho são mais sensíveis aos direitos do empregado reclamante, porque que a verba pleiteada, em regra, tem caráter alimentar e o empregado em geral é hipossuficiente. Tal contexto ensejou penhora *on-line* mais sedimentada na jurisprudência trabalhista.

Na realidade, muita norma processual civil se originou da experiência eficaz da Justiça do Trabalho. Justamente, por ser sensível aos direitos do empregado é que se procurou na Justiça do Trabalho uma efetiva prestação jurisdicional ao reclamante credor de alimentos, ou seja, de verbas salariais.

Julga-se em favor do capital até mesmo sem a real consciência disso, porquanto os argumentos jurídicos do procurador da parte que tem dinheiro são fortes e convincentes, comparativamente a quem não possui tal técnica, ou seja, aquele que está em busca da reparação de danos causados pelo réu.

É necessário que o julgador tenha plena ciência disso e não chancelo o comportamento do lesionador de direitos que oculta bens e fraudo a execução só porque conta com representação judicial com melhor técnica e tem mais recursos financeiros e dinheiro em conta para contratar seus procuradores judiciais, o que manifestamente potencializa desigualdades.

A ganância bancária, o desejo excessivo de lucros, como também o interesse de quem tem expressiva soma em banco em detrimento das vítimas, não podem prevalecer sobre o amparo ao autor que tem razão, ou seja, ao titular de direitos lesados e ainda não tutelados com eficácia, ou seja, com resultados efetivos.

Ao mesmo tempo em que o direito é resultante da disputa entre classes, ele cede ante pressões humanitárias, com avanços no campo social, mas também cede constantemente a pressões do capital.

Veja a contradição: argumenta-se que proteger o devedor constitui humanização da justiça principalmente quando comparada com a execução pessoal do Direito Romano, mas se esquece que manifestamente não é humanitário lesionar e prejudicar outrem e deixar a vítima de atos ilícitos sem a devida tutela de seus direitos.

Entende-se que é afrontar privacidade bloquear dinheiro em conta bancária de devedor e esquece as ofensas à dignidade do titular de direitos lesados pelo réu, ora executado.

Veja-se, por exemplo, uma penhora ineficaz no caso de morte de um pai de família que deixa filhos, viúva sem a tutela de seus direitos. Execução pessoal é fato do passado, hoje vigora plenamente o princípio da patrimonialidade, ou seja, a execução real, sendo que dinheiro em conta constitui, sem dúvida, patrimônio penhorável do devedor, nos termos do artigo 591 do CPC.¹⁴

A penhora de dinheiro consta no inciso I do art. 655 do CPC como prioridade¹⁵, e isso os tribunais não respeitam devidamente, com exceção dos Tribunais do Trabalho e alguns julgados de magistrados voltados para a ordem jurídica justa. Este contexto ensejou as recentes reformas que normatizaram a penhora de dinheiro *on-line*.

Assim dispõe o art. 655 do CPC (com alteração dada pela lei 11.382, de 2006):

A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
I- dinheiro, em espécie, ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Art. 655-A.

Par possibilitar a **penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira**, o juiz, a requerimento do exeqüente, 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**. (Grifou-se).

¹⁴ Art. 591 do CPC: "O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

¹⁵ Execução de sentença. Bloqueio de contas pelo sistema de atendimento ao poder judiciário – BACEN-JUD. penhora *on line*.

I – Na vigência do novo regramento processual civil tem-se como devida a penhora *on line*, na forma do art. 655-A do CPC.

II – A exceção prevista para a penhora do dinheiro está bem caracterizada na hipótese dos autos.

Decisão mantida pelos próprios fundamentos.

Agravo com seguimento negado. (Agravo de instrumento 70020652335, TJRS, 16ª. CC, Porto Alegre, desembargadora: Helena R. Cunha, j.25.07.2007 . DJ 30.07.2007).

Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios. (Redação dada pela lei 11.382 de 2006).

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

Isso precisa ser mudado, a mentalidade de extremar direitos de devedor renitente e lesionador de direitos necessita ser afastada. São utilizadas técnicas jurídicas eficazes, ou seja, quem tem uma soma em banco e deseja que esta não seja penhorada tem condições de contratar grandes escritórios de advocacia com profissionais especializados, em detrimento dos que não possuem referida soma. Isso é facilmente constatável em procuradores de grandes contribuintes, ou seja, de grandes empresários detentores do capital, pois são estes os mais inconformados com a execução efetiva proporcionada pela penhora eletrônica. Obviamente, contam com apoio incondicional de instituições financeiras que também têm acesso à técnica jurídica eficaz.

3 PENHORA DE DINHEIRO E TUTELA DE DIREITOS DO CREDOR NA EXECUÇÃO CIVIL

3.1 TERMINOLOGIA

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 intermédio 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. Ovídio A. Baptista da Silva leciona que “Embora a verdadeira essência da penhora corresponda ao ato de apreensão e depósito de bens do executado, destinado à satisfação do credor, exige a lei que essa apreensão seja complementada com a lavratura do correspondente auto de penhora”.¹⁶

Portanto, o bloqueio eletrônico é a essência da penhora *on-line*, mas também é necessária a lavratura do auto.¹⁷

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

A penhora eletrônica originou-se como sucedâneo da infinidade de ofícios que o Banco Central do Brasil respondia, em todo o país.¹⁸ Não é difícil imaginar a excessiva burocracia, os entraves burocráticos para uma autarquia federal que tem

¹⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais, p. 88.

¹⁷ Art. 664 do CPC: “Considerar-se-á feita a penhora mediante apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia.”

¹⁸ Sobre ofícios veja os seguintes precedentes: “O magistrado pode e deve expedir ofícios a bancos e repartições públicas objetivando localizar bens do executado que possam ser penhorados, sobretudo dinheiro, pois ele está enumerado em primeiro lugar na lista de bens passíveis de penhora ou arresto. Pela possibilidade de requisição de tais informes, a partir daí, precedentes outros no RT 737/438 (TRF, j. 13.08.1996, rel. Des. Célio Benevides, com referência ao STJ, REsp 25.039-I/SPm rel. Min. Peçanha Martins) 745/239-331 (TJMS, com remissão a outro arresto do STJ no REsp 71.180-PA, j. 07.11.1995, DJU 05.02.1996, rel. Min. Barros Monteiro), 759/307, 763/406 (TFR, invocando acórdão do Min. Moreira Alves, do STF, em RTJ 110/184) in AgIn 343750-4/9-00- 8ª. Câ. De direito Privado- TJSP-j.02.06.2004- v.u. Des. Luiz Ambra. P. 21.06.2004.

servidores em número limitado para responder a todas as requisições constantes em execuções civis, fiscais e trabalhistas de todos os Estados da federação, tanto na justiça comum como na especial.

A solicitação através de *site* veio funcionalizar as respostas a esses pedidos tão numerosos e freqüentes advindos de juízes de todos os Estados da federação. Somente veio simplificar e racionalizar uma tarefa já existente, mas não eficaz, como a eletrônica.

Com essa simplificação e racionalização de serviço público, o Banco Central do Brasil (BACEN) cumpre o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, no que se refere ao princípio da eficiência na administração pública.

Como o sistema de ofícios no papel era lento e o réu acabava sabendo, previamente, do conteúdo, não se lamentavam tanto por tal procedimento dos ofícios no papel, mas quando a situação começou a ser funcionalizada, racionalizada, difundida e a ensejar resultados efetivos na execução e a afastar procedimentos burocráticos do papel, os devedores e seus procuradores judiciais iniciaram a luta contra tal expediente necessário à tutela jurisdicional efetiva.

Qualquer inconveniente de tal procedimento é potencializado nas argumentações dos que tentam obstaculizar a tutela efetiva e a duração razoável do processo prevista constitucionalmente após a emenda nº 45 de 2004.

Na realidade, ofícios no papel ao Banco Central e conseqüente penhora de dinheiro já existiam, mas eram ineficientes porque o executado antecipava o saque do dinheiro na conta, dada a morosidade e burocracia dos procedimentos e ciência do devedor da decisão interlocutória que deferia penhora de dinheiro.

Atualmente, tal sistema é eficaz, célere, simples e se multiplica no Poder Judiciário, principalmente na Justiça do Trabalho, e necessita ser altamente estendido à Justiça Comum.

Sensível ao tema, o legislador, com a lei processual que altera o Código de Processo Civil, positivou a penhora eletrônica. Mas, fatalmente, os causídicos defensores de quem têm dinheiro em conta, com interesses escusos, defenderão arduamente os inconvenientes e os gravames de tão eficaz método para a evolução processual, em detrimento de direitos fundamentais.

Provável e lamentavelmente, farão de tudo para que as contas bancárias restem ilesas, talvez até criem mecanismos junto aos bancos, como, por exemplo, efetuar depósito em conta bancária de outrem para afastar o bloqueio eletrônico,

como, lastimavelmente, já fazem com outros bens penhoráveis e fraudam a execução e ainda escapam das penalidades previstas na lei processual.

Felizmente, na atual ordem capitalista, dificilmente o cidadão pode afastar-se do sistema financeiro, ou seja, raramente alguém não tem uma conta bancária, aí está o motivo de tanta polêmica, pois assim se torna mais difícil desviar os bens que constituem o patrimônio do devedor. Ou seja, fica mais complicado violar o princípio da responsabilidade patrimonial inserido no art. 591 do CPC,¹⁹ como também o dever de transparência patrimonial, corolário da boa-fé processual, acolhido nas recentes reformas processuais.

Sempre houve interesses não revelados, misteriosos, por trás da cultura odiosa de obstaculizar a penhora de dinheiro.²⁰ Penhorar dinheiro do devedor é uma busca inalcançável, parece uma lenda, mitologia da literatura forense. Metaforicamente, poderia ser comparado à busca da Arca de Noé nos montes do Ararat,²¹ ou seja, nunca se consegue encontrar a pecúnia, embora as tentativas sejam inúmeras.²²

Sempre existe uma justificativa em defesa do devedor inadimplente e executado para sua conta bancária ficar intocável em detrimento de direitos do exeqüente. Essa tradição atentatória à dignidade da justiça e de litigância de má fé é um mito que precisa ser desvendado e extirpado da ordem jurídica, pois esse contexto traduz ilicitude, jamais legalidade, legitimidade e constitucionalidade.

Num país como o Brasil, em que grande porcentagem da população mal ganha para sobrevivência digna, o Estado, por intermédio do Poder Judiciário, proteger demasiadamente a conta bancária de maus pagadores²³, fraudadores, ou seja, de réus executados, em detrimento da dignidade humana do titular de direitos,

¹⁹ Art. 591 do CPC: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

²⁰ Neste sentido: “Recentemente, foi dado um grande passo, concretizando um avanço significativo no aprimoramento dos bens sujeitos à execução, **sobretudo o mais difícil de ser apreendido, a saber, dinheiro.** (GUERRA, M. L. Obra citada, p. 159).

²¹ Há inúmeros relatos sobre descobridores da referida arca, mas nunca houve comprovação, visto que não se trata de fato histórico bíblico e sim, uma narrativa pra transmitir mensagem religiosa. Neste sentido: “Quem constrói a sua vida com as medidas de Deus, sempre sobreviverá a qualquer tempestade.” VALDEZ, Ariel Alvarez. **A arca de Noé existiu?**

²² Neste sentido: “penhora de dinheiro, verdadeira lenda da literatura forense, quase busca do Santo Graal. (MACEDO, Elaine Harzheim; SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior**, p. 46).

²³ Veja-se entendimento do STJ “A execução se faz no interesse do credor e não para proteger o mau pagador (STJ, 1ª Turma, REsp 152.892-PR, rel. Min. Garcia Vieira, j. 31.3.1998, DJ 18.5.1998, p.38. Decisão: recurso especial improvido, v.u.)” (p. 1818).

da justiça, da máquina judiciária e de direitos fundamentais materiais e processuais é totalmente desproporcional, irracional e contrário ao interesse público existente na efetiva prestação jurisdicional no estado democrático de direito.

Não faz sentido deixar de satisfazer créditos alimentares e outros, ou seja, obstar a efetiva realização de direitos sob a alegação de menor onerosidade, que nada tem a ver com ordem legal de preferência, embora os julgadores sejam induzidos em erro neste sentido.

Marcelo Lima Guerra, ao comentar sobre penhora *on-line*, afirma:

Desnecessário dizer os benefícios que o emprego dessa tecnologia trará para a prestação de tutela executiva. Além disso, o uso dessa ferramenta, ao mesmo tempo em que confere poderes mais eficazes ao juiz, na investigação de patrimônio expropriável do devedor, contribui para sepultar, definitivamente, a mentalidade aqui combatida, que sustenta uma atitude passiva do juiz, sempre a transferir integralmente ao credor o ônus de colher informações sobre a situação patrimonial do devedor.²⁴

Sobre o Sistema Bacen-Jud, assim foi exposto no XXXII Congresso Nacional de Procuradores de Estado realizado em Natal – RN:

As recentes alterações processuais dão preferência para penhora em dinheiro, como também pela indicação de bens pelo credor, portanto a penhora *on-line* que é o bloqueio do dinheiro do executado em conta corrente é bastante útil e eficiente.

O sistema Bacen-Jud propicia bloqueio e desbloqueio das contas correntes, de uma maneira a facilitar e agilizar a execução de dívida ativa.

O Banco Central do Brasil (BACEN) criou os programas e efetuou convênio com o Poder Judiciário, devido aos inúmeros ofícios escritos no papel e lentidão nas respostas. Este sistema anterior ineficaz, foi trocado pela celeridade e economia do sistema eletrônico. Sendo que o convênio é feito entre o Banco Central do Brasil e Judiciário, portanto não faz sentido que membros deste poder indefiram essa espécie de penhora.

Foi criado um site pelo Banco Central do Brasil, em que é fornecida uma senha para o juiz para que proceda os bloqueios de numerário em conta-corrente em instituições financeiras do país. Rápido, fácil e evita o desperdício de tempo e dinheiro. Não aceitar a penhora *on-line* é o mesmo que dizer que a Internet e a tecnologia é inútil para os operadores do direito. É necessária adaptação do processo a toda esta evolução nos meios de comunicação.

Não é plausível que o magistrado se exima de deferir a penhora eletrônica, pois é um procedimento simples, eficaz e de resultados. Há necessidade que o exequente solicite estes bloqueios, caso seja indeferida, é imperioso que a Fazenda Pública interponha recurso. A fundamentação tanto do pedido como do recurso é de que o magistrado necessita prestar a tutela jurisdicional adequada. Tendo à disposição meios céleres e efetivos não há como se eximir desta prestação, sob pena de macular a Constituição Federal da República.

²⁴ GUERRA, M. L. Obra citada, p. 160.

Foi o Banco Central do Brasil que deixou a disposição este sistema para o Poder Judiciário, existindo até mesmo um convênio para tal mister. A justificativa de que os magistrados não tem como acessar sem prejuízo do serviço é temerária, sem conformidade com a tutela jurisdicional adequada, que é o reclamo do processo civil contemporâneo, e isto necessita ser revisto em grau de recurso pelos Tribunais.

O Banco Central do Brasil (BACEN) atento às dificuldades apresentada por milhares de ofícios de bloqueio de dinheiro em execução elaborou programa para agilizar e funcionalizar estas operações. Certamente, esta instituição, com este procedimento, está cumprindo o princípio constitucional da eficiência previsto no art. 37 da Lei Maior.

A utilização deste sistema torna a penhora mais eficaz, tendo em vista que o executado não prevê o momento do bloqueio tornando o desvio do dinheiro mais difícil.

Os Tribunais Superiores têm improvido os recursos contra a penhora *on-line*,²⁵ os executados se apegam na circunstância de que o bloqueio que é feito pode atingir verbas maiores do que a execução, pois a ordem é emitida a vários bancos de uma só vez, fato que com a nova versão do programa bacen jud isto se torna irrelevante, pois o desbloqueio ocorre no prazo 48 horas. Esta argumentação contrária à penhora *on-line* de que o valor bloqueado pode ser maior que o penhorado, em breve estará prejudicada, tendo em vista de que está sendo criado um outro programa em que haverá o bloqueio de um valor limitado à execução.²⁶

Não faz sentido deixar de utilizar um sistema rápido, de maior segurança e controle sob o argumento de que o valor da penhora pode ultrapassar o valor do débito, ora na versão atual tanto o bloqueio como o desbloqueio são rápidos,²⁷ portanto estas exceções não podem obstaculizar um convênio tão útil ao sistema de execução.²⁸

²⁵ Processual civil. Agravo regimental. Execução. Penhora sobre dinheiro. Banco. Onerosidade. Súmulas N. 83 e 7 DO STJ.

I. Esta Corte Superior tem fixado o entendimento que preconiza a possibilidade de a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor. (AgR-REsp n. 528.227. RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 15.12.2003; AgR-AG n. 535.011-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 20.09.2004; AgR-AG n. 406.229- SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 08.08.2005; REsp n. 256.900-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 27.09.2004).

Processual civil. Execução. Nomeação de imóvel de difícil venda. Gradação legal. Penhora de numerário à disposição da executada. Admissibilidade.

Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC. (4a. Turma, REsp 537667/SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 20.11.03, DJ 09.02.04).

No sentido de que o Juiz pode recusar penhora de bens móveis quando exista dinheiro suficiente em contas bancárias para garantia do débito: STJ-4a. Turma, REsp 703033 / MA, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19.04.05, DJ 09.05.05).

²⁶ Neste sentido: REINALDO FILHO, Demócrito. **A penhora on line**: a utilização do sistema Bacen Jud para constrição judicial de contas bancárias e sua legalidade.

²⁷ "O sistema permite maior agilidade para o desbloqueio (total ou parcial) de contas, o que ameniza os efeitos de um eventual bloqueio a maior do que o valor da dívida executada". (REINALDO FILHO, Demócrito. Obra citada).

²⁸ CARUSO PUCHTA, Anita. **Penhora eletrônica em execução fiscal e reforma processual**. Congresso Nacional de Procuradores, 22. Natal, 2006. CDROM.

3.3 ECONOMICIDADE DA PENHORA *ON-LINE* E ENTRAVES PROCEDIMENTAIS NA PENHORA DE OUTROS BENS

Veja-se como a penhora de dinheiro é célere, efetiva, econômica. Não é necessário avaliação de bens, intimações, impugnações à avaliação, edital de leilão, embargos à arrematação, adjudicações. Não se corre o risco de perda de capital por avaliações que não condizem com o valor real dos bens,²⁹ ou seja, não haverá preocupações com preço vil e valores relativos, portanto não há perda do capital investido e seguro, como é o caso dos imóveis.

Também são evitados todos os custos com diligências, publicações, avaliações; enfim, todas as despesas realizadas até a expropriação do bem e sua conversão em dinheiro.

A penhora de bens é lenta, difícil, com dificuldades na localização pelo oficial de justiça até quando este é diligente, muito mais quando ele não tem muito boa vontade. A lentidão é aumentada com a emissão das inviáveis e obsoletas cartas precatórias. A penhora *on-line* pode ser realizada em conta de qualquer agência bancária, independentemente da comarca ou seção judiciária do processo onde houve o deferimento.

Há notícias de nomeação à penhora de pneus velhos, rapaduras, vestidos de noiva ultrapassados e já amarelados com o tempo, ou seja, com bens de quase impossível arrematação. Com a penhora de dinheiro, evita-se toda esta jornada cheia de obstáculos formais e na tentativa de conversão de bens em pecúnia e satisfação do autor que tem razão. Em suma, a penhora de dinheiro é a melhor penhora, porque a pecúnia é o fim último das outras penhoras e expropriação.

3.4 JUIZ NÃO HABILITADO TECNICAMENTE

Sobre a implementação administrativa do sistema, assim foi exposto no Congresso Nacional de Procuradores de Estado em 2006:

²⁹ “(...) sabemos que a pior maneira de apurar o valor de um bem é levá-lo à hasta pública.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. Dos projetos de reforma do processo de execução, Conferências. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênese, n. 30, p. 837, out./dez. 2003).

Com este sistema, trocam-se os ofícios expedidos por escrito no papel e correio tradicional, por solicitação através de site e correspondência eletrônica. Em suma, refutar este sistema é o mesmo que negar os benefícios trazidos pela Internet na comunicação.³⁰

Com uma senha, o magistrado pode bloquear valores de qualquer agência bancária, basta que saiba acessar a internet e tenha boa vontade. A eliminação de custos e tempo com o sistema lento e retrógrado de ofícios no papel supera quaisquer possíveis inconvenientes. Não faz sentido que devedores do Estado possuam saldos em contas e obstaculizem execuções efetivas, em prejuízo da pessoa jurídica de direito público. Também é inadmissível que os credores na execução civil comum não obtenham o direito fundamental de tutela de seus direitos previstos na Constituição Federal, ou seja, não adianta um catálogo de direitos sem que se possa realizá-los com efetividade.

A efetivação da tutela jurisdicional nas execuções se faz com o recolhimento do numerário para pagamento da CDA (certidão de dívida ativa), portanto o juiz não pode se eximir da utilização do sistema Bacen-jud, sob pena de ofender os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal.³¹

Em muitos casos, há magistrados que não se habilitaram tecnicamente, ou seja, não se cadastraram e não fizeram a senha para tal constrição. Tal contexto inviabiliza um método eficaz, voltado para uma tutela jurisdicional executória efetiva.

Nos casos em que o juiz ainda não se habilitou, observam-se falhas administrativas no fórum, mas a implementação dessa técnica é muito simples.

O fato de o juiz não estar habilitado, ou seja, de não ter ainda acessado o *site* devidamente, não pode ensejar um indeferimento de penhora de dinheiro *on-line*³² nas execuções.

³⁰ “O Poder Judiciário, juntamente com o sistema processual, deveriam se adaptar à atual revolução tecnológica. A sociedade contemporânea está em crescente transformação, tornando-se cada vez mais complexa. Toda essa complexidade necessita de um sistema processual apto para corresponder a tais exigências.

Atualmente, as relações sociais são céleres, funcionais, práticas, decorrentes da transformação dos meios de comunicação, informatização, internet, correio eletrônico, *web-cam*, *chat*, telefonia móvel, TV a cabo, etc.

O sistema processual existe para pacificar e produzir resultados, portanto, precisa estar inserido na cultura da sociedade, sendo esta atualmente célere, funcional e que, num processo contínuo, se desprende de mentalidades arcaicas.

O processo civil contemporâneo deveria estar em sintonia com toda essa transformação, com mecanismos que se ajustem a esse dinamismo. As instituições que não se adaptam tendem à extinção e/ou inutilidade. O processo civil brasileiro, com o movimento instrumentalista, está evoluindo, mas, lamentavelmente, não no ritmo em que se converte a sociedade. (CARUSO PUCHTA, Anita. Tendências da execução provisória no processo civil brasileiro, p. 6).

³¹ CARUSO PUCHTA, Anita. **Penhora eletrônica em execução fiscal e reforma processual**. Obra citada.

³² Neste sentido: Penhora – Incidência sobre dinheiro depositado em contas bancárias – realização pelo método *on line* – Juízo não habilitado tecnicamente – irrelevância – Penhora em dinheiro que obedece a ordem do art. 655 do Código de Processo Civil – Determinação judicial não atrelada à implementação administrativa – Reconhecimento – constrição que deve ser cumprida na forma requerida, devendo o juízo *a quo* implementar as providências administrativas necessárias à

3.5 ONDE ESTÁ O PATRIMÔNIO DOS DETENTORES DE CAPITAL? ONDE ESTÃO OS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR?

Atualmente, as relações sociais se transformaram, tornaram-se mais dinâmicas, muita coisa mudou, a ordem econômica mundial foi fortemente alterada, as empresas transnacionais dominaram o planeta.

O patrimônio das pessoas, tanto físicas como jurídicas, não está, em regra, em bens materiais móveis e imóveis, como acontecia tempos atrás.³³ Quem tem reservas financeiras aplica seu dinheiro nas instituições bancárias, sendo que estas aplicam também referida pecúnia em ações das transnacionais dominantes. Os Bancos, atualmente, possuem fundos de ações das referidas empresas. Assim, o patrimônio de quem tem reservas está em direitos de ações, que representam o capital das referidas empresas.

Portanto, não faz o menor sentido procurar bens penhoráveis onde não estão! Esse é um dos motivos de milhares de certidões de oficiais de justiça atestando que não encontraram bens penhoráveis. Logicamente, existem outros motivos para tal certidão, como o desvio de bens do devedor em fraude à execução. Ora, o dinheiro não está na residência do devedor ou na sede de sua empresa, como estava tempos atrás. Atualmente, está bem aplicado nas instituições financeiras. Os juristas que participaram das comissões de reformas processuais, como também os legisladores, foram sensíveis ao tema e procuraram disciplinar a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico.

Marinoni leciona que “se a melhor forma de penhora é a de dinheiro, e se o dinheiro em regra é depositado em instituição financeira, não há dúvida que a

sua execução – Recurso Provido, para esse fim. (TJSP – AI 384436.416-00 – 5ª. C.Dir. Priv – Rel. Desemb. Marcos Andrade – j. 27.07.2005).

³³ “A realidade é que, ao tempo da edição do Código de Processo Civil, nos idos de 1973, os bens sujeitos a penhora eram usuais, isto é, corriqueiramente conhecidos de todos, inclusive do homem comum. Naquela época, não tão distante sob o aspecto temporal, mas verdadeiramente longínqua sob o enfoque da característica do patrimônio, da expressão de riqueza, os bens imóveis, os bens móveis e os veículos eram os mais visíveis do ponto de vista da expressão da riqueza. Hoje, entretanto, essa realidade é diferente. A composição do patrimônio (como forma de expressão de riqueza) não se limita a tais tipos de bens, na verdade, expressiva diversificação das espécies de bens que compõem os ativos patrimoniais. Essa diversificação teve início e encontrou forte desenvolvimento com a abertura de capitais. Houve, de fato, em razão da democratização do capital, certa popularização do investimento nessa espécie de ativos. E, de lá para cá, a riqueza começou a mudar de face”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre a crise do processo de execução: algumas sugestões voltadas à sua efetividade, p. 247-254).

descoberta do local em que o devedor possui dinheiro é fundamental para a efetividade da tutela pecuniária”.³⁴

Ora, se o dinheiro não está mais na residência do devedor, porque insistem em lá procurar? Isso é contra a racionalidade de uma tutela pecuniária efetiva e ao senso comum. Se o dinheiro não está na sede das pessoas jurídicas, porque pagar despesas e custas de oficial de justiça para que ele certifique que não encontrou bens? Como já disse em artigo publicado em Revista de Direito Processual Civil o processo deve adaptar-se à dinâmica das relações sociais, pois um direito desvinculado dos fatos sociais como o acima exposto, tende à inutilidade.³⁵

O operador do direito que não é sensível a essas mudanças está desatualizado, fora da realidade e não entende que o direito deve acompanhar a evolução social, pois a sociedade é o centro de gravidade do direito.

3.6 PENHORA DE DINHEIRO – PRIORIDADE E NÃO MEDIDA EXCEPCIONAL – VIOLAÇÃO À ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA

A penhora de dinheiro prevista no Código de Processo Civil e Lei de Execução Fiscal sempre esteve em primeiro lugar na enumeração da ordem legal de preferência da constrição de bens,³⁶ sendo que a jurisprudência brasileira raramente observou esse comando cogente das mencionadas leis federais.³⁷ Falo raramente, pois muitas vezes considerou o que é prioritário na lei, ou seja, penhora de dinheiro, como onerosidade. Portanto, entendem oneroso o que é prioritário, ou seja, entendem que causa gravame o que na realidade lidera o rol legal de bens

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**, p. 652.

³⁵ CARUSO PUCHTA, Anita. Tendências da Execução Provisória no Processo Civil Brasileiro. Obra citada, p. 6.

³⁶ Art. 655 CPC: A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: (Redação dada pela lei 11.382, de 2006).

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira:

Art.11 da Lei 6830/80 (LEF): A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I – dinheiro.

³⁷ Com raras exceções: Veja-se o entendimento de Sálvio de Figueiredo “O princípio segundo o qual a execução deve realizar-se da forma menos onerosa possível para o devedor não tem o condão de subverter o procedimento contemplado em lei, um dos sustentáculos do devido processo legal.” (Ac. Unân. Da 4ª. T. do STJ no Rec Esp 1813, rel. min. Sálvio de Figueiredo: DJ de 19.03.90.

penhoráveis, visto que é o bem de maior alcance prático para satisfação do credor na execução por quantia certa.

Nas decisões mais condizentes com a ordem legal, ainda se admitia a penhora de dinheiro como secundária, ao decidir que seria possível somente quando não encontrados outros bens. Veja a incongruência, deixar como secundário o que seria preferencial na doutrina e lei processuais.

A pressão do detentor do capital, ou seja, de quem tem dinheiro na conta corrente ou aplicações em instituições financeiras e ainda lesam credores fez com que os tribunais cedessem e julgassem contra a ordem legal da preferência de penhora e ainda sem mencionar a real motivação de se julgar contra a lei, em especial o art. 655, inciso I, do CPC.

A pressão é tão grande que se julga contra norma processual expressa dentro de uma cultura legalista e formalista! Veja-se o paradoxo: o discurso do detentor do capital que tem acesso à técnica jurídica eficaz é tão amarrado que enseja a questionável “verdade” da decisão jurídica. Ora, tem condições de contratar bons profissionais do direito quem tem elevada soma de dinheiro em conta bancária ou em aplicações financeiras, não aquele que está em busca de reparação de danos sofridos, em geral vítima de ilícitos. Isso é elementar, mas a cultura jurídica de elite e inserta no sistema capitalista tem dificuldades em visualizar tal fato. Além disso, parece não enxergar que a justiça é para todos.

Em suma, muitas vezes o lesionado em seus direitos fundamentais, ou seja, o autor que tem razão, não possui acesso à técnica eficaz como os que possuem dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras, como, por exemplo, sociedades empresárias devedoras do fisco, de seus ex-empregados, ex-fornecedores e outros contratantes.

A cultura jurídica do descaso e da protelação, do recorrer de tudo, mesmo que não tenha fundamento plausível para isso, é motivada pelo ganho de tempo no processo.

O tempo no processo sempre esteve a favor do executado recalcitrante que protela pagamento, não cumpre suas obrigações, rompe vínculos amparados pelo princípio da boa-fé, oculta bens penhoráveis, sendo que isso está diretamente relacionado com as dificuldades de penhorar dinheiro em conta bancária por meio eletrônico, pois este é célere e eficaz e inibe a protelação com suas técnicas aptas a obstaculizar a efetiva tutela de direitos.

Com a reforma processual que altera a execução, essa cultura amoral de não cumprimento e descaso com o título judicial tende a ser revertida, pois até mesmo agora quem não cumpre sentença judicial em quinze dias sofrerá pena de multa de 10 %, nos termos do art. 475 “J” do CPC e o executado que comete atos atentatórios à dignidade da justiça é penalizado com multa de 20%, conforme art. 601 do CPC. Um dos atos atentatórios à dignidade da justiça é o ato do devedor que, após intimado, não indicar bens à penhora no prazo de cinco dias.

Tais medidas coercitivas e sancionatórias auxiliam sobremaneira a descoberta do bem penhorável, principalmente o dinheiro que lidera a preferência legal, pois o detentor de dinheiro em conta necessita indicar esse bem, e, caso contrário, incorre em pena de multa de 20 % sobre o valor da causa.

Com essas providenciais medidas coercitivas, vê-se que a lastimável expressão popular no meio forense “ganhou mas não levou” tende a ser minimizada na atual conjuntura, pós-reforma da execução no processo civil.

Ora, se se quer protelar, o ideal é oferecer bens para praça ou leilão, ou seja, para penhora, pois se percorrerá longo caminho processual lento e repleto de incidentes até chegar à expropriação e conseqüente conversão em dinheiro e isso é fator de ganho de tempo do devedor inadimplente, lesionador de direitos.

A tendência do processo atual é priorizar a adjudicação, em vez da hasta pública, dada a ineficiência desta. A penhora de dinheiro efetuada por meio eletrônico está de acordo com essa tendência, porque afasta a hasta pública, e o bem penhorado “dinheiro” também é entregue ao credor.

Na sistemática da expropriação, pode até ocorrer que o bem não seja arrematado e também o credor não tenha o menor interesse em adjudicá-lo. Todos esses entraves procedimentais sempre estiveram aliados ao devedor que não paga suas obrigações em dia, ou seja, ao “protegido” e privilegiado executado e que ainda tem dinheiro em conta bancária.

A situação se agrava quando o executado só possui bens em comarca diversa do juízo da execução, fato que potencializa o ganho de tempo do devedor, pois as cartas precatórias são manifestamente morosas, anti-econômicas, ineficazes, repletas de entraves procedimentais, sendo que a penhora *on-line* evita expedição dessas cartas, pois a ordem de bloqueio pode ser efetivada em qualquer agência bancária do sistema financeiro, ou seja, em qualquer comarca ou seção

judiciária, e qualquer município do País, independentemente da localização; portanto, possui âmbito nacional.

Em suma, para penhorar dinheiro em agências bancárias fora da comarca ou seção judiciária, não é necessário expedição de carta precatória, pois o bloqueio efetuado pelo Banco Central atinge qualquer instituição financeira do País independentemente da localização.

Importante observar que grande é a quantidade de fraudes contra a execução, quando alienam bens móveis e imóveis, desviam bens móveis por diversos modos, ou seja, os devedores inadimplentes que já quebraram o princípio da boa-fé nas relações jurídicas obrigacionais já têm uma tendência a não honrar compromissos e ainda contam com um sistema de execução de título judicial e extrajudicial altamente deficitário e também com uma cultura do descaso e da procrastinação, portanto essa conjuntura ensejou uma verdadeira crise na realização de direitos, em especial no processo executivo.

Embora existam inúmeras fraudes à execução, dificilmente um executado sofre penalidades previstas em lei com tal ilicitude, ou seja, a jurisprudência é bastante tímida nesse sentido.

Essa racionalidade necessita ser alterada em prol da dignidade da justiça e da garantia de direitos fundamentais. A penhora *on-line* desestimula o devedor recalcitrante a fraudar a execução ou protelar pagamentos, porque é célere, eficaz e adaptada ao ritmo das relações sociais do Estado contemporâneo.

Os que visam obstaculizar a efetiva prestação jurisdicional na satisfação do crédito potencializam efeitos do art. 620 do CPC,³⁸ mas olvidam que tal artigo necessita estar inserido na ordem constitucional vigente, como também deve ser interpretado sistematicamente com outros artigos do Código de Processo Civil.

3.7 FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE PENHORA *ON-LINE*

Atualmente, com a previsão expressa no CPC sobre penhora eletrônica, essa situação lamentável tende a ser revertida, mas são necessários estudos

³⁸ Art. 620 do CPC: "Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor."

aprofundados sobre o assunto, como também a mudança de mentalidade dos operadores jurídicos no que se refere ao respeito à dignidade da justiça e à dignidade do lesionado em seus direitos.

Os julgadores não observam o comando legal da preferência da penhora e nem justificam o julgamento contrário à lei, sendo que assim ofendem o princípio expresso no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, de que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...).

Portanto, não se deve julgar contra lei processual, mas se isso ocorrer necessita-se de fundamentação específica, ou seja, precisa fundamentar porque se está a julgar contra a lei, ou seja, porque não obedece à ordem legal de preferência de dinheiro. Veja-se que, na atual ordem jurídica, a lei deve submeter-se à Constituição, mas no indeferimento de penhora de dinheiro, julga-se contra lei processual expressa (art. 655, inciso I, e 655 A) e também contra a Constituição Federal, no que se refere à expressa determinação da duração razoável do processo, devido processo legal, como também direito fundamental de ação que depende do meio executivo adequado.

Realmente, o Direito precisa atender os reclamos da sociedade atual, já devidamente positivados na Constituição Federal e Código de Processo Civil após várias alterações processuais avançadas. A tônica das reformas é propiciar uma tutela efetiva de direitos, com vistas a afastar recursos protelatórios, racionalizar, funcionalizar e simplificar a execução de títulos judiciais e/ou extrajudiciais. Ou seja, as alterações do CPC visam um processo de resultados, sendo que a penhora de dinheiro e o bloqueio eletrônico estão aptos a cumprir tais missões constitucionais em favor do autor que tem razão, da respeitabilidade das decisões judiciais e da apta prestação jurisdicional.

Deixam a penhora de dinheiro somente em segundo plano e acreditam que isso seria menos oneroso. Não se pode deixar em segundo plano o que está por primeiro na ordem legal de preferência e está de acordo com princípios processuais, Constituição Federal, direitos fundamentais, como também com a essência das reformas processuais dos últimos anos. Veja-se que o indeferimento da penhora de dinheiro em conta bancária e aplicações financeiras só serve a interesses de devedores inadimplentes e recalcitrantes.

A proteção do dinheiro em conta bancária é tão grande que, em termos fáticos, pode ser comparada com uma impenhorabilidade ilegal e inconstitucional. Ora, a impenhorabilidade protege de fato, a dignidade humana, mas proteger dinheiro em conta, sem que este seja impenhorável (parte de vencimentos, pensões etc.), é realmente subverter a regra da penhorabilidade de bens na execução e afrontar o artigo 591, 612 e outros.

Em suma, dinheiro em conta bancária é manifestamente penhorável e as interpretações inconstitucionais e ilegais da jurisprudência, que acolhem aquelas teses temerárias, consideram-no praticamente impenhorável, sem respaldo legal e constitucional, sendo contrárias aos direitos fundamentais.

Atualmente, o CPC prevê expressamente penhora de dinheiro em conta bancária. O Código Tributário Nacional também a regulou, o projeto de Lei de Execução Fiscal também possui essa previsão. A doutrina processual civil é favorável a essa penhora. Portanto, somente a jurisprudência não está em total conformidade com os direitos fundamentais insertos na efetivação da penhora eletrônica. Em suma, a lei e doutrina estão a favor, somente falta a jurisprudência pronunciar-se com firmeza sobre a referida penhora e afastar a tese de procuradores de inadimplentes de que penhorar dinheiro é oneroso e traz gravames ao devedor.

Também é imperioso afastar a visão de que a utilização do meio eletrônico é faculdade do magistrado, porque, na realidade, é dever, porquanto a jurisdição se destina a dar significado aos valores públicos e constitucionais, e não somente a solucionar controvérsias.³⁹

Caso o dinheiro em conta seja impenhorável, realmente, o devedor deverá comprovar tal fato, nos termos do art. 655-A § 2º que dispõe: “Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta lei ou que estão revestidos de outra forma de impenhorabilidade”.

O indeferimento da penhora *on-line* constitui um desserviço ao Judiciário, que necessita de credibilidade, respeitabilidade e imperatividade de suas decisões. Não contribui para a evolução da ciência processual, porque esta visa a efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional. Também não atende aos interesses do autor

³⁹ FISS, Oven. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade, p. 87.

que tem razão, ou seja, do titular de direitos não tutelados efetivamente pelo ressarcimento em pecúnia, tendo em vista a frágil penhora de bens efetuada no ordenamento jurídico brasileiro.

Não serve aos interesses do Estado Constitucional e, em última análise, da sociedade, pois aquele visa a proteção de direitos fundamentais, em especial a dignidade humana e direito fundamental de ação. O indeferimento da penhora *on-line* também não atende ao interesse público inserto na realização de direitos por intermédio da jurisdição.

Portanto, obstaculizar penhora *on-line* só atende aos interesses do mau pagador, de empresas com má administração e lesionadora de direitos, ou seja, de quem já prejudicou outrem, quebrou o princípio da confiança nas relações jurídicas e, depois, de usar de todos os meios disponíveis para não os reparar, ou seja, para ensejar improcedência do pedido do autor com inúmeros recursos cíveis disponíveis, ainda quer protelar o pagamento, ao dificultar a penhora de dinheiro, que sempre esteve na ordem legal de preferência.

Em suma, obstaculizar penhora de dinheiro só atende aos interesses de quem não cumpre com suas obrigações espontaneamente, ou seja, do devedor renitente, em detrimento de uma série de valores de ordem pública acolhidos na Constituição Federal.

3.8 PRINCÍPIO DA ISONOMIA E PENHORA ELETRÔNICA

Proteger demasiado o devedor que tem dinheiro em conta é potencializar desigualdades, e isso é manifestamente inconstitucional, pois um dos objetivos da República Federativa do Brasil é diminuí-las.⁴⁰

A máxima aristotélica de justiça “tratar os iguais e os desiguais na medida que desiguam” está aplicada de modo inverso no que se refere à proteção do detentor de numerário em instituição financeira.

Penhora *on-line*, tutela antecipada, específica, restrição aos recursos, súmulas vinculantes, agilização da execução, medidas coercitivas, sincretismo, não

⁴⁰ Art. 3º da CF: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

III – erradicar a pobreza e a marginalização e **reduzir as desigualdades sociais** e regionais. (Grifou-se).

susceptibilidade dos embargos do devedor e da impugnação e outras relevantes alterações processuais estão em conformidade com a distribuição isonômica do tempo no processo e com a diminuição de desigualdades que é um dos objetivos da República Federativa do Brasil, expressos no art. 3º da Constituição Federal.

3.9 PRINCÍPIOS EM ROTA DE COLISÃO

No conflito entre princípios, uns cedem a outros, no balanceamento, por exemplo: no bem de família, a proteção à família é mais importante do que a tutela de outros direitos do credor, com raras exceções como, por exemplo, direitos do empregado doméstico. No caso do numerário em conta, não existe bem tutelável maior, a não ser que se trate de valor impenhorável. Em geral, o que existe são interesses não amparados pelo ordenamento jurídico, os quais relutam em ser afastados e, na maioria das vezes, ainda saem vitoriosos.

Logicamente, existem bens impenhoráveis previstos na lei processual, mas exceções necessitam de interpretação restritiva, jamais extensiva, como pretendem os que lesam direitos e os maus pagadores. O art. 620 do CPC, que preceitua a menor onerosidade para o devedor atende os reclamos da impenhorabilidade, necessita ser interpretado sistematicamente com os preceitos que regem bens impenhoráveis.

Veja-se que o direito processual civil atual tem como essencialidade a efetividade processual, sendo que a penhora de dinheiro, principalmente a efetuada por meio eletrônico, está em conformidade com tal perspectiva.

3.10 INCONVENIENTES – CAUSA OU NÃO GRAVAME AO EXECUTADO

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 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 motivo 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 o 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.

Resta claro que pagar dívida é inconveniente para o devedor. Já não pagou anteriormente ao ajuizamento da ação, depois não veio a pagar logo após a sentença judicial transitada em julgado, e continua a protelar na execução do título judicial. Conseguiu protelar o quanto pôde, e por qualquer celeridade a que não está habituado tende a reclamar sem fundamentação jurídica relevante, pois o ser humano tem receio de mudanças e tende a resistir a elas. Efetivar penhora *on-line* é uma alteração essencial na satisfação dos lesionados em seus direitos, bem como na observância dos direitos fundamentais destes últimos.

É preciso acabar com os maus hábitos dos devedores em não honrar compromissos assumidos e/ou declarados judicialmente. A resistência humana a mudanças causou celeuma, irresignação e polêmica aos que estão mal-habitados ao ganho de tempo e ao descaso com o titular de direitos e com um dos poderes da República, que é o Poder Judiciário.

É evidente que pagar contas causa algum gravame ao inadimplente, aliás qualquer penhora e expropriação causam desconforto ao devedor, mas é preciso que se restaure a ordem violada pelo executado. Ora, se não é possível causar nenhum gravame ao réu, não se poderia nem mesmo ter ingressado com ação judicial! Este gravame e desconforto são necessários em uma ordem jurídica justa, visto que a execução tem o fim de satisfazer o credor, nos termos do artigo 646 do CPC.⁴¹

Potencializar exageradamente a previsão legal da menor onerosidade do devedor, em claro favoritismo ao executado é também violar o art. 646 do CPC, pois

⁴¹ Art. 646 do CPC” A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591)”.

este prevê que a execução tem por fim a satisfação do direito do credor. Em suma, existem vários artigos do CPC a viabilizar uma execução eficaz, mas somente os artigos de lei que protegem o devedor são aprofundados juridicamente pelos procuradores de inadimplentes e essas teses são freqüentemente acolhidas pelos tribunais, com raras exceções.

Proteger demasiadamente quem já rompeu vínculos em que se presumia boa-fé, ou seja, já prejudicou outrem; violou dignidade humana; causou danos morais, e posteriormente não quis reparar danos espontaneamente; ensejou um litígio judicial com ônus para a vítima de ilícitos, e não cumpriu sentença em quinze dias atinge as raias do absurdo. Dizer que o autor desses ilícitos não pode sofrer quaisquer gravames com penhora de dinheiro, prioritária na ordem legal, não faz o menor sentido. Trata-se de privilégio injustificável. A mentalidade paternalista e exagerada em proteger devedor inadimplente precisa ser repensada atualmente, tendo em vista a flagrante crise da execução no processo civil brasileiro.

É necessário um equilíbrio, um meio termo, pois nos moldes como está, a execução vai pendendo para o lado do devedor inadimplente, ora executado. Quem defende o devedor em demasia argumenta que se trata de humanização da execução, mas veja-se que não tem nada de humanitário deixar o titular de direitos fundamentais sem a respectiva satisfação⁴², ou seja, sem a reparação de seus direitos violados.

Resta claro que esse procedimento pode trazer inconvenientes ao devedor, mas o inconveniente de uma penhora em conta bancária é muito menor que o inconveniente do autor que tem razão em atravessar toda uma jornada judiciária para obtenção de seus direitos, pois tal caminho enseja danos econômicos, financeiros, morais, psicológicos, perda de tempo etc.

⁴² Vide acórdão voltado à satisfação do credor:

“Penhora *on line*. Renda. Possibilidade. 1. A penhora é ato de constrição sobre o patrimônio do devedor para garantir a satisfação do credor e, para alcançar essa finalidade, deve corresponder ao valor da obrigação executada. 2 – Nessas circunstâncias, se o bem indicado pelo devedor não atende à finalidade da penhora, a constrição de saldo de conta corrente do executado, na medida que representa constrição sobre patrimônio existente, inclui-se no âmbito dos encargos necessários e legalmente admitidos para a satisfação do direito do credor e revela-se adequado. 3. Nessas circunstâncias, a penhora *on line* sobre saldo em conta corrente inclui-se no âmbito dos encargos necessários e legalmente admitidos para a satisfação do direito do credor” (TJRJ, 5ª. Câm. Cív., AgIn 2006.002.25833, rel. Des. Milton Fernandes de Souza, j. 12.12.2006).

A penhora necessita ser realizada no interesse do credor e para satisfazer seu direito (CPC art. 646 e 612), e esse interesse é satisfeito com a penhora de dinheiro e bloqueio eletrônico.⁴³

3.11 FUNCIONAMENTO: BLOQUEIO, DESBLOQUEIO E NOVA VERSÃO DO PROGRAMA

Com o convênio Bacen-jud, por intermédio de uma senha e um *site* e *com prévio* cadastramento, o magistrado faz o bloqueio das contas do devedor, ou seja, determina sua indisponibilidade, no valor determinado na execução.

Tanto o bloqueio é rápido como o desbloqueio também, com a nova versão do programa, caso o titular tenha mais de uma conta com o valor. Os executados insurgem-se quando o bloqueio se dá em mais de uma conta sobre o mesmo valor, mas o sistema está sendo aperfeiçoado e tal inconveniente é afastado em 48 horas visto que agora o desbloqueio com a nova versão do programa é célere. Não tem razão de ser tanta insurgência, pois, se o executado tem mais de uma conta com o valor, é porque já deveria ter pago e não é para ficar perplexo com a penhora e reclamar. Quem precisa insurgir-se e permanecer inconformado é o titular de direitos não realizados em virtude de execução ineficaz, ou seja, sem resultados.

Ora, se tem o valor da execução em várias contas, por que não paga seus débitos em atraso? Tais artifícios e ocultação de bens do devedor renitente constituem atentado à dignidade da justiça, previsto nas recentes alterações processuais. Resta efetivar as punições dos que fraudam a execução, em prol de valores constitucionais e direitos fundamentais.

No início do convênio Bacen-jud o desbloqueio era demorado,mas, com a nova versão, eventuais excessos só ocorrem quando o devedor tem várias contas e

⁴³Agravo de instrumento - Execução de título judicial por carta precatória - Pretensão de substituição dos veículos penhorados por dinheiro, através da penhora "on-line" - Possibilidade - Gradação legal de bens prevista no artigo 655 do CPC - Penhora de numerário que se amolda ao princípio da celeridade - Competência do juízo deprecante - Inteligência do artigo 658 do CPC - Juízo deprecado competente somente para os atos relativos à penhora de bens localizados sob sua jurisdição - Sistema BACEN/JUD que permite bloqueio de aplicações existentes em qualquer instituição financeira do território nacional - Decisão reformada - Agravo provido. (Agravo n.366335-6 TJPR, Relator: Des. Edvino Bochnia. j. 07.12.2006).

ainda com os valores compatíveis com o débito. O desbloqueio desse excesso é rápido, ou seja, no prazo de 48 horas.

Veja-se que se o devedor tem várias contas, é mais um motivo para o salutar bloqueio e não é causa impeditiva. Se tenho várias contas com o valor é insofismável que tenho que reservar uma, pelo menos, para pagar meus débitos inadimplentes. Os inconvenientes da penhora *on-line* já foram em parte e serão facilmente resolvidos com o aperfeiçoamento do programa.

Tal senha é proveniente do Convênio do Banco Central do Brasil com os Tribunais de Justiça,⁴⁴ e tal convênio dispõe de um artigo que preserva o sigilo bancário dos executados, como também a lei processual no § 1º do artigo 655-A que dispõe: “As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução”.

3.12 INVERSÃO DE VALORES – QUEM PRECISA ADMINISTRAR SEU PATRIMÔNIO NO SENTIDO DE SOLVER SUAS DÍVIDAS É O DEVEDOR

Quem deve aprovisionar dinheiro, vender bens, reservar numerário para satisfazer seus credores é o devedor, portanto a alegação de que o dinheiro que está na conta não pode ser penhorado constitui ofensa aos direitos da vítima de ilícitos.

O autor, ora exeqüente, que tem razão já foi lesionado em direitos, já contratou advogado, já enfrentou uma longa batalha processual até transitar em julgado a decisão e constituir título judicial e agora ter que suportar expedientes protelatórios e atentatórios na execução da sentença judicial? Isso não pode prevalecer, sob pena de ofensa à isonomia, ao direito à tutela efetiva, ao direito à duração razoável do processo, ao direito fundamental de ação, aos direitos fundamentais materiais e ao direito fundamental à tutela executória efetiva.

⁴⁴ Convênio Bacen Jud. “Cláusula Primeira – Parágrafo Único – Por intermédio do sistema Bacen Jud, o STJ, o TST e os tribunais signatários de Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Bacen ofícios eletrônicos contendo solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueios e desbloqueio de contas envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes”.

Quem já lesionou direitos e está inadimplente há tempo, é que precisa encontrar meios dentro de seu patrimônio para saldar dívidas. Não é o credor que tem esse ônus, e sim o devedor, Há uma inversão de valores defendidas pelos procuradores de quem tem dinheiro em conta. Vale tudo para protelar o pagamento da dívida, mas esta mentalidade necessita ser repensada e alterada em prol de direitos fundamentais.

Quem precisa encontrar meios para pagar seus débitos já declarados pelo Judiciário é o devedor, e não o credor. Ora, se já prejudiquei alguém a ponto de ter ele que se socorrer do Judiciário, não é plausível que essa pessoa conte com favoritismos condenáveis indefinidamente.

Ou seja, aquele que lesionou direitos é que tem o ônus de encontrar meios, vender bens, conseguir empréstimos bancários, ou seja, conseguir a pecúnia para satisfazer os seus credores lesionados em seus direitos. Em suma, quem deve, quem é autor de ilícitos civis, criminais, administrativos, tributários etc. é que precisa encontrar meios para pagar. Caso o devedor não tenha como pagar, necessita, ao menos, indicar bens penhoráveis. O que não se pode admitir é que sua omissão afronte o poder jurisdicional.

Em suma, quem deve estar a serviço da reparação de danos é o causador e não a vítima. Tal inversão de conduta processual é urgente e necessária para realização do direito fundamental de ação do credor como também do respeito à sua dignidade humana.

Quem tem aplicações financeiras, em geral, possui cadastro e saldo médio necessário para contrair empréstimos em instituições financeiras, ou seja, tem maior acesso ao sistema financeiro, sendo que os Bancos têm várias carteiras destinadas a crédito de sociedades empresárias. Portanto, se o bloqueio eletrônico trouxe inconvenientes momentâneos, torna-se fácil a solução do problema com a facilidade que tem para contrair empréstimos. Com as atuais medidas coercitivas, multa de 10%, 20%, e até multa diária, não compensa permanecer inadimplente em dívidas ajuizadas e a possibilidade de contrair empréstimos é uma medida de moralidade nas atividades econômicas e negociais de sociedades inadimplentes.

A honra de pagar seus compromissos deve ser mais valorada e estimulada, ou seja, deve ter maior peso, do que técnicas para protelação ou eventual fraude à execução.

Alguns devedores alegam que aquele dinheiro em conta não é seu, pois destina-se a pagar fornecedores, empregados etc. Ora, primeiramente paguem os fornecedores lesionados, os empregados com direitos trabalhistas não observados há tempo, as vítimas de atos ilícitos e outros credores, depois paguem débitos a vencer. Não faz sentido pagar débitos atuais ou a vencer e olvidar débitos anteriores ajuizados. Em geral, a preferência é de quem penhora por primeiro, ou seja, do credor mais diligente.⁴⁵ Também a preferência deverá ser pagar débitos ajuizados.

Em suma, o devedor necessita pagar suas dívidas inadimplidas, primeiramente. Depois visar lucratividade e expansão de seus negócios. Proteção de devedores chega a ser concorrência desleal com quem paga pontualmente seus débitos e não tem o mesmo dinheiro em caixa que o protelador de pagamentos de débitos.

Não se pode favorecer o devedor eternamente, é necessário que se altere essa mentalidade. Ora, dizer que o devedor não pode ter contratempos e o autor que tem razão pode sofrer inúmeros contratempos, sofrimentos e atentados à sua dignidade com a morosidade processual é injusto.

Em suma, é necessário que o devedor, pessoa física ou jurídica, providencie numerário, ou seja, venda bens não essenciais, transforme-os em dinheiro, obedeça à ordem legal de preferência e garanta os direitos fundamentais de quem já sofreu lesão a direitos causados por ato ilícito seu. Atualmente, se o devedor se agilizar no pagamento e não tentar ocultar bens penhoráveis, evitará a multa do artigo 475 “J” e 601 do CPC.

Quem deve arcar com o ônus de alienação de bens para satisfação do credor é o devedor. Quem lesiona direitos é que precisa ir atrás de pecúnia. O lesionado já perdeu muito tempo e, pelo menos agora na fase executória precisa que esse tempo seja abreviado. A penhora eletrônica vem minimizar tais problemas, quando o devedor tem dinheiro em conta bancária ou em aplicação financeira.

Essa idéia de inversão do ônus pode ser amplamente auxiliada por medidas coercitivas indiretas, como multa diária e/ou multa sobre o valor da causa.

⁴⁵ Art. 612 do CPC: “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751,III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.”

3.13 MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR – ECONOMIA PROCESSUAL

A jurisprudência é sedimentada a partir das teses acolhidas pelos tribunais⁴⁶, quem tem dinheiro em conta tem acesso à técnica jurídica eficaz. Portanto, as decisões judiciais contra a penhora de dinheiro são acolhimento de teses de procuradores de quem tem dinheiro em conta. O hipossuficiente não tem procuradores preparados tecnicamente para sua representação judicial. São potencializados artigos que não têm a dimensão que os procuradores do devedor desejam ter, e os que não têm acesso a tal técnica ficam prejudicados.

Em muitos casos, até mesmo o devedor é beneficiado com a penhora de dinheiro, porque não pagará as despesas com a prolongada fase de execução, que é onerosa, pois tem despesas com oficial de justiça, intimações, publicações, expropriação etc. Também não corre o risco de avaliação de bens em tempo de baixa do valor de venda, pois certos bens estão sujeitos à perda de valor sazonalmente.

É necessário também enfatizar os benefícios da não expropriação, mas isto é difícil, devido à mentalidade da procrastinação de tal modo enraizada e tão sedimentada entre os operadores do direito.

A pronta satisfação do crédito, ou seja, a penhora de dinheiro, inibe juros, correção monetária, despesas processuais, e retira o devedor da inadimplência, inconvenientes e despesas com o depósito de bens penhorados, elimina o risco da prisão como depositário infiel e aplicação de multas coercitivas.

As dificuldades com busca de bens, custas, despesas de diligência, penhora de bens, editais de leilão, intimações, arrematação etc. constituem onerosidades totalmente eliminadas com a penhora de dinheiro no caso concreto.⁴⁷ Simplesmente, é possível penhorar dinheiro e repassá-lo para o credor, sem os malefícios de avaliações equivocadas, preço vil e demais onerosidades e entraves procedimentais da expropriação de bens do devedor.

⁴⁶ COUTURE, Eduardo Juan. **Mandamentos do Advogado**. Tradução de: Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: Fabris, 1979. Reimpressão: 1999, p. 29-30.

⁴⁷ Neste sentido: “Penhora. Dinheiro. Atende ao princípio da menor onerosidade (CPC 620 a penhora em dinheiro, pois evita a avaliação de bem penhorado bem como sua arrematação, o que acarretaria despesas ao devedor” (TJSP, 9ª. Câmara. Dir. Publ., Ag 177345-5/0-00, rel. Des. Sidnei Beneti, v.u., j. 8.11.200, p. 1005) data de registro: 28.11.2000.

O art. 620 do CPC,⁴⁸ tão utilizado pelos devedores para afastar-se da efetiva satisfação do crédito, também está a favor da penhora de dinheiro *on-line*, pois esta elimina todos os encargos, ou seja, a onerosidade a ser suportada posteriormente pelo devedor, após expropriação e satisfação do crédito.

A cultura dos operadores jurídicos é de sempre postergar o pagamento do débito, e até mesmo induzem seus clientes nessa perspectiva, chegando mesmo a prejudicá-los quando existem juros compensatórios e moratórios e maior gravame na protelação de dívidas. Mas a protelação tem sido um bom negócio para o devedor, visto que especula e tem rendas com o patrimônio de outrem.

Essa mentalidade contrária ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva, adequada, ao direito fundamental de ação e da tutela executiva efetiva necessita mudar. A penhora eletrônica está em conformidade com maior celeridade, economia, efetividade da tutela executiva, e os que usam de expedientes procrastinatórios sempre irão contra a penhora de dinheiro em conta bancária ou aplicação financeira, pois esta severamente inibe expedientes protelatórios, pois conta com a rapidez e funcionalidade da comunicação eletrônica.

Dinheiro é o melhor meio para satisfazer o credor na execução, não haverá impugnação à avaliação, não ocorrerão embargos à arrematação; não haverá nulidades procedimentais nos atos expropriatórios e isso agiliza a execução, e quem quer obstaculizar, protelar, permanece de mão atadas.

Com as recentes reformas processuais, quem deve indicar os bens a serem penhorados é o credor, portanto essa regra está em consonância com a previsão da penhora eletrônica pelo art. 655-A do CPC.

Assim dispõe o art. 655 A:

Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, 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.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

⁴⁸Art. 620 do CPC: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

Com a indicação, é facilitada a escolha do bem que lidera a enumeração legal de penhorabilidade que, sem dúvida, é o dinheiro.

3.14 COMPETÊNCIA PARA EMITIR A ORDEM DE BLOQUEIO

A competência é do juízo da execução, independentemente do local da penhora, pois a ordem é emitida e o Banco Central bloqueia o valor. Totalmente descabida qualquer alegação no sentido de que deveria ser a agência bancária do juízo da execução. Já foi exposto em 2005, em artigo sobre execução provisória publicado na Revista de Direito Processual Civil, que o processo deve adaptar-se a revolução tecnológica dos meios de comunicação.⁴⁹

Usar ofícios e cartas precatórias, em vez da comunicação eletrônica, é voltar no tempo. É o mesmo que dizer ser preferível a lenta correspondência enviada pelo correio com selos à correspondência eletrônica, ou seja, *e-mails*. É o mesmo que preferir máquina de escrever ao computador.⁵⁰

Ora, é possível depositar, em qualquer localidade, dinheiro de qualquer agência bancária do país, e os procedimentos na execução e penhora desse dinheiro necessitam adequar-se a essas relações céleres e funcionais, sob pena de tornar-se obsoletos.

Praticar atos de constrição pecuniária sem auxílio dos avanços tecnológicos é um contra-senso inadmissível dentro da evolução processual, que se refere ao respeito ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Veja-se que não há necessidade da expedição da morosa carta precatória para a penhora de dinheiro em conta em agência de lugar diverso da execução, e isso representa grande evolução processual porque prescinde da lenta, ineficaz e obsoleta carta precatória.

⁴⁹ CARUSO PUCHTA, Anita. Tendências da execução provisória no processo civil brasileiro. Obra citada, p. 6.

⁵⁰ Neste sentido: “Conceber cabível a proibição de bloqueio *on line* e com amplitude nacional é dar ao juiz um burrico e uma pequena vara, para que ele tente perseguir os rebanhos de dinheiro que flutuam velozmente pelas estradas da internet. Mais do que isto, a consequência da proibição em análise identifica-se com a anulação de um dos instrumentos mais eficazes no cumprimento de obrigações de pagar.” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Penhora *on line*, p. 11).

3.15 PREFERÊNCIA DO DINHEIRO

Os que visam obstaculizar a efetiva prestação jurisdicional, na satisfação do crédito, potencializam efeitos do art. 620 do CPC,⁵¹ mas olvidam que tal artigo necessita estar inserido dentro da ordem constitucional vigente, como também deve ser interpretado sistematicamente com outros artigos do Código de Processo Civil.

O artigo 612 menciona que a execução realiza-se no interesse do credor, mas também há interesse do Estado em tutelar direitos com eficácia, visto que este é um valor público e constitucional. Efetivamente, a penhora de dinheiro, além de contar com preferência na ordem 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. Sobre a penhora em dinheiro, Pontes de Miranda, há décadas, afirmara que “A penhora há de ser feita de preferência em dinheiro, pedras e metais preciosos, porque são bens transeuntes, excetuados os anéis nupciais; **mas temos de atender a que o dinheiro está em primeiro lugar**. Não importa onde se acha o dinheiro, nem as pedras ou os metais: na mão do devedor, em depósito público ou particular, ou emprestados. (MORAIS, Silvestre Gomes de. *Tractatus de Executionibus*, VI, p. 147).” (Grifou-se).⁵²

3.16 ADAPTAÇÃO DO PROCESSO CIVIL À REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA DA REDE DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA

Assim dispõe o parágrafo único do art. 154:

Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira- ICP.

⁵¹ “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.”

⁵² MIRANDA, Francisco C. Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 229.

Com esse dispositivo e outros, como do art. 655-A, observa-se a forte tendência de adaptação do Poder Judiciário à revolução na comunicação mundial, causada pela rede de comunicação eletrônica (*Internet*).

Não há como voltar atrás. É um dinamismo necessário em qualquer relação social, pois dificilmente há empresa ou instituição idônea que não possua um *site* e comunicação eletrônica, atualmente. O sistema que não se adapta à evolução social, principalmente na revolução tecnológica da comunicação, torna-se inoperante, sem resultado, obsoleto e tende à inutilidade e conseqüente extinção.

A fase processual mais importante, em geral na tutela do ressarcimento, é a fase executiva, com a satisfação do crédito. Não faz sentido atravessar todas as formalidades do processo de conhecimento e, quando chegar à fase executiva, não encontrar bens penhoráveis. A penhora *on-line* vem facilitar isso e diminuir a insatisfação causada pela parte na fase executiva e garantir efetividade ao direito fundamental de ação.

Não há devido processo legal sem a efetiva tutela executória. A popular expressão que retrata a realidade “ganhou mas não levou” necessita ser amenizada. A penhora de bens e posterior expropriação é lenta e causa sérios danos econômicos ao autor que tem razão, a penhora de dinheiro em conta bancária auxilia com eficácia a minimização do problema.

3.17 DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com a emenda constitucional nº 45 de 2004, o direito fundamental à tutela tempestiva foi elevado expressamente à categoria de direito fundamental na Constituição Brasileira vigente,⁵³ sendo certo que as normas processuais necessitam de exegese à luz de princípios constitucionais.

Interpretar artigos isolados do código de processo civil como o do art. 620 é violar a Constituição Federal no que se refere ao direito fundamental de ação e tutela executória efetiva. Só tem sentido falar de efetividade da ação executiva com penhora eficaz e satisfação do titular de direitos lesados.

⁵³ Inciso LXXVIII do art. 5º da CF – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Superdimensionar a menor onerosidade e olvidar o interesse do credor expresso no art. 612 macula o direito do titular de direitos materiais em duplicidade. Além de seu direito material restar violado (direito que o réu lesionou e ensejou a dívida), também resulta transgredido o seu direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

3.18 PENHORA DE DINHEIRO E VALORES PÚBLICOS E CONSTITUCIONAIS

As alegações de ofensa ao princípio da continuidade da empresa para afastar a penhora de dinheiro em conta, sob a alegação de capital de giro, constitui individualismo exacerbado não protegido pela ordem constitucional vigente, pois quem assume riscos com empreendimentos econômicos é o empreendedor e não a vítima de ilícitos por ele causados.

É possível ter lucros, mas primeiro que se respeitem os credores, pois a ganância lucrativa em detrimento de direitos fundamentais, como o da dignidade humana, necessita ser afastada. Trata-se de mentalidade burguesa de proteção do capitalista em detrimento de quem foi lesado, ou seja, quem precisa penhorar dinheiro de empresa é um titular de direitos sobre esta empresa e isso precisa ser respeitado, mesmo porque a duração razoável do processo é preceito expresso na Constituição Federal, após a emenda nº 45 de 2004.

Não há como argumentar que o capital de giro de uma empresa é um bem maior que o direito material do autor que tem razão, do direito fundamental à tutela tempestiva, adequada e efetiva e do interesse público superior existente na apta prestação jurisdicional. Aqui há dois direitos no mesmo lado, ou seja, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e o direito material fundamental ou não do titular do objeto litigioso. Estamos numa nova ordem social no Estado Constitucional, na prevalência da Constituição, já que passamos da ordem liberal de lembrar somente do proprietário, do testador, do herdeiro, do possuidor, ou seja, do detentor do capital.

A amplitude de direitos albergados pela Constituição exige maior solidariedade, tem maior leque de valores e faz com que a tendência ao individualismo seja diminuída, desde que haja operadores aptos a visualizar os

direitos materiais e instrumentais à luz da Constituição Federal da República de 1988.

Há que se ponderar que muitos operadores do direito no Brasil tiveram formação individualista, nos moldes do Código Civil de 1916, e também passaram por longo período ditatorial. Portanto, muitas vezes têm dificuldade de visualizar o direito à luz dos valores pluralistas e sociais expressos na Constituição Federal.

A carga argumentativa para afastar a penhora de dinheiro, ou seja, a realização do direito do autor deve ser muito forte. O bem de maior peso deve ser realmente prioritário. Difícilmente se pode afastar tal penhora sem violar direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Nessa ponderação de valores, há o interesse público superior, em que os cidadãos tenham seus direitos efetivamente tutelados pelo Estado, por intermédio de um de seus poderes que é o Poder Judiciário, ou seja, por intermédio da idônea prestação jurisdicional aos cidadãos receptores de tal serviço público.

Portanto, interesses individualistas de maus pagadores, mesmo que sejam empreendedores geradores de empregos, jamais podem prevalecer sobre o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, como também à proteção do direito material que foi lesado. Ou seja, há dois interesses a serem protegidos: o direito material que foi lesado e a necessidade de recomposição.

A exagerada proteção do devedor recalcitrante constitui excesso condenável pelo princípio da proporcionalidade defendido pelos teóricos do direito como Robert Alexy.⁵⁴ Também constitui um paternalismo condenável e ainda sem respaldo legal e constitucional. Favorecer os maus pagadores é um precedente condenável, amoral e chega até mesmo a ofender os que realmente cumprem leis, honram seus compromissos, ou seja, o *bonus pater familias*.

Um sistema que protege o devedor ao extremo chega a desestimular o pagamento pontual de débitos, porque se trata de precedente condenável, e o direito tem eficácia intimidativa e preventiva.

A evolução processual que vai desde a execução pessoal por dívidas, ou seja, responder com o próprio corpo, até a responsabilidade patrimonial tem um desenvolvimento histórico que resultou em sistema executivo receoso de prejudicar devedores. Essa é uma das grandes deficiências do sistema processual atual, que,

⁵⁴ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**, p. 511.

com a reforma da execução, tende a ser amenizada, mas desde que os operadores jurídicos mudem a mentalidade e se adaptem a inovações voltadas à ordem jurídica justa.

Proteger maus devedores é desestimular a adimplência, o correto pagamento de débitos e até mesmo a regular administração das sociedades empresárias idôneas. A ordem capitalista é altamente competitiva, o devedor que não paga pode ter lucros com tal atitude, em detrimento daquele que honra seus compromissos. O devedor obtém rendas com patrimônio que já deveria estar transferido ao credor, e isso necessita ser combatido.

Uma empresa que paga pontualmente seus tributos e seus fornecedores pode até perder uma concorrência para outra empresa inadimplente que usa de técnicas jurídicas para protelação de suas dívidas, ajuizadas ou não. Portanto, afastar a execução efetiva também constitui grave precedente e estímulo a certas concorrências desleais.

A alegação de que não se pode penhorar dinheiro em conta de empresa, pois a ausência desse numerário pode inviabilizá-la constitui argumento frágil e com retórica de fácil refutação, pois ficções jurídicas não podem ser usadas para fraudar credores e execução. Quando tais ficções são usadas para fins ilícitos, há mecanismos jurídicos para desconsiderá-las, como a teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Ainda mais no Brasil, onde existe uma condenável cultura popular de se levar vantagem em tudo. Tal cultura deve ser questionada e inibida pelos magistrados, por ser fortemente geradora de injustiças. Portanto, isso deve ser severamente combatido em uma ordem jurídica constitucional justa.

3.19 CRÉDITOS ALIMENTARES

Na Justiça do Trabalho, há maior facilidade na penhora de bens dos sócios das pessoas jurídicas, tendo em vista a figura do hipossuficiente. Tal modelo deve ser estendido às causas cíveis similares.

Existem inúmeras causas cíveis consideradas alimentares como a verba trabalhista. Veja-se por exemplo, que a Constituição Federal prevê, no § 1º do artigo 100, que os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios

previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.

Assim, há uma infinidade de ações na área cível semelhantes às de natureza alimentar da Justiça do Trabalho. Portanto, há de ser ponderado tal fato ao constatar que, tanto na área cível como trabalhista, é necessário utilizar meios eletrônicos para efetivar direitos relacionados com a dignidade humana.

A jurisprudência evolui no sentido de que, nas execuções fiscais, há interesse público e, assim, o bloqueio eletrônico deve ser feito. Ora, também existe flagrante interesse público em que se tutelem direitos do autor que tem razão.

3.20 ARTIGO 591 DO CPC – RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO DEVEDOR

A penhora *on-line* está em conformidade com o artigo 591 do Código de Processo Civil, que dispõe que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei. Referido artigo regula a responsabilidade patrimonial do devedor.

Claramente, o dinheiro do devedor em conta bancária constitui bem presente de seu patrimônio e não há restrição legal para sua penhora, a não ser nos casos específicos de bens impenhoráveis.

3.21 BANCOS E PODER JUDICIÁRIO

Há um descompasso entre a evolução das instituições financeiras e a evolução da máquina judiciária. Os bancos há muito tempo são informatizados, e hoje em dia nenhum cliente precisa dirigir-se ao estabelecimento bancário para sacar dinheiro ou pagar contas, bastando ter uma senha, cartão de débitos e acessar máquinas eletrônicas ou até mesmo pelo computador via *Internet*. A máquina judiciária não conta ainda com esta racional evolução, e esse é um dos motivos de muitos juízes ainda não se terem adaptado a um método tão simples e eficaz como é o bloqueio eletrônico de conta bancária. Portanto, a máquina judiciária

precisa informatizar-se e adaptar-se aos avanços da comunicação eletrônica, sob pena de inutilidade.

Os Bancos são bastante receptivos na comunicação eletrônica, para que se efetuem depósitos; mas, quando se trata de retirar o dinheiro da conta de seus correntistas, a situação se inverte. As instituições financeiras não têm o menor interesse em que seus recursos sejam desviados, mesmo que seja em prol do interesse público existente na satisfação de titular de direitos fundamentais.

4 DEVER DE COOPERAÇÃO E TRANSPARÊNCIA PATRIMONIAL, DIGNIDADE DA JUSTIÇA E OCULTAÇÃO DE BENS

4.1 ATOS ATENTATÓRIOS À DIGNIDADE DA JUSTIÇA E DEVER DE COOPERAÇÃO E TRANSPARÊNCIA PATRIMONIAL DO EXECUTADO

As recentes reformas processuais tendem a fortalecer a execução civil no direito brasileiro. A cultura do descaso e da protelação no cumprimento de decisões judiciais caminham rumo à minimização com sanções para o devedor renitente que embarça o exercício da prestação jurisdicional. Estão previstas medidas coercitivas para estimular o devedor ao cumprimento da obrigação e para afastar manobras fraudulentas em detrimento da tutela de direitos.

Os deveres de cooperação e transparência patrimonial foram acolhidos nas recentes reformas processuais, ao penalizar a ocultação de bens pelo executado.

Ocultação de bens, errônea aplicação de normas sobre sigilo bancário perante o Poder Judiciário, timidez na aplicação da penhora *on-line* e deficitária aplicação de medidas coercitivas e sancionatórias estão em desconformidade com direitos fundamentais e proteção do credor na execução civil.

A ocultação de bens penhoráveis, pelo devedor, acarreta, atualmente, sanções na ordem de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, porquanto essa conduta desleal é atentatória à dignidade da justiça e afronta direitos fundamentais da vítima de danos morais e materiais, que busca reparação. Em outros países, como a Alemanha, a ocultação de bens do devedor pode ensejar prisão de até seis meses.⁵⁵

A ocultação de bens afronta o dever de cooperação e transparência patrimonial, como também o direito fundamental de ação, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada e o direito fundamental à dignidade humana da vítima de ilícitos. Em suma, a ocultação de bens pelo devedor,

⁵⁵ “Na Alemanha, o oficial de justiça (Gerichtsvollzieher) é o órgão mais importante da execução agindo em nome do credor e sendo fiscalizado pelo tribunal de execução, agindo em nome do credor e sendo fiscalizado pelo tribunal de execução, que normalmente é um juízo monocrático especializado. Não sendo encontrado bens suficientes pra garantia da execução, poderá a parte requerer. E o oficial de justiça intimará o executado, para que apresente inventário dos seus bens e preste o chamado juramento de manifestação (Eidesstattliche Versicherung), de que nada omitiu, sob **pena de prisão** de até seis meses. (§ 913 do ZPO).” (SALAMANCHA, José Eli. A fraude à execução no direito comparado, p. 111).

nas últimas reformas, constitui ato atentatório à dignidade da justiça e constitui, atualmente, ilicitude sancionada pelo Direito Processual Civil.

O dever de cooperação e de transparência patrimonial do devedor inadimplente executado foi acolhido nas recentes reformas processuais, com previsão de medidas coercitivas para o devedor que embaraça a atividade jurisdicional, quando oculta seus bens penhoráveis.

Carnelutti lecionava que “Não basta, para que o processo executivo tenha êxito, que o patrimônio do devedor se conserve; é necessário, além disso, que seja ostensível, no sentido de que não se oculte a existência ou a pertinência dos bens. Se estes existirem e pertencerem ao devedor, mas o órgão judicial não conseguir encontrá-los em seu patrimônio, é como se não existissem”.⁵⁶

Sobre medidas coercitivas e dever de manifestação do devedor, assim defendia Carnelutti no processo civil italiano, em meados do século XX:

Não está adotado por nossa lei o remédio, contra o perigo da ocultação, consistente em impor ao devedor a obrigação (acionada com medidas coercitivas) do chamado juramento de manifestação, dirigido para obter do devedor um testemunho jurado relativo à composição do patrimônio, obrigando-o assim, através das sanções do juramento, a colocar a descoberto seus bens.⁵⁷

A obrigatoriedade de transparência patrimonial está em consonância com o direito público de informação do Estado-juiz e com a sedimentação de medidas coercitivas.

4.2 RESPONSABILIDADE E TRANSPARÊNCIA PATRIMONIAIS

Pelo artigo 591⁵⁸ do Código de Processo Civil Brasileiro, o devedor responde com seus bens presentes e futuros para o cumprimento de obrigação, ou seja, o referido artigo de lei regula a responsabilidade patrimonial do executado.

A transparência patrimonial acolhida pelas recentes reformas processuais, que prevêm, por exemplo, a aplicação de multa no caso de ocultação de bens, nos

⁵⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, p. 713.

⁵⁷ CARNELUTTI, F. *Idem*, p. 714.

⁵⁸ Art. 591 do CPC “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

termos do art. 600, inciso IV, art. 601 do CPC e § 1º do artigo 656, está em conformidade com o art. 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.

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.

A transparência patrimonial é corolário do direito fundamental à efetiva, tempestiva e adequada tutela jurisdicional, pois não há garantia de tutela de direitos com a possibilidade não sancionada de ocultação de bens pelo causador de danos e autor de atos ilícitos.

O processo civil necessita estar atento à complexa dinâmica social. Considerando que, nos dias atuais, quem possui reservas econômicas aplica-as em instituições financeiras. Não faz sentido deixar de regular eficazmente a penhora em conta bancária, como também enfatizar o princípio da transparência patrimonial do executado, que faz com que o dinheiro em conta bancária ou aplicação financeira não seja ocultado, mas penhorado na execução com vista à tutela de direitos.

4.3 INTERESSE PÚBLICO DA INFORMAÇÃO PREVALECE SOBRE SIGILO – ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

É inegável o interesse público superior inserto na informação sobre o patrimônio do devedor executado, em contas bancárias, fator intimamente relacionado com o acesso à justiça e à efetiva prestação jurisdicional de um dos poderes da República. Atualmente, vigora o dever da transparência patrimonial, tanto que, se o devedor não indicar bens à penhora, pode sofrer pena de multa de 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 601 do Código de Processo Civil Brasileiro.

No tempo presente, existem milhares de aplicações financeiras, e os Bancos possuem fundos de ações, sendo o sistema financeiro bastante dinâmico, não fazendo o menor sentido ocultar esses bens em prejuízo do interesse público da

informação⁵⁹ nos processos executivos, haja vista a necessidade de dinheiro para reparação de danos ocasionados por atos ilícitos do devedor.

O inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal menciona que o interesse público na informação prevalece sobre o interesse privado. Assim dispõe referido inciso: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a **preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação**”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Portanto, a informação de interesse público prevalece sobre privacidade e intimidade, conforma expressa disposição constitucional. No processo civil, o interesse público da informação em busca de bens penhoráveis e a moralidade da prestação jurisdicional prevalecem sobre sigilo bancário de devedores.

O cidadão tem o dever de prestar contas de seu patrimônio ao Estado, anualmente, ou seja, o cidadão necessita efetuar declaração de bens e rendimentos perante o Poder Executivo, ou, mais precisamente, perante o Fisco, nos termos das normas tributárias. É imprescindível a visão interdisciplinar no direito,⁶⁰ para ensejar uma idônea prestação jurisdicional.

Não é razoável entender que o cidadão tem esse dever de transparência patrimonial somente perante um dos poderes da República. Ora, o Estado é uno e se divide em Legislativo, Executivo e Judiciário. Interpretar que há necessidade de transparência patrimonial perante um poder e não perante outro constitui incongruência a serviço da fragilização da prestação jurisdicional e realização de direitos.

⁵⁹ “(...) A execução, como é sabido, é a atuação da sanção incorporada no título executivo. Por outro lado, como é repetido em sede doutrinária, o estado é o titular do poder sancionário, elemento de sua soberania. Tem-se, desse modo, que a execução interessa não apenas ao credor, mas também ao estado. Assim sendo, e em razão desse interesse, impõe-se seja dotado ao juiz de todos os meios legais ou morais tendentes a assegurar o exercício daquele poder sancionatórios, inclusive, quando necessário e frente ao caso concreto, solicitar informações às repartições públicas” (ac. Unânime, da 4ª. Câ. Do 1º TARJ de 16.04.85, no agr 26.683. rel. juiz Marden Gomes).

⁶⁰ Neste sentido: “assim como são irmãs as artes, lembrando-se a elegante e enfática proclamação do tribuno Cícero na clássica oração “Pro Archia”, também os diversos ramos da árvore do direito permanecem umbilicalmente presos a um tronco único e comum, apesar da autonomia científica e metodológica reconhecida a cada um deles. Inserem-se eles no sistema de modos diversos e toma cada qual o seu rumo, mas vivem da mesma seiva e se entrelaçam às vezes tão intrinsecamente, que se torna difícil separá-los ou, talvez, mesmo distingui-los. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Impenhorabilidade de vencimentos e descontos feitos pela administração, p. 16).

Portanto, o cidadão tem o dever de transparência patrimonial, não somente perante o Poder Executivo, mas, fatalmente, perante o Estado-juiz também, em especial quando se torna executado numa relação processual, ou seja, viola a ordem jurídica e seus bens respondem pelo cumprimento de seus débitos.

Há necessidade da transparência patrimonial perante o Judiciário para que este cumpra uma prestação jurisdicional idônea na execução.

O artigo 601 do Código de Processo Civil Brasileiro está em consonância com o dever de transparência patrimonial, ao prever medidas coercitivas e sancionatórias ao devedor que, intimado, não indica bens a serem penhorados.

Informa Marinoni que “Na Inglaterra, existe legislação que estabelece deveres muito bem delineados ao executado, que fica obrigado, ao não observar a determinação de pagamento, a informar à Corte os seus bens e rendimentos. Além disso, confere-se amplo poder à Corte para a investigação do patrimônio do devedor, o qual, assim, realmente tem consciência da sua responsabilidade de declará-lo de forma correta.”⁶¹

Veja-se que a transparência patrimonial está ligada ao dever de lealdade e de boa-fé na relação processual. É inegável que o devedor que oculta bens está descumprindo o dever de lealdade e probidade no processo de execução.

Portanto, a ocultação de bens constitui manobra fraudulenta contra tutela de direitos, ou seja, é uma ilicitude que necessita ser sancionada. Inibir realização da justiça constitui afronta a direitos de terceiros e à jurisdição estatal. Com as recentes alterações do CPC, o dever dessa transparência, quando infringido pelo executado, oportuniza a aplicação da multa de 20% sobre o valor da causa.

Assim dispõe o artigo 600 do CPC: “Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que: (...) III – se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; **IV- intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores**”, sendo que o § 1º do artigo 656 do CPC dispõe “é dever do executado (art. 600), no prazo fixado pelo juiz, indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exhibir a prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora (art. 14, parágrafo único). Tanto o inciso IV do

⁶¹ MARINONI, L. G. **Técnica processual e tutela de direitos**. Obra citada, p. 622.

art. 600 como o § 1º do art. 656 encontram-se com redação dada pela lei nº 11.382/2006.

Assim, a lei processual rompe com a lamentável cultura jurídica anterior em que se “aceitava” a omissão do devedor e não se dispunha de sanções para quem embaraçava a prestação do poder jurisdicional⁶². Não faz sentido existirem previsões de direito material, sem a conseqüente sanção processual.

O contexto anterior omisso ensejava entraves ao exercício de um dos Poderes da República, ou seja, o Poder Judiciário. Sobre a colaboração do devedor na execução, Dinamarco, diante da grave crise da execução, atualmente assim se posiciona:

Estou neste momento reconsiderando uma opinião que vinha expressando no livro Execução Civil, onde manifestei extrema preocupação com a efetividade do contraditório, sob influência da linha de evolução no sentido de poupar o devedor aos exageros do direito mais antigo; vinha então postulando uma compreensão para com aquele que deixa de colaborar para a satisfação do direito do credor, na consideração de que toda resistência meramente passiva seria legítima porque ninguém poderia ser obrigado a atuar contra seus próprios interesses.

Hoje, impressionado com os fracassos da execução por quantia certa, já não tenho aquela preocupação, porque nenhum princípio é absoluto e não há por que dar tanto valor ao do contraditório, a dano da efetividade da tutela jurisdicional.⁶³

Na realidade, o princípio da transparência patrimonial vem romper barreiras antes intransponíveis pelo titular de direitos, visto que muitas vezes a jurisdição ficou inerte diante de manobras fraudulentas do executado, visando ocultar seus bens. Embaraçar a atividade jurisdicional é violar direitos fundamentais de quem busca a reparação de danos sofridos e há uma grande necessidade de alteração desse contexto, em busca de um eficaz acesso à justiça.

⁶² “O texto novo torna mais incisa a repressão à fraude do executado. Se intimado a indicar os bens penhoráveis, bem como a esclarecer sua localização e valor, o devedor deixa escoar o prazo de cinco dias se tornar à providência que lhe foi ordenada, configurado estará o atentado à dignidade da justiça e cabível será a aplicação de multa prevista no artigo 601 do CPC. Não se pode mais condicionar a sanção à conduta comissiva e intencional de obstruir a penhora por meio de ocultação dos bens exequíveis. Bastará não cumprir o preceito judicial para incorrer na sanção legal. Impôs-se, dessa maneira, ao executado uma verdadeira obrigação processual. (Humberto Theodoro Junior. Visão geral da execução dos títulos executivos extrajudiciais segundo a lei nº 11.382, in Revista Jurídica nº 358. ano 55, Sapucaia do Sul –RS, Ed. Notadez, agosto/ 2007, p.31.

⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**, p. 295.

4.4 PENA DE MULTA E EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS

A ordem judicial sob pena de multa é um instrumento bastante eficaz que atua sobre o ânimo do devedor, para fazê-lo cumprir suas obrigações.

É necessário que os procedimentos de execução dessa espécie de multa sejam muito bem estabelecidos para que, no futuro, tendo em vista a inexistência de efetiva execução, não se veja diminuída sua eficácia.

No Brasil, admite-se que os valores dessa pena vão para o credor, com exceções. Isso faz com que os Tribunais não utilizem valores excessivos, considerando a proibição de enriquecimento sem causa.

O descumprimento da obrigação enseja um adicional no débito já existente, inibindo o réu de continuar com sua inadimplência contratual ou extracontratual.

É necessário que a multa tenha um valor realmente capaz de intimidar o devedor. A pena de multa imposta a um grande detentor de capital jamais poderá ser pequena. Parece óbvio, mas a ponderação é fator imprescindível ao se deferirem liminares contra grandes empresas.

O mesmo pronunciamento judicial não pode ser utilizado para litigantes totalmente diferentes economicamente, pois o volume de processos no Judiciário é tão grande que as decisões tendem a ser bastante repetitivas, ou seja, reprodução de modelos de decisões que ordenam o pagamento sob pena de multa.

Não se trata de reprimir tais procedimentos, mas de alertar para que não se utilizem decisões destinadas a réus com ínfimo patrimônio, quando o réu litigante tenha considerável expressão econômica, pois é necessário tratar desigualmente os desiguais.

A idéia de que ao magistrado compete apenas declarar o direito não se coaduna com as necessidades de direito material. É necessário que as decisões sejam imperativas e tenham eficácia. A idéia da sub-rogação e transformação de tudo em execução forçada não pode prevalecer nos tempos atuais.

Mecanismos processuais que garantam a coercibilidade da ordem judicial necessitam ser bem estudados, utilizados e sedimentados no direito processual civil brasileiro.

A doutrina processual deve ser voltada à essência dos institutos e mecanismos precisam ser produzidos no sentido de fortalecer institutos voltados para uma ordem jurídica justa e para uma conseqüente eficácia das decisões.

A consolidação dos meios de execução da pena de multa é necessária para que tal coercibilidade não se fragilize diante de dificuldades técnicas para sua efetivação, no caso de descumprimento da ordem. Ora, se os operadores do direito se derem conta de que tal situação não está bem sedimentada, poderão ensejar que tão importante instituto processual deixe de ter a força intimidativa que tem.

Também o valor da multa diária necessita ser adequado à situação econômico-financeira do réu. Caso o valor seja ínfimo, não haverá coerção suficiente a cumprir a ordem judicial. É imperioso que, ao exarar o pronunciamento judicial, tal situação seja realmente verificada pelo magistrado, sob pena de ineficácia de sua decisão.⁶⁴

4.5 LEALDADE PROCESSUAL E OCULTAÇÃO DE BENS

Assim dispõe o art. 14, inciso II, do CPC:

São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo (...)

II – proceder com lealdade e boa fé (...)

V- cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação ao disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a 20% por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

Objetivamente, ocultar de seu patrimônio bens que respondem pelo cumprimento de obrigações é embaraçar a efetivação do provimento judicial, cometendo o executado ato atentatório ao exercício da jurisdição, pois viola direitos fundamentais do exeqüente, incidindo, assim, nas sanções do art. 601 do CPC ⁶⁵.

⁶⁴ Neste sentido: ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**, p. 355.

⁶⁵ Veja-se acórdão anterior às reformas processuais de 2006:

“Na verdade, ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade (CPC, art. 399). Em consonância com esta regra, o juiz requisitará às

A lealdade, a boa fé, a ética na relação processual, o direito fundamental à tutela executiva efetiva e o dever de cooperação e a transparência patrimonial do devedor perante os tribunais estão interligados em prol da real tutela de direitos e da dignidade humana da vítima de ilícitos causados pelo executado.

Observe-se que a multa de 20% sobre o valor da causa será inscrita em dívida ativa da União ou do Estado, porquanto os atos atentatórios ao exercício da jurisdição atentam contra umas das funções do Estado democrático de direito, cabendo, portanto, ao Estado a cobrança da referida multa coercitiva.

4.6 OCULTAÇÃO DE BENS E TRANSPARÊNCIA PATRIMONIAL

O dever de transparência patrimonial do executado é necessário para garantir uma prestação jurisdicional idônea. Portanto, a ocultação de bens pelo devedor, com a última reforma, foi penalizada com multa de 20%. A ocultação de bens obsta a tutela de direitos e o exercício de um dos poderes estatais, que é a jurisdição.

Não é possível haver previsões de direito material sem uma prestação jurisdicional efetiva. Não é razoável a previsão de direito, sem o devido instrumental para tutelá-lo. Constata-se inaceitável fragilidade estatal, quando se regulam direitos materiais pelo Poder Legislativo, mas o Poder Judiciário não consegue efetivá-los, devido a fragilidades, tanto na aplicação do direito, como na ausência de instrumental adequado.

O dever de transparência patrimonial do devedor perante o Estado, no exercício da jurisdição, faz com que muitos obstáculos operacionais sejam removidos.

repartições públicas, em qualquer tempo e grau de jurisdição, as certidões necessárias à prova das alegações das partes. (CPC, art. 339,I).

(...) Tenho para mim que o aparelhamento judiciário não pode cruzar os braços diante das manobras fraudulentas de um devedor relapso, que se recusa até a apresentar os bens que possui, malgrado as instâncias do credor.

O Código de Processo Civil procurou coibir esse tipo de abuso, instituindo a figura do ato atentatório à dignidade da justiça. (...)

Contra o ato fraudatório do devedor, que emprega artifícios para não ser alcançado na execução, quem sofre não é apenas o credor senão também a própria justiça, se não lhe derem meios e instrumentos aptos à prestação da atividade jurisdicional." (Min. Alfredo Buzaid, RE 99.497-SP-STF (1ª. Turma), j. 26.08.1983).

No direito brasileiro, não existia uma racionalidade no sentido de efetivação da prestação jurisdicional na execução. Há milhares de processos de execução suspensos e arquivados por não se encontrarem bens penhoráveis do devedor por não se verificar, ao menos, sua conta bancária e suas aplicações financeiras.

Esse contexto inócuo, inoperante e deficitário perante o receptor de serviços, constitui afronta à dignidade humana do titular de direitos violados. Tal contexto beneficia em excesso o devedor, em detrimento da dignidade do credor.

A reforma processual prevê a penhora *on-line* e sanções mais avançadas para o devedor recalcitrante que oculta seus bens, e todo esse contexto de alteração da dogmática processual está em consonância com o dever de cooperação e transparência patrimonial. Depois das alterações sobre ocultação de bens, a tendência é que a jurisprudência se altere, seja mais sensível à tutela de direitos e iniba manobras fraudulentas do devedor.

Assim, quem tem dinheiro em conta bancária, se vier a ocultar seus bens, quando intimado a efetuar o pagamento, incidirá na sanção do art. 601 do CPC, pois a ocultação de bens ofende o dever de cooperação com a Justiça e de transparência patrimonial.

Veja-se que tal princípio é de ordem pública e também acolhido na Constituição da República, pois, quando há interesse público, o direito à privacidade deve ceder⁶⁶, visto que não há direito absoluto. A Constituição Federal expressamente declara que o direito à privacidade não pode prejudicar o interesse público na informação.

Lamentavelmente, algumas decisões judiciais não têm sido sensíveis ao tema, provavelmente por falta de embasamento teórico aos advogados dos exeqüentes, pois os tribunais costumam acolher as teses daqueles juristas, muito bem remunerados, que defendem os interesses de quem precisa manter suas expressivas aplicações financeiras escondidas. Mas, com a reforma processual e o acolhimento do princípio da cooperação e transparência patrimonial na regulação dos atos atentatórios ao exercício da Justiça, tal contexto favorável ao inadimplente tende a inverter-se.

⁶⁶ Inciso IX do art. 93 da CF 88: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a **preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação**. (Grifou-se).

4.7 PRIVACIDADE DO DEVEDOR E DIGNIDADE DO CREDOR

Conclui-se, do exposto, que o direito à privacidade do devedor, com relação a seus bens, cede diante do direito público à informação, justamente para possibilitar a realização de um dos poderes estatais, que é a jurisdição.

A questão tem várias facetas, e uma delas é que não se pode extremar direitos do devedor em detrimento do credor, pois deixá-lo sem a realização de seus direitos fere sua própria dignidade. O instituto da responsabilidade civil, por exemplo, visa proteger a dignidade humana da vítima de atos ilícitos. Se tal vítima não consegue a devida tutela de seus direitos por obstáculos causados pelo devedor com fundamento em privacidade e sigilo bancário, isso está fatalmente violando direito fundamental do credor, em sua dignidade.

Luis Sérgio Langowski, ao tratar da privacidade e sigilo bancário menciona que:

De um lado a defesa intransigente da vida íntima enquanto fonte necessária para o perfeito e equilibrado desenvolvimento da personalidade humana e, por outro lado, a possibilidade de que a sociedade, através de suas instituições, possa realizar as atividades necessárias para o efetivo cumprimento dos objetivos que a Constituição Federal proclama como sendo os da sociedade brasileira e que, por definição, destinam-se a promover a dignidade da vida humana.⁶⁷

Ora, proteger a dignidade humana constitui um dos objetivos da República Federativa do Brasil, sendo que a dignidade é o ponto central que irradia direitos fundamentais; portanto, é um valor preponderante em eventual colisão de princípios.

Assim, num caso concreto, a dignidade humana prevalece sobre a privacidade, muito mais quando a privacidade já deva ceder, tendo em vista o interesse público à informação, previsto na Constituição Federal (inciso IX do art. 93) e o dever de transparência patrimonial, que oportuniza o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Em suma, a realização da justiça, tutela de direitos do autor que tem razão e sua dignidade prevalecem sobre a privacidade ou intimidade do devedor que causou danos morais ou materiais, ou seja, infringiu o ordenamento jurídico.

⁶⁷ LANGOWSKI, Luiz Sérgio. **Direito à intimidade e sigilo bancário**, p. 209.

Na realidade, a colisão de princípios é aparente, porque ocultar bens da jurisdição sendo devedor jamais poderá ser justificado pelo direito à privacidade ou intimidade, pois tal conduta é ilícita e constitui abuso de direito afastá-la. O direito à privacidade da conta bancária é garantido, na medida em que isso não atinja direitos fundamentais de terceiros, ou seja, da vítima de ilícitos de quem tem numerário em Banco.

4.8 FORTALECIMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O dever de transparência está em conformidade com o princípio da responsabilidade patrimonial previsto no art. 591 do CPC.

O interesse público de informação previsto na CF, a tutela de direitos de terceiros e realização de justiça prevalecem sobre o sigilo bancário e a privacidade invocados pelos que ocultam bens passíveis de penhora.

A ocultação de bens contraria o dever de cooperação e transparência patrimonial e constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição previsto nos artigos 600 e 601 do CPC. Em tais artigos, estão previstas medidas coercitivas para o estímulo ao adimplemento.

O dever de cooperação e transparência patrimonial vem sedimentar a penhora *on-line* já acolhida na jurisprudência e atualmente prevista no CPC, mais precisamente no art. 655-A⁶⁸ e art. 659, § 6º.⁶⁹

O princípio da cooperação e transparência patrimonial do executado afasta a ocultação de bens e protege direitos fundamentais do titular de direitos lesados, em especial sua dignidade humana, direito fundamental de ação e direito à tutela tempestiva, adequada e efetiva.

Os deveres de lealdade e boa-fé na relação processual estão em conformidade com a transparência patrimonial do executado.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ Art. 659: A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios.

A informação de interesse público, perante um dos poderes da República e a recomposição de direitos da vítima de ilícitos prevalecem sobre o sigilo bancário do devedor inadimplente.⁷⁰ A Lei Complementar 105/2001, que regula o sigilo, já prevê referida transparência perante o Poder Judiciário e há necessidade de respeito a essas normas, nas decisões judiciais sobre penhora de dinheiro em conta bancária.

A consciência dos operadores jurídicos em sedimentar o dever de cooperação e transparência patrimonial do executado está voltada para uma técnica processual legítima e também para o fortalecimento da prestação jurisdicional pelo Estado.

⁷⁰ Neste sentido: “O min do STF CARLOS VELLOSO definiu que o sigilo bancário protege interesses privados, sendo a espécie do direito à privacidade, atendendo, também a uma finalidade de ordem pública, de proteção ao sistema de crédito. Não é direito absoluto e deve ceder diante de interesse público, do interesse da justiça e do interesse social, sempre, contudo, na forma e com observância dos procedimentos previstos em lei. RTJ 148-366/378.” O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros” Por estes motivos, “razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte de órgãos estatais, de medidas restritivas de prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria constituição”. MS 23452/ RJ – Rel. Ministro Celso de Mello – DJ 12.05.00, j. 16.09.99, pelo do STF.

5 SIGILO BANCÁRIO E PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS

5.1 PRIVACIDADE E DEVER DE INFORMAÇÃO

O princípio da cooperação e transparência patrimonial do executado vem facilitar a penhora de dinheiro em conta bancária ou aplicações financeiras por meio eletrônico (penhora *on-line*), já que um dos argumentos contrários seria o sigilo bancário, e este não pode prevalecer. Se o devedor deve demonstrar a propriedade dos bens que possui, considerando a cooperação e a transparência patrimonial perante o Poder Executivo do Estado (órgãos fazendários), não se concebe que ele possa ocultar bens de seu patrimônio (dinheiro em conta ou aplicação financeira) sob a proteção do sigilo bancário, perante as Cortes de Justiça.

O princípio da cooperação e transparência patrimonial do executado vem romper dogmas e decisões judiciais sem visão interdisciplinar e embasamento teórico contra o exeqüente titular de direitos violados.

Se o devedor tem dinheiro em conta bancária e omite essa informação, incide na pena de multa de 20% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 600 e 601 do CPC, porque não pode ele ocultar sua conta bancária dos poderes da jurisdição, pois o dinheiro em conta corrente constitui bem de seu patrimônio, que responde por seus débitos. A ocultação de bens atenta contra a eficaz prestação jurisdicional do Estado, por isso há aplicação dessa pena, a ser inscrita em dívida ativa da União ou dos Estados.

O sigilo bancário constitui tradição jurídica e tem raízes históricas na organização das atividades financeiras. Efetivamente, o sigilo bancário vigora contra ingerências arbitrárias, mas não pode prevalecer sobre a justiça, ordem pública⁷¹ e constrição de bens penhoráveis. Na declaração de rendas perante o fisco, o contribuinte não pode deixar de declarar o numerário que possui em conta bancária ou aplicação financeira, sob pena de sanções. Também o executado não pode deixar de indicar os bens passíveis de penhora sob pena de sanção por embaraço à atividade jurisdicional, que constitui um dos poderes do Estado.

⁷¹ “Não se está afirmando que tal interesse não mais exista, apenas que não chega a ser tão importante a ponto de fazer-se do sigilo bancário um aspecto sagrado, de forma a impedir até que ponto autoridades públicas tenham acesso a tal informação. (LANGOWSKI, L. S. Obra citada, p. 9).

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. Ora, se até mesmo os funcionários da instituição financeira têm acesso a ele, com maior razão poderá tê-lo uma autoridade pública, ao realizar a prestação jurisdicional. 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

Veja-se que a transparência patrimonial do executado, violador de direitos, ou seja, violador da ordem jurídica, constitui interesse público superior, portanto não se pode defender a ocultação de bens do devedor sob o escudo do sigilo bancário, que jamais poderá prevalecer sobre o interesse público de informação com vista à efetiva prestação jurisdicional e conseqüente constrição de bens.

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 Decididamente, não é razoável deixar que o devedor recalcitrante oculte bens penhoráveis em detrimento da vítima de atos ilícitos, já que não existe, aí, direito absoluto, e o direito ao sigilo deve ceder nestas circunstâncias de manifesto interesse público.

Também há que se ponderar que instituição financeira não é esconderijo⁷⁴ e não pode servir de proteção para ilicitudes⁷⁵ contra a dignidade da justiça como fraude à execução e ocultação de bens penhoráveis. Continuar na inadimplência,

⁷² LANGOWSKI, L. S. Obra citada, p. 5.

⁷³ “Constitucional – Sigilo Bancário: Quebra – Administradora de Cartões de Crédito – CF, art. 5º,X.

I – Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a constituição protege no artigo 5º, não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade. No caso, a questão foi posta, pela recorrente, sob o ponto de vista puramente constitucional, certo, entretanto, que a disposição constitucional é garantidora de direito, estando as exceções na norma infraconstitucional.

IIR.E. Não conhecido (STF, 2ª. Turma, RE 224.775/PE, relator: ministro Carlos Velloso, data do julgamento: 13.04.1999, DJU 10.09.1999).

⁷⁴ Covelo Sergio. **O sigilo bancário**, p. 2.

⁷⁵ LANGOWSKI, L. S. Obra citada, p. 11.

em flagrante violação de direitos já declarados pelo Judiciário, ou seja, ensejar que o autor reste sem a tutela de seus direitos e seu devedor fique com aplicações financeiras constitui ilicitude que não pode ser abonada pelo sistema financeiro e muito menos com respaldo do Poder Judiciário.

Em Portugal, os interesses da justiça na execução prevalecem sobre sigilo bancário após construção jurisprudencial. Veja-se acórdão sobre o tema:

Qualquer instituição bancária tem a obrigação de cumprir despacho de penhora de depósito de dinheiro do executado, devendo informar o tribunal se o valor do depósito for inferior ao valor mandado cativar, sem que isso possa ser prejudicado pelas regras acerca do segredo bancário e em vigor, nem tem legitimidade para impugnar o despacho de penhora proferido em processo que não sejam partes. (Acórdão da Relação de Lisboa de 22 de junho de 1995 publicado na Colectânea 1995,3134).

A penhora que incida sobre depósito bancário prevista no art. 856, nº 1 do código de Processo Civil e as declarações previstas no nº 2 desse artigo não colidem com o segredo bancário.

Não podem portanto os Bancos escusar-se sobre o pretexto de segredo bancário para em caso de penhora de saldo de um depósito bancário ordenado pelo juiz da execução, recusar prestar aquelas declarações. (Acórdão da Relação de Lisboa de 2.09.1994 publicado na Coletânea em 1994.4.92)

Castro Caldas, ao comentar o Código de Processo Civil Português informa que “Em matéria de penhora de depósitos bancários, o princípio da cooperação encontra-se concretizado no regime contido no novo artigo 861-A do Código de Processo Civil, pelo que se impõe às autoridades bancárias o dever de comunicar ao tribunal o saldo da conta ou contas objeto da penhora, na data em que esta se considera efectuada (n. 2) bem como dever de fornecer ao tribunal, extracto de onde constem todas as operações que tenham afectado os depósitos penhorados após a data da realização da penhora (n. 4)”.⁷⁶

Castro Caldas noticia que o Acórdão da Relação de Évora de, onze de outubro de 1994, publicado na Coletânea de Jurisprudência em 1994.4.286 e em que decide que o **interesse na boa administração da justiça é manifestamente superior ao da obtenção de um clima de confiança na banca.**⁷⁷

⁷⁶ CAMPOS, Diogo Leite de Campos et al. **Sigilo bancário**, p. 41.

⁷⁷ CAMPOS, D. L. de., et al., *Idem*, p. 40.

Atualmente, até a Suíça, que sempre foi um paraíso fiscal, um esconderijo para ilicitudes civis e criminais, está limitando o direito ao sigilo bancário, com alteração legislativa.⁷⁸

A penhora de dinheiro *on-line* não quebra sigilo bancário, mas, mesmo que o quebrasse, é importante registrar que sigilo bancário e direito à privacidade não são direitos absolutos, pois necessitam ceder em confronto com outros direitos, no caso, execução e penhora; necessitam ceder em face da tutela de direitos de terceiros.⁷⁹ Esse entendimento está em conformidade com o art. 8º da Convenção Européia de Direitos do homem que dispõe: “qualquer pessoa tem direito à vida privada” e complementa: “não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista em lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança pública, para o bem estar econômico do país, a defesa da ordem e prevenção das infrações penais e protecção da saúde ou da moral, **ou a proteção dos direitos e liberdades de terceiros**”.⁸⁰

Autoridade judiciária com acesso à conta bancária não tira o núcleo central do sigilo bancário. Trata-se de uma transferência de sigilo entre a instituição financeira e a autoridade judiciária. Portanto, penhora *on-line*, que atualmente tem previsão legal no CPC, nos termos do art. 655-A, não constitui quebra de sigilo bancário.

O fato de poder o Estado, por intermédio de seus Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, obter informações sobre o patrimônio do cidadão para a realização de objetivos de interesse público, v.g., tributação, ou efetiva prestação jurisdicional na execução, não constitui quebra de sigilo, mas, sim, uma limitação a tal dogma, porquanto não há direito absoluto. Tal limitação está normatizada em lei complementar que regula o sigilo bancário. O art. 3º da Lei 105/2001 dispõe que:

⁷⁸ Neste sentido: LANGOWSKI, L. S. Obra citada, p. 103.

⁷⁹ Neste sentido; “Recurso especial – Pedido de informações a órgãos públicos – Possibilidade – I. O pedido de informações a órgãos públicos (receita federal, banco central, etc.) visando localizar bens suscetíveis de penhora, em processo de execução, é feito, segundo entendimento pretoriano, no “interesse da justiça como instrumento necessário para o estado cumprir o seu dever de prestar jurisdição” 2. As informações, no entanto, guardam caráter sigilosos e serão de uso restrito, com resguardo da privacidade do devedor. 3. Recurso Especial não conhecido” (STJ, Resp, 489378- SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 25.08.2003, p. 230).

⁸⁰ CAMPOS, D. L. de, et al., Obra citada, p. 40.

Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários 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.

Portanto, a partir de 2001 já está regulamentado que o Poder Judiciário pode ter acesso à conta bancária, desde que lhe preserve o caráter sigiloso.

Para exemplificar que não há direito absoluto, observe-se o direito de propriedade que, hoje, deve atender a função social; igualmente, o direito de exercer profissões tem limitações legais. Em suma, todo direito tem limitações, e extremar um direito fatalmente viola outros, ou seja, exagerar no exercício de uma prerrogativa na realidade enseja abuso de direito, ou seja, constitui ilicitude. Exemplos adicionais podem ser mencionados: é garantida a liberdade de expressão, desde que tal liberdade não constitua crime, como é o caso de difamação e injúria. O direito à privacidade deve ceder perante o interesse público de informação.⁸¹ Essas limitações destinam-se a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito pode ser exercido em detrimento de direitos de terceiros e ordem pública.⁸²

O sigilo bancário é tão potencializado na sociedade brasileira, que obstaculiza a devida prestação jurisdicional. Na realidade, essa potencialização,

⁸¹ Não há direitos fundamentais sem deveres: “finalmente, a Constituição não deve assentar-se numa estrutura unilateral, se quiser preservar a sua força normativa num mundo em processo de permanente mudança político-social. Se pretende preservar a força normativa dos seus princípios fundamentais, deve ela incorporar, mediante meticolosa ponderação, parte da estrutura contrária. **Direitos fundamentais não podem existir sem deveres**, a divisão de poderes há de pressupor a possibilidade de concentração de poder, o federalismo não pode subsistir sem uma certa dose de unitarismo. Se a constituição tentasse concretizar um desses princípios de forma absolutamente pura, ter-se-ia de constatar, inevitavelmente – no mais tardar em momento de acentuada crise – que ela ultrapassou os limites de sua força normativa. A realidade haveria de pôr termo à sua normatividade; os princípios que ela buscava concretizar estariam irremediavelmente derogados. (Grifou-se). (HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**, p. 21).

⁸² Assim fundamenta o Ministro Celso de Mello: “O Estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. Por estes motivos, razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.” (STF.MS-23452-RJ. Rel. Ministro Celso de Mello. DJ 12.05.00. j. 16.09.1999. Tribunal Pleno). No mesmo sentido: Art. 5º da Constituição Portuguesa de 1974: “A lei pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitarem-se ao necessário pra salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”

essa retórica, esse discurso excessivo em favor de sigilo bancário serve para esconder ilícitos de detentores de capital, como, por exemplo, fraudes contábeis, “caixa dois”, sonegação tributária, “lavagem de dinheiro”, desvio de dinheiro público, corrupção etc.⁸³. Portanto, há necessidade de uma visão interdisciplinar, no direito, para afastar alegações infundadas e com dimensão contrária a direitos fundamentais, em especial a dignidade do titular de direitos lesados. Ao comentar sobre o princípio da cooperação no CPC português, Castro Caldas afirma que “os Valores da Justiça prevalecem sobre outros valores”.⁸⁴

No que se refere à excessiva preocupação com o sigilo bancário, em detrimento de direitos fundamentais da vítima de ilícitos, tem-se mais um exemplo do direito cedendo aos interesses de detentores de capital, interesses dos grandes capitais de fraudadores do fisco e da previdência social, sonegadores, corruptos, criminosos do colarinho branco, maus pagadores, devedores recalcitrantes, concorrentes desleais, sociedades empresárias com fraudes contábeis, ou seja, sonegadora, com irregular administração e com o popular “laranja” como sócio, e também interesses paralelos e lucrativos das grandes instituições financeiras.

Todos esses ilícitos necessitam proteger o polêmico sigilo bancário, visto que as quantias depositadas são vinculadas a crimes patrimoniais e de grande prejuízo para a sociedade brasileira, porque o cidadão brasileiro não tem garantido seu direito à saúde, educação e segurança; enfim, direito à dignidade humana, pela existência desse contexto acima descrito contra a ordem pública.

Aquele que quem tem altas quantias em Banco, ilicitamente, tem condições de efetuar exegeses altamente extensivas à menor onerosidade para o devedor e a sigilo bancário, tendo em vista que isso acoberta grandes ilícitos financeiros, estelionatos, crimes contra a ordem econômica etc. Certamente, os contratados para

⁸³ Neste sentido: LANGOWSKI, L. S. Obra citada, p. 6.

No mesmo sentido: “O “sigilo bancário” visa preservar as pessoas físicas e jurídicas de intromissões indevidas tanto por parte de particulares como por parte de autoridades públicas. Não obstante, o sigilo bancário não é absoluto, eis que diante do legítimo poder de polícia do estado, como ocorre nos EEUU, na França, na Alemanha e na Inglaterra, países sabidamente democráticos e capitalistas, admite-se a sua relativização por fundados motivos de ordem pública, notadamente derivados do combate ao CRIME, de um modo geral, e a evasão fiscal, omissiva e comissiva. Não pode a ordem jurídica de um país razoavelmente civilizado fazer do sigilo bancário um baluarte em prol da impunidade, a favorecer proxenetas, lenões, bicheiros, corruptos, contrabandistas e sonegadores de tributos. O que cumpre ser feito é uma legislação cuidadosa que permita a manutenção dos princípios da privacidade e do sigilo de dados, sem torná-los bastiões da criminalidade. De resto, reza a sabedoria popular quem não deve não teme.” (NAVALHO COELHO, Sacha Calmon. **Caderno de pesquisas tributárias**, p. 100-101).

⁸⁴ CASTRO, Caldas, p. 41.

tal função jurídica percebem expressivos valores para tal mister, são parciais e defendem seus clientes, e não se pode admitir que se chancele tudo isso com um dos poderes da república, que é o Poder Judiciário.

Logicamente, todos têm direito de defesa, mas é necessário que o julgador observe essas desigualdades técnicas e tenham maior sensibilidade com o princípio da isonomia consagrado constitucionalmente e o interesse público em desvendar ilícitos que afetam substancialmente a sociedade organizada.

A penhora *on-line* não constitui ofensa ao sigilo bancário, pois se restringe a bloqueio de bens de um valor determinado, ou seja, do valor da execução. Logo, não quebraria o sigilo bancário, pois este é preservado⁸⁵, pois a informação se limita ao valor da execução, não constituindo devassa na conta bancária do devedor. Todavia, ainda que se quebrasse tal sigilo, veja-se que no confronto de valores entre proteger dados bancários de devedor executado inadimplente e efetivar direitos tutelados e não efetivados, prevalece o direito do lesionado em seu direito material fundamental e/ou seu direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, e a seu direito fundamental de ação, tendo em vista o interesse público superior na credibilidade do Poder Judiciário, que é fruto de históricas conquistas democráticas⁸⁶. Portanto, todos esses direitos relacionados à satisfação do exeqüente têm grande peso no ordenamento jurídico brasileiro.

⁸⁵ PENHORA – bloqueio *on line* de recursos depositados em estabelecimentos bancários – admissibilidade – “convênio Bacen-Jud” que não tem lugar apenas na Justiça do Trabalho, mas prevê a adesão por outros tribunais – Sigilo resguardado – Dever de obediência a ordem legal, que se impõe – Inteligência do art. 655 do CPC.

Ementa oficial: Penhora. Agravo. Impugnação cujo acolhimento determinou o bloqueio *on line* de recursos depositados em estabelecimentos bancários. Irresignação fundada que tal medida só teria lugar na Justiça do Trabalho. Inocorrência. “convênio Bacen Jud” que prevê a adesão por outros Tribunais. Ademais, sigilo resguardado. Pretendida penhora de crédito relativo à ação em andamento, além de imóveis superestimados, em desobediência à ordem legal. Art. 655 do CPC. Recurso Improvido. (agln 343.750-4/9-00 – 8ª Câm. de Direito Privado – TJSP – j. 02.06.2004 – v.u – rel. Des. Luiz Ambra). No mesmo sentido: TRF da 5ª. Região, Agravo de Instrumento nº 64.982/PB, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, j. em 09.03.2006, DJ 07.04.2006. TRF DA 4ª. Região. 1ª. Turma, Agravo de Instrumento nº 200704000176583/RS, Rel. Juiz Vilson Daros, j. 27.06.2006; TRF da 1ª. Região, Agravo de Instrumento nº 200501000712631/BA, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, j. 22.08.2006, DJ 24.11.2006.

⁸⁶Processual Civil- Agravo de instrumento – execução fiscal – inércia do devedor – não localização de bens – requerimento de expedição de ofício ao Banco Central acerca de contas bancárias em nome do devedor e à Receita Federal requisitando cópias das declarações do imposto de renda – indeferimento – admissibilidade – decisão reformada – recurso provido. A garantia constitucional do sigilo bancário e fiscal não é absoluta, e deve ceder ante a necessidade de se dar efetividade ao processo de execução, em benefício do interesse público e da própria credibilidade da justiça. (TJPR, 4ª. C. Civ. Acórdão 19892, AI 0115454-3, Rel. Des. Sydney Zappa. J. 20.02.2002 publicação DJ 6073 Disponível em www.tjpr.gov.br, acesso em 20.04.2008).

É preciso estar atento à defesa exacerbada de sigilo de dados, sigilo bancário, direito à privacidade, com o objetivo de impedir a satisfação do credor, que já teve direitos lesionados. Realmente, tais argumentações chegam a ser absurdas e temerárias e passíveis de imposição de pena de multa por litigância de má-fé, bem como por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 601 do CPC).

O conflito entre sigilo bancário e penhora efetiva é só aparente, visto que o direito à privacidade não pode ensejar ocultação de bens penhoráveis pelo devedor, inibir a idônea prestação jurisdicional e vulnerar direitos de outrem. É garantido o sigilo bancário, desde que não obstaculize o interesse público de informação estatal, também a efetiva tutela jurisdicional. O art. 2º da Constituição Alemã expressa que:

Cada um terá direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, desde que não vulnere os direitos de outro e não atente contra a ordem constitucional ou a lei moral; cada um terá direito à vida, à incolumidade corporal e será inviolável a liberdade da pessoa. Esses direitos somente podem ser afetados em virtude de uma lei.

A prestação de informações perante autoridade judiciária, atualmente, está regulada pela lei complementar nº 105/2001, bem como pelo art. 655-A do Código de Processo Civil.

Logicamente, as instituições financeiras, que em regra também são transnacionais, e os banqueiros não têm o menor interesse em que valores em depósitos e aplicações financeiras do devedor sejam transferidos para uma conta judicial e, posteriormente, haja saque para satisfazer o credor. Necessitam que o dinheiro permaneça na conta corrente ou fique aplicado, pois o banqueiro lucra muito com todo o dinheiro em conta. Entretanto, a ganância lucrativa dos bancos não pode prevalecer sobre direitos fundamentais do cidadão.

Que o Banco e o devedor ajam de modo contrário ao credor é um fato, dado seu manifesto interesse mútuo, ou seja, são parceiros. Mas que o Estado Constitucional plural, que visa diminuir desigualdades por intermédio do Judiciário, chancele tal atitude temerária é algo totalmente diverso, que necessita ser combatido.

O crédito de um lesionado em seus direitos é bem maior, ou seja, de maior peso na ordem jurídica justa do que esses interesses capitalistas das instituições financeiras, pois estas estão cada vez mais fortes no mundo globalizado. Protegê-los com excesso é, certamente, potencializar desigualdades.

5.2 SIGILO BANCÁRIO RESGUARDADO NO BLOQUEIO ELETRÔNICO

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.

O bloqueio eletrônico da conta de depósitos ou aplicações financeiras não constitui devassa na conta bancária do devedor, mas se restringe a bloquear os valores da execução. Não interessam para o credor outros bens que excedam o valor da execução.

No caso da penhora de dinheiro *on-line* não há quebra de sigilo, mas, mesmo se houvesse, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e o dever de transparência patrimonial do devedor devem prevalecer sobre tal direito. O interesse público de justiça inserto na eficiência da prestação jurisdicional efetiva, que possibilita a efetivação de direitos, prevalece sobre o sigilo bancário do inadimplente.⁸⁷ Castro Caldas afirma que:

Os sigilos profissionais e designadamente o sigilo bancário, constituem protecção a direitos individuais básicos, que são a intimidade e a esfera de acção que determina a identidade individual, e que tem de ser preservada da intromissão totalitária dos outros. Deve, no entanto essa obrigação poder ser derogada, quando existam, em confronto, superiores valores da justiça.⁸⁸

O dinheiro é o primeiro bem na ordem legal da penhora, portanto a ocultação desse bem, acobertado por normas mal interpretadas sobre sigilo bancário, é um excesso que necessita ser evitado no direito.

Permitir que o devedor oculte bens por intermédio do sigilo bancário constitui conivência com ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 600 e 601 do CPC.

Dinheiro encabeça a ordem legal de preferência da penhora. Assim, priorizar o sigilo bancário e macular a ordem legal de preferência e inibir a tutela de direitos constituem violações à integridade da ordem jurídica.

⁸⁷ Neste sentido: “Mas uma conclusão desde já se impõe, é de que nas reformas legislativas de natureza penal, e de natureza cível, claramente se consagrou no contraponto de valores, entre os valores da vida privada e os valores da justiça, a necessidade de dar prevalência aos valores da justiça. (CAMPOS, D. L., et al. Obra citada, p. 42).

⁸⁸ CAMPOS, D. L., et al. Idem, p. 45.

Se é fato que as instituições financeiras são reguladas pelo poder público, não faz sentido que o ordenamento jurídico, que considera ato atentatório à dignidade da justiça a ocultação de bens do devedor, seja conivente com manobras desse mesmo devedor para esconder bens, acobertado por sigilo bancário.

No sistema Bacen-Jud não há o menor indício de quebra de sigilo bancário, pois o convênio mantém tal sigilo expressamente, como também a recente lei processual alterada, nos termos do § 1º do art. 655-A: “as informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução”. Essa alegação infundada de quebra de sigilo é mais um dos artifícios empregados para protelar o pagamento da dívida pelo devedor. Marinoni entende que tal alegação chega a ser risível de tão infundada e afirma que:

Posições sociais não interessadas nesta forma de penhora já alardeiam a tese de que a penhora *on-line* viola o direito à intimidade do executado. Este argumento, que chega a ser risível, sequer mereceria análise, não fosse o estrago que pode provocar no sistema executivo de tutela de direitos.⁸⁹

O Superior Tribunal de Justiça entende que:

É certo que a proteção ao sigilo bancário constitui uma espécie do direito à intimidade consagrado no art. 5º, X, da CF, direito esse que revela uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do Estado. Todavia não consubstancia ele direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior. Sua relatividade deve, no entanto guardar contornos na própria lei, sob pena de se abrir caminho para o descumprimento da garantia à intimidade constitucionalmente assegurada.

Athos Gusmão Carneiro noticia “que eventuais dúvidas relacionadas com o sigilo bancário são ilididas pelas normas do art. 655-A e §§ 1º e 2º, que regulamentam a prestação de informações pelos Bancos e a indisponibilidade dos depósitos do devedor até o valor indicado na execução⁹⁰. Explicita que:

Quer dizer, o Juiz não pergunta qual o valor do depósito ou da aplicação do Fulano. Não, o juiz requisita que, se o Fulano tiver depósito ou aplicação financeira no Banco, fique indisponível até o limite “X”. Não se quer saber quanto é que o devedor possui no banco, mas sim se dispõe de quantia bastante para pagar o seu credor, e então se penhora essa quantia. Assim,

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. v. 3: Execução. p. 272.

⁹⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. A “nova” execução de títulos extrajudiciais. Mudou muito?, p. 119.

o sigilo bancário é resguardado. Aliás, o sigilo bancário não é um valor de tão grande importância assim; quem houve o dinheiro legitimamente, não terá problema maior em declará-lo.⁹¹

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 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.⁹²

Nelson Abrão, ao comentar sobre penhora e sigilo bancário, assim expõe:

“No sistema continental europeu, o banco não pode se eximir de depor na justiça criminal, estando via de regra, dispensado de fazê-lo na jurisdição cível; quanto às medidas de constrição (penhora, arresto e seqüestro) sobre a conta, o banco não está obrigado a revelar a existência dela, nem o seu quanto, mas não pode se recusar a efetivar a ordem judicial, desde que ela se contenha nos limites do saldo existente”.⁹³

A prestação jurisdicional tempestiva, adequada e efetiva constitui interesse público superior, mencionado pelo Superior Tribunal de Justiça. A penhora eficaz, como é o caso da penhora *on-line*, é corolário do direito fundamental de ação.

Na alteração processual, o sigilo bancário foi resguardado com o seguinte parágrafo do artigo 655-A:

“§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução”.

Também o artigo 3º da Lei Complementar 105/2001 expressa:

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

⁹¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Dos projetos de reforma do processo de execução, p. 838.

⁹² MARINONI, L. G. Técnica Processual e tutela de Direitos. Obra citada, p. 651.

⁹³ ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**, p. 58.

Poderia ser argumentado que serventuários da justiça teriam acesso aos dados. Ora, os funcionários de instituições financeiras também têm acesso aos dados do cliente e isto jamais foi questionado. O que não interessa ao detentor do capital, ou seja, de quem tem expressivo valor em conta bancária, dificilmente é questionado com relevância.

Com a normatização acima descrita, ou seja, com a alteração do CPC e Lei Complementar sobre sigilo bancário, verifica-se que não têm o menor fundamento as alegações de ofensa a sigilo bancário no bloqueio eletrônico, visto que o Poder Judiciário necessita de referida informação para cumprimento de suas missões constitucionais.

Anteriormente à Lei Complementar 105/2001, bem como à posituação da penhora de dinheiro *on-line*, Nelson Abrão já afirmava que “entendemos que não há dispositivo legal expresso no sentido de obrigar o banco a informar sobre eventuais fundos disponíveis do cliente para efeito de penhora, arresto ou seqüestro. Emanada, porém, a ordem de medida constritiva, e em se contendo dentro das disponibilidades do cliente no banco, não há como não ser acatada por este”.⁹⁴

Não se trata de ofensa ao sigilo bancário, pois somente se trata de bloqueio de bens de um valor determinado; portanto não quebraria o sigilo bancário, mas, mesmo se realmente quebrasse, veja-se que no confronto de valores entre proteger dados bancários de devedor executado inadimplente e de efetivar direitos tutelados e não efetivados, prevalece o direito do lesionado em seu direito material fundamental e o seu direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva e a seu direito fundamental de ação, tendo em vista o interesse público superior na credibilidade do poder judiciário, pois este relaciona-se com conquistas democráticas. Portanto todos esses direitos relacionados à satisfação do exequente têm maior peso no ordenamento jurídico brasileiro.

Potencializam a defesa sobre sigilo de dados, sigilo bancário, direito à intimidade de moldes a refutar a satisfação do credor que já teve direitos lesionados. Realmente, tais argumentações chegam a ser “apelativas” e temerárias e dignas de imposição de pena de multa por litigância de má fé, bem como por atos atentatórios à dignidade da justiça (art. 601 do CPC).

⁹⁴ ABRÃO, N. Obra citada, p. 63.

Veja-se que o bem da vida de um lesionado em seus direitos é bem maior, ou seja, de maior peso na ordem jurídica justa do que esses interesses capitalistas das instituições financeiras, pois estas estão cada vez mais fortes no mundo globalizado e protegê-los com excesso é certamente potencializar desigualdades.

5.3 PREVALÊNCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA VÍTIMA DE ILÍCITOS

Como já exposto neste capítulo, penhora de dinheiro *on-line* não quebra sigilo bancário, mas, mesmo se quebrasse, seria importante ressaltar que na hipótese de direitos fundamentais em rota de colisão, deve prevalecer o de maior peso. Assim, no caso da efetivação da penhora de dinheiro em conta bancária, a organização e o interesse público, relacionados à tutela jurisdicional adequada e tempestiva e a efetividade de direitos; o direito fundamental de ação, o direito fundamental à tutela executória efetiva e a dignidade humana a serem observados na satisfação do credor prevalece, seguramente, sobre o direito fundamental à privacidade do devedor, o que inibiria o bloqueio eletrônico.

De fato, não há nenhuma lesão à intimidade, ao efetuar a polêmica penhora *on-line*. Está havendo polêmica porque realmente está funcionando referida penhora, porque antes de existirem os meios eletrônicos para bloqueio do dinheiro em conta e para sua efetivação, era muito mais fácil desviar o dinheiro do Banco e fraudar a execução, devido à morosidade dos procedimentos com ofícios no papel, obsoletos atualmente.

A tese de que o Poder Judiciário não pode saber o valor que tem em conta, é mais uma argumentação “apelativa” forçada e frágil em torno da proteção indevida do dinheiro em conta bancária ou aplicações financeiras que constitui patrimônio penhorável, nos termos do art. 591 e 655 do CPC, e seu desvio e a inibição do bloqueio constitui ato atentatório à dignidade da justiça, pois, com a reforma, o devedor responde até por pena de multa, caso oculte os bens. Portanto a penhora em conta bancária está a colaborar efetivamente com o dever de transparência patrimonial exigível no sistema de execução atual.

Lembre-se que o sigilo bancário foi resguardado no inciso I do art. 655-A. No caso de o magistrado entender que não se pode efetuar tal penhora, é necessário que tal fundamentação tenha uma carga argumentativa fortíssima para afastar a

tutela de direitos fundamentais do exeqüente. Caso contrário, estar-se-á violando a Constituição Federal e constituindo precedente gravíssimo contra a efetividade do processo civil brasileiro e o direito fundamental de ação.

Antes da reforma processual de 2006/2007, o precedente de evitar a penhora de dinheiro já era grave, mas agora, com a previsão da penhora de dinheiro efetivada por meio eletrônico no artigo 655-A do CPC, ou seja, funcionalizada, tal atitude, além de contrariar direitos fundamentais expressos na Constituição Federal, contraria determinação categórica do CPC.

Veja-se que determinação do CPC necessita ser respeitada, visto que é um instrumental para realização de direitos. Ora, a entrega de recurso com um dia de atraso gera perda do direito de recorrer, e também a não apresentação de contestação no prazo previsto no CPC determina, em regra, revelia tendo em vista a respeitabilidade e imperatividade da lei processual. Não faz o menor sentido deixar de efetivar-se concretamente a norma processual prevista no artigo 655-A do CPC, ou seja, o bloqueio eletrônico, sob pena de ofensa ao sistema processual.

É importante enfatizar a observância do art. 655-A, porque, sem sombra de dúvida, haverá proliferação de argumentos inconstitucionais forçados e tentativas de fraudes para afastar a penhora de dinheiro em conta bancária do devedor.

Não é difícil de imaginar a criatividade dos que argumentam contra o credor, pois até a legitimidade do convênio Bacen-Jud já foi questionada, por intermédio de temerárias ações diretas de inconstitucionalidade propostas pelos que não são sensíveis ao direito fundamental de ação e à tutela jurisdicional efetiva.

Mesmo que existisse certa violação à intimidade, não seria proporcional prevalecer o sigilo na conta bancária sobre a proteção de direitos do autor que tem razão, visto que os direitos fundamentais, em geral, não são absolutos. Na realidade, nenhum direito é absoluto e todos têm limitações na lei ou no ordenamento como um todo.

Veja-se, que muitos direitos fundamentais existem, com reserva da lei. Por exemplo, é assegurado o direito ao exercício de profissão, mas na forma da lei. Também o sigilo de dados e o direito à intimidade precisam de conformações para que não se violem outros direitos, como é o caso do direito de informação dos poderes públicos e o dever de transparência patrimonial dos cidadãos perante o Estado; como também é o caso do direito à tutela jurisdicional efetiva que é um direito fundamental. Essa limitação, após a reforma processual de 2006, foi

estabelecida, tendo em vista a positivação da penhora eletrônica, por intermédio do art. 655-A do CPC.

Veja-se também que há interesse público em que as instituições democráticas sejam eficientes e produzam resultados. Deixar o cidadão titular de direito fundamental sem garantias, como é o caso da tutela efetiva de seus direitos materiais, é violar direito fundamental de grande peso no ordenamento jurídico, ou seja, de interesse público superior, visto que a penhora e satisfação do titular de direitos lesados é o momento máximo da tutela de direitos, em regra, nas ações ressarcitórias com tutelas pecuniárias.

A penhora de dinheiro *on-line* resguarda o sigilo bancário do devedor, na medida que há uma simples transferência do sigilo e somente é bloqueado o valor da execução.

Nos países europeus, a penhora de dinheiro em conta bancária é possível, sem que isso signifique violação à privacidade.

O dever de cooperação e transparência patrimonial, bem 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 consequência, a observância de direitos fundamentais da vítima de ilícitos.

6 IMPENHORABILIDADES INCONSTITUCIONAIS E DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO

6.1 HUMANIZAÇÃO E CRISE DA EXECUÇÃO

A humanização da execução no Brasil excedeu seus limites, exagerou na proteção de quem não honra compromissos ou não repara espontaneamente danos causados. Esse excesso de proteção do patrimônio inadimplente ensejou uma crise, pois banalizou e sedimentou a cultura da procrastinação e de ofensa à dignidade do lesado em seus direitos, visto que não está em conformidade com a dignidade humana permanecer anos sem a tutela de seus direitos, ou até mesmo nunca conseguir tal tutela por causa de uma execução em crise. Também afronta a dignidade humana arcar com os custos de um processo sem resultados.

Ficar o autor sem a tutela de seus direitos, embora tenha caminhado anos em busca do bem da vida, não é raro em nosso sistema. Muito pelo contrário, é bastante comum, devido à ineficiência da atual execução. É dentro desse contexto que a reforma processual civil de 2006/2007 tenta afastar essa crise com artigos de lei expressos sobre penhora de dinheiro *on-line* e agilização nos procedimentos de execução de título judicial e extrajudicial, como, por exemplo, a aplicação de medidas coercitivas, em especial multas do 475 “J” e do art. 601 do CPC, bem como flexibilização das rígidas e injustificáveis impenhorabilidades que, lamentavelmente, foi vetada.

As impenhorabilidades têm origem histórica. Trata-se de humanização da execução civil. Na antiguidade, o devedor respondia com sua liberdade e com seu próprio corpo por dívidas, mas posteriormente, essa rigidez foi cedendo lugar a normas de responsabilidade patrimonial.

Assim, em vez de responder com o próprio corpo, o devedor responde somente com seu patrimônio. São raras exceções, como é o caso do devedor de pensão alimentícia e depositário infiel, em que os devedores são passíveis de prisão civil.

Posteriormente, a humanização atingiu também a responsabilidade patrimonial e ensejou institutos como o das impenhorabilidades. As impenhorabilidades têm cunho humanitário e, como meta, proteger a dignidade do

devedor. Em outros países, essa impenhorabilidade é mitigada, não excessiva, desproporcional e irracional como ocorre no Brasil.

6.2 IMPENHORABILIDADES INCONSTITUCIONAIS

As impenhorabilidades têm por meta resguardar a dignidade de devedores, jamais têm por fim manutenção de alto padrão de vida do devedor recalcitrante e conseqüente estímulo ao calote.⁹⁵ Há um grande desvirtuamento, uma afronta a valores de grande peso no ordenamento e à Constituição Federal, com promulgação de leis que potencializam o descrédito da justiça.

Os excessos de impenhorabilidades constituem um retrocesso, estímulo à justiça com as próprias mãos e, conseqüentemente, são uma ofensa à integridade da ordem jurídica.

As normas de impenhorabilidade no Brasil são rígidas, não têm flexibilização necessária para atender o direito fundamental de ação e inibir exageros na proteção do devedor renitente que possui altos rendimentos, habita em residências luxuosas e possui alto padrão de vida. Como as regras de impenhorabilidade no Brasil diferem das de outros países, pois é rígida e contrária a direitos fundamentais e à Constituição Federal, elas ensejam desvirtuamento da norma. Esta é desvirtuada, pois protege luxos e supérfluos em detrimento de quem busca o bem da vida numa lide.

No Brasil, até mansões são impenhoráveis, pois o bem de família não possui limitação. Existem notícias de mansões valiosíssimas, cuja penhora restou infrutífera. Também há rendimentos altíssimos da pessoa natural, os quais resultam como impenhoráveis, fato que não ocorre em vários países da Europa e nos Estados Unidos, pois nesses lugares, os excedentes de salários que não visam proteção de dignidade do devedor são penhoráveis, ou seja, salários a partir de certa quantia são parcialmente 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

⁹⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação: propostas para minimizá-la, p. 134.

altos. Não se está defendendo penhora de baixos salários, ou de salário mínimo, mas sim, de percentual de salários acima do necessário para preservação da dignidade.

A idéia de que só se pode executar bens de quem tem bens de raiz e bens que não sejam dinheiro não faz sentido, visto que, atualmente, quem tem uma reserva investe seu dinheiro. As quantias que necessitam ser penhoradas não estão, em regra, investidas em imóveis e, sim, no sistema financeiro⁹⁶. Assim, não faz sentido excluir penhora de remuneração que também é dinheiro, pois o valor em conta bancária constitui rendimentos da pessoa natural ou da pessoa jurídica. Quem não consegue poupar, embora tenha altos rendimentos e alto padrão de vida, também precisa recompor direitos lesados por seus atos danosos, bastando diminuir o referido padrão, ter austeridade e reparar os danos causados.

Manifestamente, penhora de parte de salários a partir de certo valor e penhora de bem de família (mansão) está de acordo com a Constituição Federal. Leis processuais que ofendem a dignidade da vítima de ilícitos e estimulam o inadimplemento necessitam ser revogadas ou ser objeto de ações diretas de inconstitucionalidade ou declaradas inconstitucionais por controle difuso pelo magistrado que preside a execução.

A jurisprudência brasileira é pródiga na proteção do devedor em detrimento do credor, porque tem considerado a residência de alto valor como bem de família impenhorável. Tal contexto constitui exagero, ilicitude e inconstitucionalidade na proteção do devedor. Quem tem mansão não pode ser protegido dessa maneira. A lei do bem de família tem por meta a proteção da família e sua dignidade. Não há necessidade de viver em mansão, basta aliená-la, respeitar a dignidade de credores e da jurisdição, pagar as dívidas e viver ainda com dignidade em uma confortável residência.

⁹⁶ “Se há cinco ou seis décadas os bens capazes de suportar a constrição judicial eram mais conhecidos, já que as fortunas se concentravam em imóveis, com a democratização do mercado de capitais, operada em nosso país durante a década de 60, a riqueza mudou sua face, tornando-se portátil, representada não apenas por bens de raiz, mas por papéis, nem sempre nominativos e freqüentemente entregue a um gestor, encarregado de administrar seus lucros com a rapidez que tais negócios exigem. É difícil promover a penhora de tais ativos financeiros, assim como é praticamente impossível alcançar as fortunas que se encontram fora do país.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação. Propostas para minimizá-la. Obra citada, p. 134).

A impenhorabilidade do bem de família é exceção que não poderia ter interpretação extensiva e alcançar mansões. As exceções não podem ter interpretação extensiva e, sim, restritiva. Esse contexto brasileiro estimula o calote e agride a prestação jurisdicional. Recompôr direitos lesados é um valor de grande peso, pois constitui base do ordenamento jurídico e precisa ser repensado quando se aumenta o rol de impenhorabilidades e se agride a prestação jurisdicional.

É incoerente a previsão de uma infinidade de direitos sem que exista uma prestação jurisdicional decente na execução, por motivos de impenhorabilidades excessivas e outros gravames causados pelo devedor, num sistema que o protege em demasia.

Os que defendem a impenhorabilidade da mansão argumentam que todos devem ter dignidade. Ora, a vítima de ilícitos, que precisa expropriar a mansão, também tem dignidade e não causou mal a ninguém, o que não ocorreu com o proprietário da mansão que não recompõe direitos por ele lesados, e ainda se beneficia indevidamente do bem de família. Em suma, não há necessidade de residir em mansão para que os membros da família tenham dignidade.

Num país em que a maioria da população tem renda 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. Dinamarco leciona que:

É preciso estar atento a não exagerar impenhorabilidades, de modo a não as converter em escudos capazes de privilegiar o mau pagador. A impenhorabilidade da casa residencial, estabelecida pela Lei do bem de Família (lei n. 8009, de 29.03.1990), não deve deixar a salvo uma grande e suntuosa mansão em que resida o devedor, o qual pode muito bem alojar-se em uma residência de menor valor.⁹⁷

Portanto, não é coerente o devedor continuar a residir em mansão e com seu alto padrão de vida por causa da impenhorabilidade absoluta de salários e bem de família, em detrimento daquele a quem esse devedor causou danos morais, físicos e materiais.

A impenhorabilidade de mansão e de altos rendimentos infringe o princípio da isonomia material, de origem Aristotélica, que é tratar os desiguais,

⁹⁷ DINAMARCO, C. R. **A nova era do processo civil**. Obra citada, p. 298.

desigualmente, na medida em que se desigalam.⁹⁸ Em outras palavras, trata devedores assalariados, que percebem poucos rendimentos, da mesma forma que trata quem percebe altos salários, protege da mesma forma o devedor que mora num casebre e aquele que mora num condomínio de luxo.

Essas normas rígidas de impenhorabilidade , como são as que protegem mansões e altos rendimentos, ensejam um desconforto, um estarecimento aos que têm visão de proteger a dignidade humana e os direitos fundamentais, bem como a constitucionalização do processo civil.

Jamais constituiu proteção de dignidade humana proteger mansões, altos rendimentos. Isso é uma afronta a uma população em que a maioria tem baixo padrão de vida.

As normas rígidas de impenhorabilidade estão em desconformidade com a Constituição Federal e necessitam com urgência ser revistas e alteradas. Não é a Constituição que tem de se adaptar à lei, mas a lei é que deve ser interpretada e aplicada em consonância com a Constituição Federal. Em última análise, as regras rígidas de impenhorabilidade que protegem mansões e altos rendimentos não poderiam sequer ser aplicadas, pois estão em desconformidade com a Constituição Federal.

Paradoxalmente, a vítima de ilícitos, o autor que tem razão, este sim, sofre danos a seus direitos subjetivos, quando o réu lhe causa prejuízos, posteriormente sofre danos financeiros, morais, psicológicos no trâmite processual moroso e depois, ao executar seu título judicial, não encontra bens penhoráveis, devido a uma excessiva proteção do devedor, tanto nas técnicas processuais tímidas, como também rigidez da impenhorabilidade de bens.

Veja-se que esse contexto é extremamente ofensivo à dignidade do titular de direitos lesados e à sua dignidade humana, ou seja, a seus direitos fundamentais.

A inibição dos operadores do direito em encontrar técnicas idôneas a localizar bens e estimular o cumprimento do dever de transparência patrimonial do devedor constitui mais um dos óbices a uma fase de execução funcional e de resultados.

⁹⁸ “A igualdade material sugere o reconhecimento das diferenças” (FACHIN, Luis Edson. **Teoria crítica do direito civil**, p. 286).

Exageros, desproporcionalidades, ausência de razoabilidade no sistema de impenhorabilidades constituem negação da justiça ao que busca seus direitos perante o Judiciário. Esse contexto viola direitos fundamentais, como os direitos fundamentais expressos de direito material e processual.

As normas rígidas de impenhorabilidade – radicalismo em prol do devedor – necessitam de flexibilização em prol do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e da convivência harmoniosa de princípios constitucionais.

6.3 GRAVE CRISE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA EXECUÇÃO CIVIL

A dificuldade na penhora de bens ao executar títulos judiciais ou extrajudiciais enseja uma prestação jurisdicional frágil, inefetiva, ensejadora de autotutelas privadas, ou seja, contribui fortemente para a crise do atual sistema de execução no Brasil.

O assunto é grave, ofende preceitos fundamentais, pois nada adianta um longo rol de direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal e demais leis ordinárias, sem que exista um sistema processual apto a garanti-los por intermédio de recomposição ou até mesmo como fixação de precedentes para que não se viole a ordem jurídica.

Os precedentes funcionam como inibição, pois se uma pessoa sabe que se lesionar outrem nada vai acontecer com seu patrimônio, isso potencializa ilicitudes, enseja mais crises nas relações sociais.

Se é violado direito de propriedade, se é violado o corpo, (lesão corporal em decorrência de ilícito); se viola a dignidade e se produzem danos morais; se são violados inúmeros direitos fundamentais expressos no art. 5º da Constituição Federal, mas o Estado conta com uma jurisdição frágil, não adaptada à revolução tecnológica dos meios de comunicação, com disfunções, esse contexto estatal deficitário perante os receptores do serviço público da jurisdição constitui grave violação à ordem constitucional.

Dinamarco afirma que:

De nada vale uma excelente sentença condenatória, oferecida em tempo razoável, se depois o devedor é livre para resistir quanto quer e pelos meios que quer, retardando resultados e zombando da justiça. As notórias

chicanas, tão freqüentes na execução por dinheiro, são uma vergonha para o sistema e para os juízes (...).⁹⁹

Observa-se que um dos fatores da crise da execução está fortemente relacionado com as impenhorabilidades excessivas no Direito Brasileiro.¹⁰⁰

A impenhorabilidade constitui exceção, sendo que é elementar como princípio hermenêutico que as exceções tenham interpretação restritiva, mas o que se nota no direito brasileiro, são as exceções, ou seja, as impenhorabilidades, além de serem exageradas, por expresse dispositivo de lei, estão com interpretações altamente extensivas na jurisprudência.

As impenhorabilidades na legislação brasileira constituem um desequilíbrio, um excesso em detrimento da convivência harmoniosa de princípios constitucionais. Exagerar na proteção da dignidade do devedor fatalmente agride a tutela de direitos da vítima de ilícitos. O direito civil e o direito processual necessitam adaptar-se à Constituição Federal, e não o contrário. O rol exagerado de impenhorabilidades está em flagrante contradição com a duração razoável do processo, com o acesso à justiça, devido processo legal, responsabilidade civil protetora de dignidade humana e função jurisdicional previstos na Constituição da República. Em suma, as impenhorabilidades rígidas no Brasil são inconstitucionais.

Todo direito tem limitação, não há direito absoluto. Logo, não limitar impenhorabilidades constitui afronta à convivência harmoniosa das liberdades. Também afronta à unidade da Constituição.

A benevolência com aquele que infringe a lei é manifesta, como também flagrante é o desrespeito para com o titular de direitos lesados .

A regra é que os bens do devedor respondem por suas dívidas, conforme expressamente prevê o artigo 591 do Código de Processo Civil e pelo contexto do art. 5º da CF segundo o qual ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal e não haverá prisão por dívidas. Em regra, conforme a Constituição Federal, com o devido processo legal, o réu pode ser privado de seus bens. Também supõe que quem violar normas da CF também responderá com seus bens.

⁹⁹DINAMARCO, C. R. **A nova era do processo civil**. Obra citada, 294.

¹⁰⁰“Todavia, por força de progressivo e contínuo processo interpretativo, o que se vê na jurisprudência é a desgastante (pra a credibilidade do sistema) e excessiva ampliação do quadro de bens excluídos do quadro da responsabilidade patrimonial (...)” (WAMBIER, L. R. A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação: propostas para minimizá-la. Obra citada, p. 134).

Assim, a impenhorabilidade é exceção e a penhora de bens do devedor, ou seja, sua responsabilidade patrimonial, prevista no art. 591 do CPC, é a regra.

As impenhorabilidades no Brasil constituem um sistema rígido, sem a flexibilidade necessária, sem uma ponderação, um equilíbrio necessário, tanto na elaboração de leis como nas decisões no caso concreto. Leis de impenhorabilidade excessiva possuem defeitos e vícios extrínsecos, de modo a macular a ordem jurídica, tornando-a fortemente injusta com quem busca o bem da vida. Em suma, é a própria ordem jurídica voltando-se contra si mesma.

Certamente, a execução civil não tem como sair da crise, se as impenhorabilidades continuarem a ser excessivas no Brasil.

O que adianta reivindicar direitos, o que adianta fazer tantos gastos públicos para manutenção do Poder Judiciário, se a execução é inidônea? Veja-se que se a execução é imprestável, a tutela jurisdicional também é e está sendo utilizado dinheiro público em algo obsoleto, fora da realidade e sem adaptação à complexa sociedade atual, em especial com a revolução tecnológica das comunicações.

Os legisladores que contribuíram para o veto presidencial da limitação de impenhorabilidades certamente não estão contribuindo para o fortalecimento do estado democrático de direito e, sim, para o desprestígio da jurisdição, da unidade da Constituição e, por conseqüência, da ordem estatal.

Observa-se que há, na lei, lacunas que necessitam ser supridas. A execução está em plena disfunção, ou seja, a execução não está voltada para sua função, que é a prestação jurisdicional, a entrega do bem da vida, a recomposição de direitos originária da responsabilidade civil, que tem por meta o resguardo da dignidade humana. A lacuna da lei traduz-se na ausência de limitação de impenhorabilidades.

A responsabilidade civil visa resguardar a dignidade da vítima de ilícitos, como, por exemplo, um lesionado em acidentes ou pela morte de um membro da família. Para que a responsabilidade civil seja mesmo aplicada no direito brasileiro, há necessidade de ingresso com ação de indenização.

Com uma execução em crise, nada adianta o instituto da responsabilidade civil, pois quando a vítima executar seu título judicial, ela encontrará inúmeros entraves na jurisdição e um deles é a impenhorabilidade de bens do autor do dano, ou seja, do executado que foi réu em ação de reparação de danos. O processo deve estar a serviço do direito material, mas impenhorabilidades excessivas prejudicam

muito esta missão processual, em detrimento do interesse público inserto na prestação jurisdicional.

Quando a vítima de ilícitos consegue a tão almejada sentença transitada em julgado, o devedor conta com inúmeras normas exageradas de impenhorabilidades e complacência em ocultação desleal de bens. Pode ser que esse devedor receba até mesmo altos salários e possua uma bela mansão, mas como a impenhorabilidade de salários no Brasil não é equilibrada e de bom-senso como na Europa e Estados Unidos, e o bem de família não tem limitação, a vítima de ilícitos persegue inutilmente seu desiderato e acaba frustrada na tentativa de buscar justiça. Veja-se que devedores renitentes, recalcitrantes, ou seja, “caloteiros”, existem em qualquer classe social, ou seja, tanto o rico como o pobre não reparam danos causados.

Esse contexto acima chega a ser vergonhoso num Estado Constitucional. As leis de impenhorabilidades absolutas são inconstitucionais, na medida em que desrespeitam altos valores do ordenamento jurídico. Exagerar na proteção do devedor ofende inevitavelmente a dignidade do credor, que no caso acima relatado, é um cidadão vítima de ilícitos.

O excesso de impenhorabilidades origina exageros, condenáveis no direito e na ética. Nenhum direito no ordenamento é absoluto. Sempre há necessidade que se ceda em um direito para observar outro. As normas de impenhorabilidade sem a mitigação necessária, ou seja, rígidas, estão a ofender a dignidade humana e o direito fundamental de ação da vítima de ilícitos.

Quando se abusa num direito, fatalmente se comete um ilícito. As normas de impenhorabilidade no Brasil necessitam ser lidas à luz da Constituição Federal e não o contrário. Ofender a dignidade da vítima de ilícitos macula a Constituição Federal, que protege a dignidade de todos os cidadãos sem distinção. Portanto, pelo princípio constitucional da isonomia, é necessário proteger a dignidade tanto do autor, vítima de ilícitos, como do devedor, sendo que a execução é do interesse do credor. O que se observa é um desequilíbrio em que o sistema protege com exagero o devedor. São promulgadas leis esparsas de uma impenhorabilidade que ofende direitos fundamentais de quem busca a justiça.

As impenhorabilidades exageradas no Brasil afetam a jurisdição, a ordem pública, maculam a Constituição Federal, na medida em que não efetivam direitos por ela garantidos, tanto processuais como materiais. Portanto, regras de

impenhorabilidade, como a de rendimentos e da residência sem limitação, padecem de vício manifesto de inconstitucionalidade e necessitam de melhor reflexão e suprimimentos de suas lacunas pelo legislador. As lacunas constituem a ausência de limitação destas penhorabilidades.

Essa cultura popular de benevolência para com o devedor, de deixar que se ocultem bens, que se fraude a execução, como também de exagerar na interpretação de impenhorabilidades, constitui uma afronta à ordem constitucional.¹⁰¹

As impenhorabilidades necessitam de flexibilização, o rendimento da pessoa natural que exceder da proteção de sua dignidade, ou seja, o valor mensal que excede sua manutenção digna precisa ser penhorado. A residência do devedor não precisa ser uma mansão, pois basta uma residência comum para se viver dignamente.

O devedor necessita viver com dignidade, isso ninguém dúvida, mas também precisa respeitar a dignidade de sua vítima, a quem causou dano moral ou material. Ao enfrentar direitos de devedor e credor em rota de colisão, seria preferível afrontar direito de quem foi, de quem infringiu as leis, lesionou outrem, em vez de prejudicar novamente a vítima. Dinamarco leciona que “em casos verdadeiramente extremos, se o dilema for entre sacrificar por completo o credor e arruinar a empresa devedora, sem um meio termo possível, que se sacrifique esta porque não seria legítimo deixar à míngua aquele que prestou serviço, ou sofreu um dano, ou deu dinheiro emprestado, etc. Essa solução severíssima tanto mais se legitima quanto maiores forem concretas necessidades do próprio credor”.¹⁰²

Tanto o devedor como o credor são titulares de dignidade humana, e esta é o ponto central da teoria de direitos fundamentais.

Se no sistema processual brasileiro protege-se muito a dignidade do devedor, a consequência inevitável é a lesão à dignidade da vítima de ilícitos, do autor que tem razão.

¹⁰¹ “Um sistema processual que estimula o inadimplemento do infrator em prejuízo do lesado viola direitos fundamentais, aqui especialmente o direito de proteção de todo cidadão, e, assim, é flagrantemente inconstitucional. Não ver isso é continuar estimulando os infratores – e assim os danos, os quais certamente prosseguirão entendendo que não é conveniente observar os direitos, pois é muito melhor ser executado” (MARINONI, L. G. **Técnica Processual e tutela dos direitos**. Obra citada, p. 628).

¹⁰² DINAMARCO, C. R. **A nova era do processo civil**. Obra citada, p. 303.

6.4 ROL EXCESSIVO DE IMPENHORABILIDADES NO DIREITO BRASILEIRO E NECESSIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO

As impenhorabilidades excessivas no Brasil contam com uma execução deficitária, que deixa ocorrer fraudes à execução, como o desvio e ocultação de bens penhoráveis, recursos protelatórios, ocultação de bens, excessiva duração de processo etc.

Assim, as impenhorabilidades, em nosso sistema, já constituem uma disfunção que favorece manobras e fraudes do devedor. Portanto, um sistema que já é deficitário como é a execução brasileira, inadaptado à evolução da sociedade, principalmente da avançada tecnologia dos meios de comunicação, também não está atento às manobras e fraudes do devedor e ainda conta com impenhorabilidades exageradas e inconstitucionais.

Observa-se que esse contexto inviabiliza a proteção de direitos fundamentais¹⁰³ do autor que tem razão, seu direito fundamental de ação, e também inviabiliza a proteção de sua dignidade, quando é vítima de ilícitos.

O ordenamento jurídico se volta contra si mesmo. Como se diz popularmente é “dar um tiro no próprio pé”, ou “um tiro pela culatra”, quando exagera na impenhorabilidade, pois tutelar em demasia quem infringe normas, é paradoxal, incoerente, visto que estimula a ofensa e a transgressão da ordem jurídica, ou seja, o sistema volta-se contra si mesmo ao ser incoerente. Assim, normas exageradas de impenhorabilidade afetam o sistema como um todo, afeta o Estado em seu dever de prestar a devida tutela jurisdicional, afeta o Direito e a integridade da ordem jurídica.

Torna o sistema incoerente, contraditório e sem harmonia, pressupondo-se que a ordem jurídica seja um sistema harmônico e interligado de normas. Assim, a impenhorabilidade excessiva quebra a harmonia do sistema.¹⁰⁴

¹⁰³ “O modelo dos direitos fundamentais oferece também a base ideal para o encaminhamento de questões relativas à flexibilização da impenhorabilidade dos bens do devedor. O primeiro dado que se impõe ao intérprete é que a impenhorabilidade de bens do devedor imposta pela lei consiste em uma restrição ao direito fundamental do credor aos meios executivos. Realmente, excluindo determinados bens do devedor do universo dos bens expropriáveis (em princípio, todo o patrimônio presente e futuro do devedor, nos termos do art. 591 do CPC), a lei está impondo uma limitação às possibilidades práticas de realização da tutela executiva.” (GUERRA, M. L. Obra citada, p. 165).

¹⁰⁴ CARUSO PUCHTA, Anita. Tendências da execução provisória no processo civil brasileiro. Obra citada, p. 10.

Essa ineficiência da execução é extremamente grave no sistema, já que o Judiciário relaciona-se com conquistas democráticas, e justiça privada necessita ser inibida. Ora, se se tem consciência que a execução é impotente, deficitária, por que acessar a justiça? Por que contratar advogado para obter título judicial que não servirá para nada?

Essa cultura exagerada na proteção do devedor enseja litigiosidade contida, justiça privada, descaso com o Poder Judiciário e insegurança jurídica. A impunidade gera inúmeros problemas sociais, potencializa fragilidades estatais, em detrimento do estado democrático de direito e da dignidade humana de quem tem direitos violados.

Não faz sentido a ausência de autoridade. Este jeitinho brasileiro de proteger em demasia quem lesiona outrem; essa benevolência com quem não paga suas contas e não repara danos morais, materiais e contra a integridade física de outrem, necessita ser afastada, sob pena de enfraquecimento generalizado do Poder Judiciário.

Há necessidade urgente de uma execução equilibrada. O que seria esse equilíbrio? O bom senso, a equidistância entre extremos, numa visão da ética aristotélica. Há equilíbrio na impenhorabilidade quando se protege a dignidade do devedor, mas sem exageros, visto que ele não necessita de mansões nem de seu rendimento total, quando este é de alto valor. Marcelo Lima Guerra entende que “nessas situações, em que a impenhorabilidade do bem de família, em alguma extensão, deixa de revelar-se indispensável à preservação da dignidade do devedor, ela pode caracterizar-se como excessiva restrição ao direito fundamental do credor aos meios executivos, devendo, por isso mesmo, ser ignorada”.¹⁰⁵

Há, certamente, uma execução desequilibrada no sistema processual brasileiro, e o desequilíbrio está na proteção do devedor em detrimento do credor, titular de direitos lesados.

As leis e a jurisprudência exageram na proteção de quem não paga suas contas e causa danos a outrem em suas relações sociais, ou seja, age com culpa (negligência, imperícia, imprudência) em seus atos de modo a lesionar outrem moral ou materialmente.

¹⁰⁵ GUERRA, M. L. Obra citada, p. 167.

Muitas vezes exageram nas normas de impenhorabilidade, porque pensam somente em credores negociais, em grandes empresas e instituições financeiras, mas estes em geral possuem garantias, como alienação fiduciária, reserva de domínio. Os bancos e multinacionais cercam-se de garantias reais ao contratar, com hipoteca, penhor, caução de títulos e demais direitos reais de garantia. Portanto, os credores negociais não são muito afetados. A responsabilidade contratual não é tão afetada como a não contratual (aquiliana).

Quem realmente é lesionado com o exagero da impenhorabilidade é o credor não negocial,¹⁰⁶ como a vítima de ilícito, ou seja, a vítima de dano moral e material, que não conta com *lobbies* para sua proteção, tal como contam os credores negociais, que são instituições financeiras e grandes indústrias e empresas.

Essa disfunção do sistema de execução precisa ser combatida. Todos os males da execução, como a protelação, fraudes e impenhorabilidades excessivas, necessitam ser eliminados.

Exageram em impenhorabilidades por entenderem isso como humanitário. Ora, não é nada humanitário deixar o autor de uma indenização sem a proteção de sua dignidade. É desumano ensejar que vítimas de danos morais e materiais permaneçam sem a tutela de seus direitos. Entendem humanitário proteger quem causa danos materiais e morais a outrem e desatendem as vítimas de tais atos ilícitos.

As normas de direito material que são violadas, em geral, protegem dignidades da pessoa humana. Assim, quando a vítima se encontra com uma execução civil inoperante, ineficaz, inidônea, essa vítima é lesionada duas vezes: lesionada em seu direito material (integridade física, moral, material, em suma, em sua dignidade) e depois, em seu direito fundamental de ação.

¹⁰⁶ “Ocorre, entretanto, que nem sempre a situação verificada na ação de execução demonstra tal batalha entre o “bem” e o “mal”, já que em diversas oportunidades o credor não é grande fornecedor, tampouco rico ou acumulador de capitais. Por vezes o exeqüente também passa por dificuldades, vive com sacrifícios, que certamente se intensificarão se não for satisfeito o crédito que tem com o executado. Em alguns casos, a situação econômica do exeqüente é tão crítica quanto ao executado, e em outros, ainda pior”. (DANIEL, A. Assunção Neves; SHIMURA, Sérgio (Coord.). **Execução no processo civil**: novidades e tendências, impenhorabilidades de bens, p. 74).

6.5 IMPENHORABILIDADES E PENHORA DE DINHEIRO *ON-LINE*

Com esse sistema gravemente deficitário acima descrito, uma penhora que pode amenizar os problemas do autor que tem razão e dar maior credibilidade à jurisdição é a penhora de dinheiro *on-line*.

Essa penhora é célere, eficiente, funcional e precisa ser bastante utilizada pelo Judiciário, como ferramenta para combater os fracassos do sistema de execução, ou seja, a grave crise na prestação jurisdicional executiva.

Dinheiro é o primeiro bem a ser penhorado, portanto não pode ser medida excepcional e, sim, uma prática constante e inicial na tutela executiva.

A penhora de dinheiro está em conformidade com prestação jurisdicional efetiva e vem combater essas crises provocadas por impenhorabilidades exageradas e por outras fraudes processuais e está em primeiro lugar na ordem legal da penhora prevista no artigo 655 do CPC.

A impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural afeta a penhora de dinheiro *on-line*, visto que o dinheiro em conta geralmente é fruto de rendimentos de pessoa jurídica ou de pessoa física. Portanto, uma maior reflexão e alteração da impenhorabilidade, principalmente a absoluta de salários, nos moldes do direito comparado e com observância de valores constitucionais, vem contribuir para a melhor utilização da penhora de dinheiro *on-line*.

A impenhorabilidade de bem de família sem limitações e absoluta de altos rendimentos constituem exageros condenáveis na ética, visto que estimula a desonestidade.

Parte de artigos de lei de impenhorabilidade no Brasil padece do vício de inconstitucionalidade, visto que não tem a flexibilidade necessária, pois generaliza o que já é exceção, pois penhorabilidade e a responsabilidade patrimonial constituem regra no direito.

As decisões na jurisprudência brasileira poderiam declarar inconstitucionais artigos de impenhorabilidade, por intermédio do controle difuso da inconstitucionalidade. Se uma lei é inconstitucional, ofende valores predominantes do ordenamento e necessita de declaração pelo Judiciário, no caso concreto.

Assim, no que se refere às impenhorabilidades exageradas e inconstitucionais mencionadas, há equívoco legislativo e jurisprudencial. Já foi apresentado projeto para reforma da lei processual, tendo em vista tais

inconstitucionalidades, mas tal projeto, embora tenha iniciativa do executivo, foi por ele mesmo vetado, pois alguns legisladores que exageram na proteção do devedor renitente, ou por outros interesses, recorreram à chefia do Executivo para que as impenhorabilidades inconstitucionais permanecessem.

As impenhorabilidades inconstitucionais e excessivas afetam sobremaneira a sedimentação da penhora de dinheiro *on-line*, pois o que está em conta se refere a rendimentos de pessoa física ou jurídica. Portanto, é necessário, com urgência, rever impenhorabilidades absolutas para a garantia do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, inserto na penhora de dinheiro *on-line*.

A penhora de dinheiro *on-line* e a diminuição das impenhorabilidades contribuirão certamente para fortalecimento da jurisdição estatal, bem como para a observância do direito fundamental de ação do indivíduo lesado em seus direitos.

6.6 IMPENHORABILIDADE – ÔNUS DA PROVA CABE AO DEVEDOR INADIMPLENTE NA PENHORA ELETRÔNICA

Só faz sentido o inconformismo contra a penhora eletrônica, quando o valor que está na conta bancária refere-se a bens impenhoráveis¹⁰⁷, mas é preciso que o executado comprove que tal valor está enquadrado na impenhorabilidade preceituada em lei.

O fundamento da impenhorabilidade é o direito fundamental da dignidade humana. Certamente, a pessoa humana precisa de uma residência para viver com dignidade, como também precisa que verbas alimentares para sua subsistência não sejam penhoradas.

Observam-se excessos nas previsões legais sobre impenhorabilidade, pois uma mansão é considerada impenhorável, mas agora, com projetos de lei visando restrições, a situação contrária à idônea jurisdição tende a ser amenizada. Lamentavelmente, em 2006, houve veto do projeto que regulava essas situações. Houve veto de projeto que limitava o bem de família a 1000 salários mínimos (R\$ 415.000,00) de modo a evitar inadimplentes ileso com mansões impenhoráveis.

¹⁰⁷ Como por exemplo: Art. 649 do CPC “São absolutamente impenhoráveis: (...) X – até o limite de 40(quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006).

Também foi vetado projeto de lei que regulava a penhorabilidade de 40% do salário de valor líquido que excedesse a vinte salários mínimos (R\$ 8.300,00 reais). Portanto, houve dois vetos em detrimento da tutela executória efetiva e do combate aos excessos legais que necessitam de maior especificação, mas isso ainda pode ser alterado, pois o veto surgiu em decorrência de protestos de alguns senadores de maior influência política, após aprovada a lei sem questionamento desses aspectos.¹⁰⁸

O art. 655-A, § 2º, regula a questão da impenhorabilidade de dinheiro bloqueado. Quem precisa provar tal situação é o devedor, nos termos do art. 655-A, § 2º: “compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta lei ou que estão revestidos de outra forma de impenhorabilidade.”

Não faria o menor sentido o autor ter que provar a penhorabilidade ou não, porque esses dados estão com o devedor inadimplente.

Afirmar que penhora *on-line* causa gravame, e portanto, necessita ser afastada, é o mesmo que dizer que o dinheiro em conta é impenhorável, quando muito pelo contrário, dinheiro em conta tem a preferência legal para penhora.

Ora, com exceção de salários (o que também precisa ser relativizado), pensões, caderneta de poupança até quarenta salários mínimos, o valor depositado em conta e em aplicação financeira é passível de penhora, e entender o contrário é considerar impenhoráveis bens sem a respectiva prescrição legal.

Considerar que penhora de dinheiro em conta bancária ou aplicação financeira não é adequada e necessita ser excepcional é infringir a lei processual civil e afrontar a jurisdição. É infringir a preferência do dinheiro nos termos do art. 655, inciso I, do CPC, e também é infringir a regra do art. 591 do CPC que preceitua a responsabilidade patrimonial do devedor. Infringe ainda o art. 612, que prevê a execução no interesse do credor, e mais o art. 646, que prevê que a execução visa satisfazer o direito do credor.

Por via transversa, infringe também as regras da impenhorabilidade, pois considera não passível de penhora o que é manifestamente penhorável. Se o legislador entendesse que dinheiro em conta é impenhorável, não preceituaria

¹⁰⁸ GUSMÃO, Carneiro Athos. A “nova” execução dos títulos extrajudiciais. Mudou muito? Obra citada, p. 120.

exatamente o contrário no artigo 655, inciso I, e também não preveria o meio eletrônico no artigo 655-A e no parágrafo 6º do art. 659. Portanto, indeferir penhora *on-line* é ofender normas processuais que estão em conformidade com a Constituição Federal, e também é violar diretamente a CF no que se refere à duração razoável do processo e inafastabilidade jurisdicional.

6.7 INTERESSE DO CREDOR E MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR

São usados muitos artifícios pelos que defendem o possuidor de dinheiro em conta, ou seja, pelos que não desejam a efetiva satisfação tempestiva do crédito, dimensionam amplamente o artigo 620 do Código de Processo Civil¹⁰⁹, que prevê a menor onerosidade para o devedor. Propositamente ou não, esquecem-se de cotejá-lo com o art. 613¹¹⁰ e 655 do mesmo código, os quais que prevêm execução a ser realizada no interesse do credor¹¹¹ e dão preferência à penhora de dinheiro do executado, ou seja, a exegese deles é isolada e sem sistematização, sempre em favor do capitalista,¹¹² e também como forma de procrastinação e descaso com a sentença judicial transitada em julgado.

Dinamarco entende que “A triste realidade da execução burocrática e condescendente, que hoje se apresenta como um verdadeiro paraíso dos maus pagadores, impõe que o disposto no art. 620 do CPC seja interpretado à luz da

¹⁰⁹ Art. 620 do CPC “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

¹¹⁰ “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), **realiza-se a execução no interesse do credor**, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”. (Grifou-se).

¹¹¹ A execução é feita no interesse do exequente e não do executado. J. 18.03.99. Ministro Garcia Vieira. Medida Cautelar MC 488. 1ª Turma. STJ.

¹¹² Há exceções, como se pode verificar da seguinte decisão do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: A interpretação da lei processual, no tocante ao processo executivo, deve levar em consideração a harmonia entre o objetivo de satisfação do crédito e a forma menos onerosa para o devedor. A conciliação desses dois princípios contrapostos é que deve nortear a solução de cada caso concreto e mediar a aplicação dos arts. 655,656 e 620 do Código de Processo Civil. Ao escolher os bens para a penhora, o oficial de justiça deve adequar os interesses contrapostos de menor onerosidade para o devedor e de satisfação do interesse do credor, que limitam a sua liberdade de escolha, **devendo atentar, sempre que possível, para a gradação legal**. (Grifou-se). (Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 4ª. Turma. J.13.09.2000, Resp. 264495, DJ 16.10.2000 p. 318 RSTJ vol 139, p. 395).

garantia do acesso à justiça, sob pena de fadar o sistema à ineficiência e pôr em risco a efetividade dessa solene promessa constitucional (CF, art. 5º, XXXV)".¹¹³

É um descaso com o titular de direitos que possui um título judicial para executar, como também com a jurisdição e, em última análise, com o estado democrático de direito, pois este visa a isonomia, jamais a potencialização de desigualdades, por intermédio do Poder Judiciário.

Potencializar muito “a menor onerosidade para o devedor” é chegar ao extremo de entender que a satisfação do credor seria um interesse menor, ou seja, um interesse secundário. Em suma, qualquer penhora traz onerosidades, gravames, mas tais inconvenientes são imprescindíveis para a tutela de direitos do credor. Quem não deseja ter diminuição patrimonial não pode causar danos a outrem, isto é básico, mas os que exageram na proteção de quem lesiona outrem parece esquecer-se desse manifesto detalhe.

Paulo Henrique dos Santos Lucon afirma:

Ainda sobre a questão de a execução desenvolver-se no interesse do credor, é importante salientar que o executado está em uma posição de sujeição na execução, pois toda atividade é preordenada de modo a agredir seu patrimônio com vistas a atingir-se a satisfação.¹¹⁴

Portanto, maximizar o princípio da menor onerosidade é tentar subverter a ordem legal de preferência de dinheiro¹¹⁵, como também destruir todo o sistema processual relativo à execução. Em suma, potencializar ao extremo o princípio da menor onerosidade é aniquilar princípios preponderantes do ordenamento jurídico e propiciar uma execução sem resultados.

Os “protetores” do devedor renitente realizam interpretações altamente extensivas e temerárias a artigos constitucionais sobre privacidade, sigilo de dados e também a normas legais sobre sigilo bancário, sendo que a penhora de dinheiro e a atual penhora eletrônica não ofendem e jamais ofenderam tais direitos.

¹¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, p. 58.

¹¹⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Art. 612**. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). Código de processo civil interpretado. São Paulo: Atlas, 2004. p. 1815.

¹¹⁵ Neste sentido, veja o entendimento do STJ “O princípio segundo o qual a execução deve realizar-se da forma menos onerosa possível para o devedor não tem o condão de subverter o procedimento contemplado em lei, um dos sustentáculos do devido processo legal. (Ac. Unân. da 4ª. T. do STJ no Rec Esp 1813, relator Ministro Sálvio de Figueiredo: DJ: 19.03.90).

A diferença é que atualmente ela é eficaz, mas com ofícios no papel, era morosa e ensejava saques do valor em conta bancária antes do bloqueio, ou seja, antes da decretação da indisponibilidade da pecúnia.

Portanto, a atual simplificação e funcionalidade e rapidez da penhora *on-line* é o motivo de tanta polêmica e inconformismo dos que estavam habituados à não efetiva tutela executiva processual, pois agora a penhora de dinheiro, auxiliada pela comunicação e bloqueio eletrônicos, tem funcionalidade e resultados efetivos, e cresce numericamente a cada ano, conforme relatório estatístico do Banco Central do Brasil.

Vale tudo para livrar-se da penhora de dinheiro, mas tudo tem limite, e a jurisdição não pode se quedar inerte a tal problemática, visto que o direito processual civil e o processo de execução necessitam ser interpretados à luz da Constituição e dos direitos fundamentais, em especial da dignidade humana.

Exageros necessitam ser evitados. Evitar excessos e insuficiências constituem sabedoria prática (*phronesis*) já difundida há mais de 2300 anos na visão filosófica aristotélica.¹¹⁶ Realmente, ceder às pressões do detentor de dinheiro em conta e proteger demasiadamente o devedor renitente é um excesso que necessita ser evitado. Ensejar também que a vítima de ilícitos reste sem a efetiva tutela de seus direitos é insuficiência jurisdicional condenável.

Por outro lado, é necessário respeitar a dignidade humana, princípio inserido nas normas sobre impenhorabilidade de bens. O meio termo, o equilíbrio, a eqüidistância entre os extremos, é satisfazer o crédito plenamente, com garantia de direitos fundamentais, em especial o direito fundamental de ação e a dignidade humana, tanto do devedor como do credor!

Veja-se que o extenso rol de bens impenhoráveis já exagera ao proteger o devedor em seu direito fundamental da dignidade humana e a execução pessoal, ou seja, responder com seu próprio corpo por dívidas é fato do passado remoto. Não são necessários, atualmente, tantos expedientes de proteção ao devedor inadimplente que causa danos a outrem e/ou não paga suas contas. No sistema atual brasileiro, somente é possível prisão civil em caso de devedor de pensão alimentícia e depositário infiel.

¹¹⁶ Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. Bauru, p. 79.

É tanta a facilidade de acesso à técnica eficaz aos que possuem dinheiro em conta, que potencializam efeitos dos reduzidos artigos de lei em favor do devedor inadimplente, aniquilam ou minimizam os efeitos de vários artigos a favor do credor titular de direitos fundamentais lesados.

A consciência dos operadores em afastar as interpretações extensivas e inadequadas ao princípio da menor onerosidade, a flexibilização das impenhorabilidades nos moldes de outros países com vista a sua constitucionalidade e a conseqüente sedimentação da penhora de dinheiro *on-line* contribuirão fortemente para amenizar a crise da execução, observância de direitos fundamentais e para garantir a integridade da ordem jurídica brasileira.

7 PENHORA PARCIAL DE SALÁRIOS E DIGNIDADE HUMANA

7.1 DIGNIDADE HUMANA – VIGA MESTRA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Dignidade humana é o cerne, a viga mestra, o ponto central dos direitos fundamentais. A dignidade humana irradia uma série de tutelas, de proteções a condições básicas para uma existência humana decente.

Valorização da pessoa humana, ou seja, do próximo, remonta ao cristianismo, como indicam muitos preceitos bíblicos difundidos por Paulo de Tarso.

Depois das graves violações de direitos humanos em pleno século XX, na Europa, nos campos de concentração nazista, houve muita pesquisa e estudos em torno do tema dignidade humana, em especial na Alemanha.

A dignidade humana é um valor preponderante no ordenamento jurídico e sua observância é imperiosa. A Constituição Federal brasileira de 1988 prevê que a República Federativa tem como um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana, princípio inscrito em seu primeiro artigo e no título dos princípios fundamentais.¹¹⁷

Em regra, norma jurídica que for excludente da dignidade humana de quem sofre danos necessita ser repensada, melhor refletida e ponderada com vista à tutela de direitos fundamentais.

Este capítulo tem por fim esclarecer que a impenhorabilidade excessiva no Brasil, em especial de rendimentos da pessoa natural, independentemente do valor, ou seja, sem limitação, viola a dignidade humana da vítima de ilícitos.

Parece paradoxal que as impenhorabilidades, instituto que vem proteger a dignidade humana do devedor, está violando a dignidade humana do cidadão lesado em seus direitos, como também a dignidade da justiça.

Na realidade, trata-se de mais uma das mazelas do positivismo jurídico, visto que a lei tem lacunas e não consegue regular todas as situações, muito menos atingir o ponto de equilíbrio necessário ao enfrentar direitos fundamentais em rota de

¹¹⁷ Art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania; II - a cidadania. III - a **dignidade da pessoa humana**. IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. V - o pluralismo político (...).”

colisão. Inobstante, em países da Europa e também nos EUA, a penhora parcial de salários é perfeitamente cabível, com leis processuais coerentes, sem qualquer resquício de ofensa à dignidade de quem causa danos a outrem e ainda com observância de valores públicos constitucionais.

Os estudiosos do direito material pesquisam sobre danos à imagem, proteção familiar com a impenhorabilidade do bem de família; estudam com profundidade o instituto da responsabilidade civil, mas não são receptivos ao fato de que todos esses institutos de direito material, sem a correspondente tutela processual adequada, tornam-se inoperantes.

Em suma, sem penhora e execução idôneas, não há como garantir a tutela de direitos. Pior ainda, as impenhorabilidades tornam o direito material inoperante, sem efeito intimidativo, e afrontam a jurisdição.

É sabido que a dificuldade de localização de bens penhoráveis ensejou graves crises no sistema de execução. Esse fato, aliado a impenhorabilidades inconstitucionais, agrava a referida crise e enseja mais fracassos na recomposição de direitos.¹¹⁸

O fato de arcar com seu patrimônio para recompor direitos inibe lesões, ofensas a direitos, danos materiais e morais, sendo que as impenhorabilidades radicais e inconstitucionais vêm favorecer e estimular, em vez de inibir, ilicitudes.

O processo deve estar a serviço do direito material¹¹⁹, mas exageros na proteção do devedor maculam o ordenamento, na medida que há óbice na realização de tais direitos.

É inegável a proteção do devedor, inclusive pelos que defendem a responsabilidade civil. Veja-se que o instituto da responsabilidade civil com previsão constitucional não pode permitir que, quando um cidadão lesiona outrem, este fique

¹¹⁸ “A execução no processo civil brasileiro está em crise, devido a inúmeros entraves, tais como normas processuais deficitárias, máquina judiciária inapta à localização de bens do devedor para penhora, cultura do descaso e da procrastinação, descompasso do processo com a complexidade econômica da sociedade etc. Esse contexto denega justiça e está a infringir direitos fundamentais do cidadão. Portanto, normas processuais que colaboram com tal crise, ou seja, normas de impenhorabilidade “absoluta” necessitam de maior investigação e análise”. (CARUSO PUCHTA, Anita. **Penhora de salários e direitos fundamentais**, p. 451).

¹¹⁹ “Não basta dizer que o direito de ação é garantido constitucionalmente a todos sem atribuir conteúdos que o tornem efetivamente capaz de proteger o direito material”. (MARINONI, L. G. **Curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1. Teoria Geral do Processo, p. 179).

desamparado na jurisdição, pelo fato de que os institutos das impenhorabilidades serem excessivos.

Não adianta tanto estudo sobre danos à imagem e demais direitos subjetivos, sem uma jurisdição apta a tutelá-los.

Os institutos de responsabilidade civil, proteção da família, direitos subjetivos e impenhorabilidades necessitam estar contextualizados no ordenamento. Exagerar na proteção do devedor com o instituto da impenhorabilidade, fatalmente ensejará mácula a direitos subjetivos da vítima de ilícitos, pois esta não consegue recompor direitos num sistema extremamente protetor do patrimônio e do padrão de vida de quem causa danos.

Defender a responsabilidade civil e impenhorabilidade excessiva chega a ser incoerente e contraditório, pois a impenhorabilidade excessiva obstaculiza a recomposição de direitos do responsável civilmente por ilícitos.

A responsabilidade civil prevista no Código Civil e na Constituição Federal tem por meta a proteção da dignidade de quem é vítima de danos, mas isso resta inoperante diante de impenhorabilidades excessivas. Ora, quem prejudica outrem, em regra, recebe salários e possui uma residência, mas a impenhorabilidade rígida desses dois bens, não há como reparar danos no Brasil, pois a responsabilidade civil necessita de uma penhora idônea para se concretizar.

Aqueles que entendem que a impenhorabilidade, no Brasil, pode continuar como está, porque isso protege o cidadão, então não podem ao mesmo tempo defender que responsabilidade civil, proteção de direitos subjetivos e jurisdição são essenciais ao ordenamento.

Há uma incoerência ao extremar direitos de quem viola ordenamento e ao mesmo tempo defender institutos como responsabilidade civil. Em suma, impenhorabilidade sem mitigação, ou seja, excessiva, está em desconformidade com o instituto da responsabilidade civil. Há necessidade de uma ponderação, um equilíbrio, para que esses institutos possam conviver em harmonia no sistema. Impossibilidade de penhora parcial de salários é um excesso que necessita ser removido, sob pena de violação de direitos fundamentais do autor que tem razão.

A responsabilidade civil, sem uma execução idônea na jurisdição, constitui grave violação de direitos fundamentais, em especial da vítima de ilícitos.

Importante ressaltar que o credor, instituição financeira e empresas transnacionais, quando emprestam ou vendem a crédito, possuem garantias

suficientes como aval, fiança, penhor, hipoteca e outros direitos reais de garantia, por ser obrigação contratual. Na realidade, quem só conta com o patrimônio do réu, ou seja, sem garantia específica para reparação de danos, é a vítima de ilícitos, a qual seria amparada pela mitigação do dogma de impenhorabilidade de salários no Brasil.

O instituto da impenhorabilidade tem por meta proteger os hipossuficientes, jamais tutelar devedores com altos rendimentos. Impenhorabilidade excessiva no Brasil, em especial a de rendimentos da pessoa natural e de mansões, constitui flagrante afronta à dignidade da vítima de ilícitos e ao interesse público da idônea prestação jurisdicional. Isso necessita ser repensado, refletido, e a lei processual necessita ser alterada com urgência, para extirpar essas anomalias do sistema e observar os valores preponderantes da Constituição da República. Em suma, não é a Constituição que tem de se adaptar à lei processual e, sim, a lei processual necessita observar a Constituição Federal.¹²⁰

Entre proteger o alto padrão de vida do devedor e recompor direitos violados, é claro que esta última tutela de direitos é que deve prevalecer. São valores contrapostos em que não resta dúvida qual é o preponderante, ou seja, realização de direitos é preferencial. Não há, ao menos, princípios em rota de colisão, pois é notória a preferência da recomposição de direitos lesados. Poderia ser até um confronto de valores aparente, jamais real.

O economicamente frágil jamais será afetado pela penhora parcial de salários de 40 % do valor que exceder 20 salários mínimos. Se a impenhorabilidade visa protegê-lo, é evidente a incongruência da proteção ilimitada de qualquer rendimento da pessoa natural. Essa proteção indevida daquele que percebe altos salários enseja potencialização de desigualdades, sendo que diminuição de desigualdades sociais é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.¹²¹

¹²⁰ Neste sentido: “Na verdade, a jurisdição tem o objetivo de dar tutela às necessidades do direito material, compreendidas à luz das normas constitucionais”. (MARINONI, L. G. **Curso de processo civil**. Teoria Geral do Processo. Obra citada, p. 109). “A subordinação da lei à constituição não pode ser compreendida como uma mera “continuação” dos princípios do estado Legislativo, pois significa uma transformação que afeta as próprias concepções de direito e jurisdição”. (MARINONI, L. G. *Idem*, p. 45).

¹²¹ Art. 3º da Constituição Federal: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...) III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.”

Em suma, proteger altos salários com um instituto que visa tutelar os economicamente frágeis ofende o art. 3º, inciso III, da Constituição da República. As inconstitucionalidades encontradas na penhora absoluta de rendimentos da pessoa natural são inúmeras: ofende valores constitucionais como direito fundamental à tutela efetiva e adequada; ofende a dignidade da justiça; torna inoperante o princípio da inafastabilidade da jurisdição¹²²; também ofende a duração do processo em prazo razoável¹²³, porque dificulta a localização de bens para expropriação. Impenhorabilidade excessiva também ofende os incisos V e X da Constituição Federal, que garante indenização por dano moral e material¹²⁴. Esses incisos constantes do art. 5º da CF também são violados com impenhorabilidades radicais, pois não há como ser indenizado sem uma penhora idônea.

7.2 INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS DE IMPENHORABILIDADE EXCESSIVA

A impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural chega a ofender o próprio ordenamento, pois nada adianta previsão de direitos sem uma execução e penhora idôneas.¹²⁵ Na realidade, nenhum direito pode ser absoluto, pois extremar um direito prejudica alguém, certamente.

Não existe direito absoluto. Um excesso de um direito fatalmente lesiona direito de outrem. Tudo tem limites, e a impenhorabilidade dos salários, como tradição jurídica constitui um excesso que viola direitos de quem está em busca de reparação de danos sofridos.

Na realidade, as normas de impenhorabilidade excessiva, como é a de salários independentemente do valor, padecem de vícios de inconstitucionalidade,

¹²² Inciso XXXV do art. 5º da CF – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹²³ Inciso LXXVIII do art. 5º da CF– “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (incluído pela Emenda constitucional nº 45, de 2004).

¹²⁴ Inciso V do art. 5º da CF: “é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Inciso X do art. 5º da CF: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano matéria ou moral decorrente de sua violação.”

¹²⁵ Aristóteles. **Política**. Obra citada, p. 225.

pois ferem direitos fundamentais, direito fundamental de ação e dignidade humana de quem teve danos provocados pelo executado, visto que também é indigno sofrer violação de direitos sem um sistema processual apto a efetivar a recomposição.

O direito fundamental de ação compreende o meio executivo adequado¹²⁶, pois sem este não há como garantir tutelas prometidas pelo direito material. A limitação de impenhorabilidades constitui avanços para concretização do meio executivo adequado.

A impenhorabilidade de rendimentos sem limitação de valor também afronta a jurisdição estatal. Se uma norma enseja ineficácia e fracassos na execução civil, também por esse fato viola a Constituição da República.

Portanto, impenhorabilidade excessiva, em especial a absoluta de salários, sem limitação de valor, constitui grave vício de inconstitucionalidade.

A autora deste trabalho apresentou a tese “Penhora de salários e direitos fundamentais” no XXXIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado em outubro de 2007, ou seja, depois do veto na reforma processual que obstaculizou a adaptação das normas processuais de impenhorabilidade com a Constituição Federal. Referido congresso conta com a participação de representantes de todos os Estados brasileiros, como também do Distrito Federal.

Referida tese foi aprovada por maioria das unidades federadas, sendo que os procuradores de Estado que atuam em execução fiscal eram os mais receptivos com a necessidade da limitação da impenhorabilidade de salários, porque percebem dia a dia os fracassos e a crise da execução no Brasil.

Assim está exposto o assunto na tese aprovada no XXXIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado:

As regras de impenhorabilidade no Brasil são radicais, não possuem fundamento plausível no ordenamento atual, ou seja, exageram na proteção do devedor e oportunizam a denegação da justiça, ou seja, deixam o credor sem a devida tutela de seus direitos. Não possuem a flexibilidade necessária para afastar o excesso de salário que não se destina à proteção do mínimo indispensável à vida digna do devedor. Além disso, tal rigidez viola direitos fundamentais do exeqüente, vítima de ilícitos ofensivos à sua dignidade humana causados pelo executado.

Os excessos são condenáveis. Exceder na proteção do devedor, fatalmente, viola direitos do exeqüente, pois tudo tem limite, sendo

¹²⁶ “Na verdade, mais do que direito à sentença, o direito de ação, hoje, tem como corolário ao meio executivo adequado”. (MARINONI, L. G. **Curso de processo civil**. Teoria Geral do Processo. Obra citada, p. 112).

necessário um equilíbrio, um balanceamento, para verificar o maior peso nesses princípios em rota de colisão.

Entende-se humanitário proteger o devedor radicalmente e olvida-se que não é humanitário deixar a vítima de ilícitos sem a efetiva tutela de seus direitos violados pelo executado.¹²⁷

(...)

A impenhorabilidade de salários visa preservar o direito fundamental à dignidade humana, portanto, as rendas do devedor que estiverem acima dessa proteção, ou seja, acima da quantia necessária para sua sobrevivência digna, dentro do contexto histórico e cultural em que vive¹²⁸, jamais poderá ser considerado impenhorável, sob pena de manifesta inconstitucionalidade, lesão a direitos fundamentais do autor, bem como violação ao relevante interesse público da efetiva prestação jurisdicional.¹²⁹

Veja-se o absurdo que é entender 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 proporcionadas pelo capitalismo, consumismo e publicidade. Tais parcelas não podem ser consideradas impenhoráveis em detrimento de quem está em busca de seus direitos. Isso é manifesto, de clareza solar, mas o Brasil persiste nessa inconstitucionalidade. O magistrado necessita estar sensível ao tema e declarar essas inconstitucionalidades no caso concreto, por intermédio do controle difuso de constitucionalidade. Visivelmente, os que possuem maior poder aquisitivo estão beneficiados indevidamente com a impenhorabilidade absoluta de salários. Trata-se de privilégio condenável em detrimento de quem já sofreu danos morais e materiais.

O causador de danos, o devedor renitente não pode continuar seu alto padrão de vida¹³⁰ sem recompor direitos por ele violados, e isso é elementar, mas a cultura jurídica elitista se nega a visualizar o que está claro.

As leis de impenhorabilidade de salários sem a devida limitação, que ensejam proteção de altos rendimentos, merecem ações diretas de

¹²⁷ CARUSO PUCHTA, Anita. **Penhora de salários e direitos fundamentais**. Obra citada, p. 452.

¹²⁸ NASCIMENTO, Bruno Dantas; KÖHLER, Marcos Antônio. Aspectos jurídicos e econômicos da impenhorabilidade de salários no Brasil, p. 444.

¹²⁹ CARUSO PUCHTA, Anita. Obra citada, 455.

¹³⁰ “A utilização do padrão de vida pessoal do devedor como critério é método interpretativo absolutamente equivocado, para nortear o entendimento sobre a impenhorabilidade, pois, como é sabido, é crescente e constante, especialmente nas classes média e alta, a pressão exercida pelos meios de comunicação, que, lançando mão da técnica publicitária das “necessidades criadas”, faz com que se incorporem ao sentimento de bem-estar do ser humano sempre mais e mais bens.

Ademais, a adoção de critério como esse, parece de algum modo violar o princípio da igualdade, na exata medida em que privilegia os já privilegiados, permitindo que mantenham padrão de vida superior ao da média da população, em detrimento de seus credores e, em última análise, da efetividade do sistema jurídico”. (WAMBIER, L. R. Anotações sobre a crise do processo de execução: algumas sugestões voltadas à sua efetividade. Obra citada, p. 247-254).

inconstitucionalidade, ou seja, controle abstrato, bem como controle difuso, ou seja, também no caso concreto deve ser argüida a inconstitucionalidade dos dispositivos que ensejam privilégios inaceitáveis no ordenamento.¹³¹ Na realidade, a ausência de limitação da impenhorabilidade constitui omissão legislativa, sendo que o juiz, no caso concreto, pode supri-la em respeito ao direito fundamental de ação, dignidade humana da vítima de ilícitos e tutela de direitos.

7.3 PENHORA PARCIAL DE SALÁRIOS EM OUTROS PAÍSES

Em vários países da Europa e também nos Estados Unidos, não existe impenhorabilidade de salários, nos moldes como há no Brasil. Essa tradição jurídica brasileira é incoerente, quebra a harmonia que necessita existir no sistema. Em outros países, é pacífica a penhorabilidade parcial de salários.

Na Espanha, os salários, soldos, pensões, diárias ou retribuições que sejam superiores ao salário mínimo são parcialmente penhoráveis.

Em Portugal, também há penhorabilidade parcial de salários. Em Portugal, 1/3 dos vencimentos são penhoráveis, mas essa impenhorabilidade possui limite até 3 salários mínimos. Em Portugal, é deixado para o juiz decidir também sobre penhorabilidade, podendo até mesmo afastar a penhora, levando em conta a natureza da dívida e das condições econômicas do executado.

Na Bélgica, a impenhorabilidade tem o limite de €827,96. Quando o salário for superior a € 1.070,90, qualquer quantia que ultrapasse este valor pode ser penhorada.¹³²

Na Alemanha, são totalmente impenhoráveis os salários inferiores a € 930,00 mensais, €217,50 semanais e 45,50 diários.

Causa estranheza que, no Brasil, não se penhore parte do salário do devedor inadimplente, tendo este o privilégio condenável de prejudicar outrem e ter

¹³¹ “A obrigação do jurista não é mais a de *revelar* as palavras da lei, mas sim a de *projetar uma imagem*, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais. Aliás, quando essa correção ou adequação não for possível, só lhe restará demonstrar a inconstitucionalidade da lei (...). (MARINONI, L. G. **Curso de processo civil**. Teoria Geral do Processo. Obra citada, p. 45).

¹³² NASCIMENTO, B. D.; KÖHLER, M. A. Aspectos jurídicos e econômicos da impenhorabilidade de salários no Brasil. Obra citada, p. 451.

seus rendimentos totalmente protegidos. Esse contexto favorece o calote, a inadimplência, ou seja, a imoralidade nas relações sociais e torna inoperante o instituto da responsabilidade civil que protege a dignidade humana.

É preciso que a lei processual que regula impenhorabilidades seja atualizada e acompanhe a dogmática razoável dos países europeus e também dos Estados Unidos, pois a penhora parcial está em conformidade com valores públicos constitucionais.

Não se pode, em nosso sistema, penhorar parcialmente salários a partir de determinado valor. Isso não faz sentido e afronta o próprio ordenamento, pois este existe para tutelar direitos e não para contribuir com a inadimplência e para favorecer ilicitudes.

7.4 IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIOS NO BRASIL

No Brasil, a impenhorabilidade de salários é total, ou seja, não se admite penhora parcial de salários, com exceção de dívida alimentar. Qualquer rendimento da pessoa natural, qualquer salário, independentemente do valor, é protegido pelas normas inflexíveis, radicais, inconstitucionais, obsoletas, de impenhorabilidade previstas no inciso IV do art. 649 do CPC.

Trata-se de um descaso com o titular de direitos violados. Essa impenhorabilidade do total da remuneração de quem age ilicitamente é contraditória, porque prejudica, lesiona 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.

7.5 RELAÇÃO DA PENHORA PARCIAL DE SALÁRIOS COM A PENHORA DE DINHEIRO *ON-LINE*

A penhora parcial de salários está diretamente relacionada com a penhora de dinheiro *on-line*, pois dificilmente alguém não recebe salários em conta bancária.

Portanto, os rendimentos que estão depositados em Banco, ou são rendimentos da pessoa natural ou da pessoa jurídica. Se os rendimentos da pessoa natural permanecerem com o dogma da impenhorabilidade, fatalmente haverá prejuízo na penhora *on-line* da remuneração atual ¹³³e ainda não acumulada.

A ordem de bloqueio do dinheiro, eficaz método para combater a crise da execução do Brasil, precisa contar com o instrumento processual da penhora parcial de salários, para que haja maior sedimentação.

O projeto de lei que previa a penhora parcial de salários também previa penhora de dinheiro *on-line*, mas lamentavelmente a penhora parcial de rendimentos da pessoa natural foi vetada, ocasionando uma quebra de harmonia no projeto de lei.

Houve, também, quebra da harmonia quando se ampliaram as impenhorabilidades dos rendimentos, alcançando rendimentos de trabalhador autônomo sem limitar essa impenhorabilidade, fato ocasionado pelo veto.

O dinheiro depositado no Banco, ou resulta de rendimentos atuais ou de saldos acumulados da pessoa natural ou da pessoa jurídica, e assim o veto do dispositivo que possibilitava penhora parcial de salários afeta sobremaneira a penhora de dinheiro *on-line*, quando recai sobre dinheiro não acumulado de pessoa física, ou seja, sobre seus rendimentos, que são totalmente impenhoráveis.

7.6 REFORMA PROCESSUAL E REVISÃO DAS IMPENHORABILIDADES

Estes foram os parágrafos dos artigos 649 e 650 do CPC vetados no projeto de lei de reforma processual de 2006:

“§ 3º do art. 649: Na hipótese do inciso IV do *caput* deste artigo, será considerado penhorável até 40% (quarenta por cento) do total recebido mensalmente acima de 20 (vinte) salários mínimos, calculados após efetuados os descontos de imposto de renda retido na fonte, contribuição previdenciária oficial e outros descontos compulsórios”.

“Parágrafo único do art 650: Também pode ser penhorado o imóvel considerado bem de família, se de valor superior a 1000 (mil) salários

¹³³ Remuneração atual seria a do período da constrição, sem resíduos e saldos de outros vencimentos. Ao contrário, rendimentos acumulados são passíveis de penhora, mesmo com o veto do parágrafo que permitia a penhora parcial de salários.

mínimos, caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade”.

O artigo 6º do Projeto de Lei nº 51/2006, diz:

“Art. 6º. Esta Lei entra em vigor 6 (seis) meses após a data de sua publicação”.

O projeto ainda era tímido, visto que permitia a embora somente acima de vinte salários mínimos (atualmente, R\$ 8.300,00 - oito mil e trezentos reais) e ainda somente 40 % do excedente. Tanta inibição e, mesmo assim, não foi aprovado por um Poder Executivo que, em tese, é voltado para a justiça social.

Na realidade, não existe penhora absoluta de salários, visto que o salário é penhorável perante a dívida alimentar. Trata-se de terminologia equivocada do *caput* do artigo 649 do CPC, pois a impenhorabilidade de salários é relativa¹³⁴, pois o que é absoluto não comporta exceção.

O veto tornou prejudicado o final do inciso IV do art. 649, porque este ampliou impenhorabilidades,¹³⁵ mas dentro de uma lógica de penhorabilidade parcial. Veja-se que a intenção jamais seria ampliar impenhorabilidades sem uma limitação adequada que se encontrava no § 3º, lamentavelmente vetado.

Até mesmo o veto é contraditório, pois ao mesmo tempo em que prefere debater mais o assunto e defender que a impenhorabilidade total dos salários é

¹³⁴ Neste sentido: “Caracteriza-se a impenhorabilidade absoluta pelo seu caráter geral e irrestrito. A regra que estabelece a impenhorabilidade, definindo o bem tutelado, rejeita exceções e temperamentos. (...) O art. 649 *caput* continua declarando, na vigência da Lei 11.382/2006, “absolutamente” impenhoráveis os bens contemplados em seus diversos incisos. Ora a renda da pessoa natural (art. 649, IV, do CPC) admite penhora no caso da prestação de alimentos (art. 649, § 2º do CPC). (...) a impropriedade do art. 649, *caput*, do CPC se tornou ainda mais acentuada: as exceções do texto antigo constituem, hoje, a maioria dos casos previstos no texto. (ASSIS, Araken de. A nova disciplina da impenhorabilidade no direito brasileiro, p. 411).

No mesmo sentido: “No direito brasileiro, o salário e o bem de família são relativamente impenhoráveis: podem ser objeto de penhora para garantir a execução de *alguns* créditos. O salário, no caso de execução de alimentos; o bem de família, em casos como aqueles previstos no art. 3º da Lei Federal n. 8.009/1990 (Lei Sarney): da execução de dívidas tributárias relativas a esse imóvel em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias (...)”. (DIDIER, Fredie. Tópicos sobre a última reforma processual (dezembro de 2006), p. 165).

¹³⁵ Inciso IV do art. 649 antes da reforma processual de 2006:

Art. 649 São absolutamente impenhoráveis:

IV- os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de pensão alimentícia.

O mesmo inciso depois da lei 11.382/2006:

IV – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiros e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos do trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º.

tradição jurídica, reconhece que dificilmente acima de 20 salários mínimos seria verba alimentar.

Veja-se a mensagem 1047/2005 do veto presidencial:

O projeto de lei quebra o dogma da impenhorabilidade absoluta de todas as verbas de natureza alimentar, ao mesmo tempo em que corrige discriminação contra os trabalhadores não empregados ao instituir impenhorabilidade dos ganhos de autônomos e de profissionais liberais. Na sistemática do projeto de lei, a impenhorabilidade é absoluta apenas até 20 salários mínimos líquidos. Acima desse valor, quarenta por cento poderá ser penhorado.

A proposta parece razoável porque é difícil defender que um rendimento líquido de vinte vezes o salário mínimo vigente no país seja considerado como integralmente de natureza alimentar. Contudo, pode ser contraposto que a tradição jurídica brasileira é no sentido da impenhorabilidade, absoluta e ilimitada, de remuneração. Dentro desse quadro, entendeu-se pela conveniência de opor veto ao dispositivo para que a questão volte a ser debatida pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral.¹³⁶

Marinoni e Arenhart assim afirmam :

Veto presidencial a projeto de lei só pode ocorrer em face de inconstitucionalidade ou por ser a regra contrária ao interesse público (art.66, § 1º da CF). Contudo as próprias razões do veto evidenciam que as regras não incidiam em nenhuma das hipóteses. O veto adverte à razoabilidade das previsões, que corrigiriam decorrente da ilimitada aplicação dos dogmas da impenhorabilidade e do bem de família. [Marinoni e Arenhart complementam que:] Além disto, o veto viola frontalmente a cláusula da proibição de proteção insuficiente (*untermassverbot*). De fato, ao vedar a penhora sobre parcela de altos salários ou sobre bens de vulto, o executivo inviabiliza a proteção adequada do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.¹³⁷

7.7 NEM TODA VERBA SALARIAL TEM NATUREZA ALIMENTAR

Assim como os honorários advocatícios, os demais rendimentos da pessoa natural não constituem integralmente natureza alimentar.

Somente a verba que se destina, de certa forma, à dignidade do assalariado é que constitui verba alimentar. Altos honorários e altos rendimentos de profissionais liberais não são de natureza alimentar e necessitam, perfeitamente, ser penhorados.

¹³⁶ Mensagem 1047/2005 do veto presidencial. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=79580> Acesso em: 23 abr. 2008.

¹³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio. **Curso de processo civil**. Execução. p. 256.

Valor de salários que se destinam a supérfluos, consumismo exagerado, manutenção de alto padrão de vida, não são de natureza alimentar e podem ser penhorados quando o titular viola o ordenamento. A cultura jurídica brasileira está de tal modo ligada com a lei das impenhorabilidades que esquece que o direito material deve estar em consonância com a Constituição Federal e não o contrário.

Portanto, sem a alteração, é possível que se julgue que altos rendimentos podem ser penhorados, porque a CF tutela a dignidade da vítima de ilícitos e jamais poderá tutelar alto padrão de vida em detrimento do lesionado em seus direitos.

A impenhorabilidade absoluta de salários constitui desajuste que necessita ser revisto, pois sua inconstitucionalidade é flagrante.

Veja-se entendimento de Bruno Dantas Nascimento e Marcos Antonio Kohler, assessores do Senado Federal sobre o tema:

(...) De um universo de 87 milhões de brasileiros ocupados, dos quais quase 60 milhões (70%) auferem até 3 salários mínimos, apenas 728 mil, o equivalente a 0,8% seriam atingidos pelo regime proposto. Ademais, em um país em que 70% da população ocupada ganha até 3 salários mínimos, soa como humor negro a definição do equivalente a 20 salários mínimos como o mínimo para preservar a dignidade da pessoa humana.¹³⁸

Com as observações acima, com base em dados estatísticos, revela-se que mais de 20 salários mínimos não constituem verba alimentar e necessitam ser penhorados em prol dos direitos fundamentais da vítima de ilícitos.

7.8 INCONSTITUCIONALIDADE E DECISÃO JUDICIAL VOLTADA À PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tendo em vista que é o CPC que deve estar em consonância com a Constituição Federal, e não o contrário, resta claro que, no caso concreto, o magistrado necessita penhorar salários, parcialmente, para atender os direitos fundamentais¹³⁹ do autor que tem razão.

¹³⁸ NASCIMENTO, B. D.; KÖHLER, M. A. Obra citada, p. 449.

¹³⁹ “De qualquer maneira, a teoria de que os direitos fundamentais têm função de mandamento de tutela (ou de proteção), obrigando o juiz suprir a omissão ou a insuficiência de tutela (ou da proteção) outorgada pelo legislador, facilita de forma extraordinária a compreensão da possibilidade de a jurisdição poder cristalizar a regra capaz de dar efetividade aos direitos fundamentais. (MARINONI, L. G. **Curso de processo civil**. Teoria Geral do Processo. Obra citada, p. 79).

Se uma norma tem vícios de inconstitucionalidade, conforme amplamente exposto neste capítulo, é pacífico que o magistrado necessita deixar de aplicá-las no caso concreto, por intermédio do controle difuso de constitucionalidade. A flexibilização da impenhorabilidade de salários constitui uma lacuna que pode ser suprida na jurisdição.

Certamente, com a modificação da lei processual, será mais facilitada tal penhora parcial, mas, no caso concreto, independe dessa alteração, pois direitos fundamentais e valores públicos constitucionais prevalecem sobre leis processuais.¹⁴⁰

Depois de a doutrina apontar os graves vícios de inconstitucionalidade na impenhorabilidade absoluta de salários, é evidente que a inércia da jurisdição será amplamente condenável e necessita adequar-se às penhorabilidades parciais previstas no direito comparado, em observância a direitos fundamentais e Constituição Federal.

Em suma, as decisões judiciais sobre impenhorabilidade de salários necessitam de revisão, independentemente de alteração legislativa, tendo em vista todos os argumentos jurídicos visíveis em prol da penhora parcial de salários.

¹⁴⁰ No mesmo sentido: “Os direitos fundamentais materiais, além de servirem para iluminar a compreensão do juiz sobre o direito material, conferem à jurisdição o dever de protegê-los (ainda que o legislador tenha se omitido), ao passo que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva incide sobre a atuação do juiz como “diretor do processo”, outorgando-lhe o dever de extrair das regras processuais a potencialidade necessária para dar efetividade a qualquer direito material (e não apenas aos direitos fundamentais materiais) e, ainda, a obrigação de suprir as lacunas que impedem que a tutela jurisdicional seja prestada de modo efetivo a qualquer espécie de direito. (MARINONI, L. G. Idem, p. 133).

8 EXECUÇÃO FISCAL AUXILIADA PELOS MEIOS ELETRÔNICOS

8.1 RACIONALIZAÇÃO DA COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA

O problema crucial da execução é sua ineficiência, sua lentidão, sua morosidade na busca de bens penhoráveis. O dinheiro é o primeiro bem na ordem de preferência e é o último que se consegue penhorar, um paradoxo, tanto na execução civil como na fiscal. Tal situação atende interesses de instituições financeiras, grandes fraudadores do erário e de empresas privadas, com irregular administração.

Há necessidade de uma cobrança de dívida ativa mais adaptada ao espírito do sistema econômico hodierno,¹⁴¹ ou seja, com racionalização, profissionalismo e resultados, pois nos moldes em que se encontra está inadequada, com disfunções e sem cumprir preceitos constitucionais, como, por exemplo, o princípio da eficiência na administração pública. Também não satisfaz o relevante interesse público inserto nos processos de execução fiscal.

É necessário estrutura adequada, apta à satisfação de direitos, com utilização de recursos advindos da revolução tecnológica e dos meios de comunicação, reforma na política de recursos humanos, minimização do ritualismo e uma efetiva consciência do papel que os representantes judiciais e extrajudiciais do Estado desempenham ao realizar a cobrança dos inadimplentes da Fazenda Pública, num estado democrático e apto a cumprir direitos fundamentais.

8.2 CRISE DA EXECUÇÃO FISCAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Atualmente, o aparelho burocrático tem formalismo, ritualismo, excesso de papéis, centralização, rígida hierarquia, rigorosa disciplina, normas que conduzem à ineficiência. Olvidam que é preciso produtividade, obtenção de resultados. Também é mecanicista, e dificulta iniciativa, flexibilização e adaptação.

Os órgãos que efetuam a cobrança judicial de tributos, como os que efetuam a cobrança extrajudicial não estão com a interação necessária para um melhor

¹⁴¹ WEBER. Max. **Ética protestante e o espírito do capitalismo**, p. 42.

resultado na arrecadação de dívidas tributárias inadimplidas, ou seja, na cobrança de contribuintes inadimplentes. Essa racionalidade de realmente cobrar com profissionalismo, eficiência, com resultados e sem disfunções, está longe de ser cumprida no Estado Brasileiro, apesar de existir até mesmo preceito constitucional, como é o caso do *caput* do art. 37 da CF que dispõe:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** (...).

Há um descaso cultural com essa cobrança de dívida do Estado por todos os lados, tanto dos governantes, como dos cidadãos que os elegem. No Estado democrático de direito e na complexa sociedade atual, muitas instituições necessitam ser repensadas, revitalizadas, adaptadas e racionalizadas. O Estado, por intermédio do Poder Executivo, necessita estar apto a cumprir objetivos fundamentais expressos na Constituição da República.

Realmente, existem muitas distorções no sistema tributário, mas isso não é justificativa para se realizar uma cobrança ineficaz, deficitária, omissa, imprópria e ofensiva ao artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. São milhares de processos executivos fiscais paralisados e suspensos em todo o país, sujeitos a prescrições intercorrentes, com graves dificuldades nas penhoras de bens, sem uma atenção adequada dos poderes públicos, e sujeitos à extinção. Existe detentor de poder que ignora quem faz a cobrança judicial, ou seja, quem é o representante estatal encarregado dessa função prevista nos artigos 131 e 132 da Constituição Federal de 1988. Os que não o ignoram não estão conscientes da árdua e relevante missão, como também da importância desses agentes, no contexto da administração pública.

Os Estados e municípios, com suas respectivas secretarias, a União e seus ministérios, estão desorganizados, incipientes, morosos e sem uma efetiva cobrança administrativa e judicial de tributos. Há uma tendência de melhora e revitalização, com os recursos advindos da rede de comunicação eletrônica, mas ainda é incipiente, tímida e com graves disfunções.

Muitos Estados não têm o controle efetivo de seus créditos. Um processo executivo fica paralisado, ocorre a prescrição intercorrente, é extinto, e nada se faz para se alterar tal estado de coisas, conforme comprovam inúmeros acordos em

todo o País nesse sentido. Isso é facilmente constatável nos *sites* do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Não há uma atenção dos governantes para a necessidade de uma estrutura adequada para cobrança de dívida ativa. Também não é possível que os detentores de poder entendam do funcionamento de todas as secretarias e ministérios.

Em outras palavras, o Estado é um credor que não se interessa tanto por seus devedores, um paradoxo. Na iniciativa privada, isso ocorre somente com perdulários, inseqüentes e a caminho da estagnação, extinção e insolvência. Em suma, qualquer empresa ativa tem estrutura adequada de cobrança e o Estado, que arrecada milhões de reais, não a tem, principalmente na cobrança judicial, pois as procuradorias gerais de estado e procuradorias da Fazenda não têm autonomia financeira, e suas estruturas são visivelmente deficitárias, bem como os órgãos de arrecadação e fiscalização não contam com auditoria com nível técnico superior compatível com a demanda.

Sem dúvida é urgente, crucial e necessária uma alteração na política de recursos humanos, com aumento do número de representantes judiciais da Fazenda e contratação de auditores e especialistas da Administração, como também na mudança de mentalidade sobre o atual sistema deficitário de cobrança de tributos.

Não se pode esquecer que a cobrança judicial funciona como uma inibição, ou seja, o cidadão e a pessoa jurídica pagam os tributos devidamente, pois sabem que esse débito pode transformar-se em dívida ativa e será realizada uma cobrança judicial, fato que deve evitar, tendo em vista o custo dessa operacionalização, que é ônus do devedor. Até essa inibição está fragilizada diante de um sistema inadequado. Veja-se a fragilidade deste contexto: a tão comentada coercibilidade do direito garantida pelo Estado resulta deficitária, devido a um sistema inadequado para inibir inadimplências tributárias. Em suma, somente há efetiva coercibilidade com instrumentos adequados para a realização de direitos de crédito.

Os escritórios particulares de advocacia que defendem grandes contribuintes, em geral grandes detentores de capital, ou qualquer outro devedor, utilizam todos os meios para reduzir a dívida de seus clientes. Os escritórios, quando defendem credores, realizam um trabalho individual, caso a caso, fato praticamente impossível na advocacia pública, devido ao volume excessivo de processos de execução fiscal, sem um número suficiente de representantes judiciais, sendo esse mais um exemplo das armas desiguais acima mencionadas.

Sem contar que os cobradores de impostos sempre foram mal vistos, e na antiguidade eram comparados às prostitutas, conforme relatos bíblicos.

Em suma, batedores de carteira são punidos, mas os sonegadores, os grandes fraudadores não o são. Há uma permissividade odiosa nesse sistema. O Direito e o capitalismo andam de mãos dadas, crimes patrimoniais dos excluídos do sistema são mais apenados do que os daqueles que estão dentro dele. Ou seja, quem faz a lei está dentro do sistema, não institui penalidades para seus pares, ou seja, os incluídos socialmente. Também é muito mais fácil denunciar os marginalizados do que os que realmente lesam gravemente a sociedade.

Até uma consciência social da importância dos que representam o Estado judicialmente na cobrança de dívida ativa é precária. Muitos não conseguem distinguir as diferentes funções dos ocupantes de cargos públicos nas carreiras jurídicas. É necessária uma adaptação do aparelho burocrático ao desenvolvimento tecnológico mundial, sendo que uma das idéias é a substituição do modelo burocrático pelo gerencial¹⁴², o que deve ser visto com reservas porque o modelo gerencial se inspira na eficiência da iniciativa privada, sendo que esta não tem o interesse público e fins estatais, como ocorre na administração do Estado.

Em geral, esses representantes não têm autonomia necessária para sua efetiva contribuição à sociedade. Como também não contam com auditorias de órgãos públicos para identificar os fraudadores contra o Estado. Tais representantes, advogados públicos, defendem o Estado, mas a máquina administrativa não fornece subsídios suficientes para que sua lesão seja reparada judicialmente, tendo em vista a ausência da ampla auditoria aqui mencionada.

8.3 INTERESSE PÚBLICO EM DUPLICIDADE NA PENHORA ELETRÔNICA EM EXECUÇÃO FISCAL

Assim como nas outras execuções, a penhora de dinheiro *on-line* vem auxiliar na cobrança de dívida ativa da União, Estados e Municípios.

¹⁴² PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Uma reforma gerencial da administração pública no Brasil, p. 9.

Veja-se que, na execução fiscal, o interesse público está em duplicidade, visto que existe o interesse público na efetiva prestação jurisdicional e o interesse público na arrecadação dos Estados. Enfim, a cobrança de dívida ativa relaciona-se com a manutenção estatal.

A difícil localização de bens penhoráveis, tanto de contribuintes pessoas físicas como jurídicas devido às regras de impenhorabilidades, cultura do descaso e procrastinação e abusos na administração societária de empresas contribuintes ensejam graves crises na execução fiscal.

Há necessidade de maior funcionalidade na cobrança de dívida ativa, A penhora de dinheiro por meio eletrônico é um avanço processual auxiliado pela revolução tecnológica em especial dos meios de comunicação.

Os representantes judiciais da União e Estados, com carreira prevista no art. 131 e 132 da CF necessitam utilizar com eficácia esse eficaz método nos processos de execução fiscal. É necessário que se recorra da decisão que indefere penhora de dinheiro *on-line*, visto que o magistrado tem o dever constitucional de prestar a devida tutela jurisdicional.¹⁴³ Claramente, no processo em que há indeferimento, o advogado da parte saberá e logicamente desviará o dinheiro do Banco. Mas o recurso, no caso de execução fiscal, deve ser interposto, pois são inúmeros executivos fiscais e a decisão do tribunal fará com que o magistrado que indefere repense o assunto e utilize o meio eletrônico após fundamentações a favor do tribunal *ad quem*. Lamentavelmente, quando há indeferimento, ou deferimento após ouvida da parte contrária, o executado faz o saque do dinheiro, esse expediente desleal de desvio de bens penhoráveis necessita ser evitado pelo magistrado, consciente dos fracassos do processo executivo que afetam o poder jurisdicional.

Sabendo-se que a fazenda pública não ficará inerte em relação a indeferimentos de penhora de dinheiro *on-line*, esse tipo de constrição será mais

¹⁴³ Nesse sentido: "Agravo de instrumento – Execução fiscal – Penhora de dinheiro – Sistema Bacen Jud – Aplicabilidade dos princípios da eficiência e resultado. "A penhora em dinheiro através do Sistema *Bacen Jud* foi autorizada pelo CTN (art. 185-A). Ato seguinte, a Corregedoria Geral deste Tribunal de Justiça editou, em 25 de maio de 2006, o Provimento n. 05/2006, dispondo sobre a utilização do procedimento. "Tendo sido consideradas no ato administrativo as diretrizes consubstanciadas no princípio da eficiência (CRFB, art. 37, *caput*) e da razoável duração do processo (CRFB, art. 5º, LXXVIII), bem como o princípio do resultado, segundo o qual toda execução realiza-se no interesse do credor (CPC, art. 612), torna-se legítima a constrição verificada nos autos, porque em consonância com postulados constitucionais e ainda atendido o disposto no artigo 11, I, da Lei n. 6830/80 c/c o artigo 185-A do CTN." (AI n. 2006.030898-0, de Itajaí, TJSC, 1ª. Câmara de Direito Público Rel. Des. Volnei Carlin, j. em 29.03.2007 disponível em www.tj.sc.gov.br, acesso em 20.04.2008).

sedimentado na cobrança de dívida ativa e, por conseqüência, contribuirá para amenização das graves crises da execução fiscal no País.

No capítulo “Desconsideração da Pessoa Jurídica voltada para valores de maior peso no ordenamento”, bem como no capítulo “Penhora de dinheiro *on-line* dos sócios em execução fiscal” serão mais detalhadas as dificuldades na cobrança em que o réu é pessoa jurídica. Nesses capítulos, haverá argumentações jurídicas que poderão possibilitar uma efetiva cobrança judicial das pessoas jurídicas.

A decisão judicial de indeferimento de penhora de dinheiro *on-line* na execução fiscal, como em qualquer processo executivo, contém vício de inconstitucionalidade, visto que afronta valores públicos constitucionais, como a obrigatoriedade na tutela tempestiva, adequada e efetiva.

No caso de execução fiscal, existe o interesse coletivo, é o dinheiro da coletividade que não se está recompondo.

Em nenhuma hipótese, os representantes judiciais das fazendas públicas podem aceitar que a penhora de dinheiro *on-line* seja excepcional, visto que o dinheiro está em primeiro lugar na ordem legal de preferência. O interesse público na efetiva prestação jurisdicional, bem como o interesse público na cobrança de dívida ativa devem prevalecer sobre temerárias argumentações contra o fisco.¹⁴⁴

Antes das reformas processuais que alteraram o art. 655 do CPC de modo a normatizar a penhora de dinheiro *on-line*, a autora desta monografia apresentou a tese “Penhora eletrônica em execução fiscal e reforma processual”, no XXXII Congresso Nacional de Procuradores de Estado. Tal tese foi aprovada por unanimidade por representantes das unidades federadas. Assim foi argumentado na referida tese:

A morosidade processual, a aquiescência com as procrastinações do executado, o atentado à dignidade da justiça, a nomeação de bens à

¹⁴⁴ “Recurso especial. Violação do art. 535 do cpc. Inocorrência. Execução fiscal. Sigilo bancário. Sistema *bacen jud.* (...) o sistema *bacen jud* agiliza a consecução dos fins da execução fiscal, porquanto permite ao juiz ter acesso à existência de dados do devedor, viabilizando a constrição patrimonial do art. 11, da Lei n. 6.830/80. Deveras é uma forma de diligenciar acerca dos bens do devedor, sendo certo que, atividade empreendida pelo juízo, e que, por si só, torna despiciendo imaginar-se um prévio pedido de quebra de sigilo, não só porque a medida é limitada, mas também porque é o próprio juízo que, em ativismo desejável, colabora para a rápida prestação da justiça. (...) Destarte, a iniciativa judicial, *in casu*, conspira a favor da *ratio essendido* do convênio. Acaso a constrição implique em impenhorabilidade, caberá ao executado opor-se pela via própria em juízo.”(Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 666.419/SC. Apelante: Fazenda Nacional. Apelada: Eggert Indústria de Móveis Ltda. – Aldo Eggert. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 14 jun. 2005).

penhora de difícil ou quase impossível arrematação, o desvio de bens, o descaso com a coisa pública, a insensibilidade com direitos do exequente, com pessoa jurídica de direito público, os embargos à execução com efeito suspensivo, os recursos protelatórios, em suma, todos esses fatos e outros mais obstam a prestação de uma tutela jurisdicional adequada e tempestiva no processo de execução fiscal. É absolutamente necessário que se tenha um processo direcionado à realização de direitos. O sistema de execução necessita estar voltado para a realização do direito material com tempestividade. O processo civil deve estar a serviço do direito material.¹⁴⁵

O processo de execução precisa ser visto pelo ângulo dos receptores do serviço, ou seja, necessita ser efetivo, sem desprezar os direitos e garantias individuais do executado.

É necessário dar prioridade à penhora em dinheiro, pois os procedimentos de penhora de bens, leilão e arrematação, principalmente em execução fiscal, são muito ineficazes. O sistema Bacen-Jud (penhora eletrônica) vem facilitar a penhora em dinheiro, utilizando-se da rapidez e da funcionalidade dos meios de comunicação eletrônica para bloqueio e desbloqueio de contas em instituições financeiras do país. Infelizmente, ainda há muita resistência injustificada de magistrados da Justiça Comum, principalmente nas Varas da Fazenda Pública, para efetivar esses procedimentos em que é utilizada a Internet. Na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho, há maior receptividade e sensibilidade dos membros do Poder Judiciário quanto à necessidade e adequação dessa modalidade de penhora.

Em muitos casos, quando a dívida é pequena, os custos com transporte e custas de oficial de justiça, de penhora e avaliação fazem com que os débitos acessórios ultrapassem o principal, tornando-se prejudicial até mesmo para o executado procrastinar a execução fiscal com oferecimento de bens para expropriação, em vez de efetuar o pagamento imediato em dinheiro. Em suma, a procrastinação, muitas vezes, ocorre em detrimento do próprio executado.¹⁴⁶

A penhora em dinheiro *on-line* não foi bem sedimentada na jurisprudência, sendo necessário maior aprofundamento sobre o assunto, porque há interesses de detentores de capital, em especial instituições financeiras, fraudadores do erário e da iniciativa privada e grandes devedores do fisco, para que esse salutar bloqueio de dinheiro não se concretize efetivamente. Para tanto, são usados todos os argumentos disponíveis na dogmática jurídica em detrimento da tutela efetiva. Assim, há necessidade de se refutarem argumentos contrários à tutela efetiva e ao interesse público das execuções fiscais. O sistema de execução é altamente deficitário, muito mais que o processo de conhecimento, pois possuem vários entraves sociais e jurídicos para sua eficácia.

¹⁴⁵ MARINONI, L. G. **Técnica processual e tutela de direitos**. Obra citada, p. 184.

¹⁴⁶ CARUSO PUCHTA, A. **Penhora eletrônica em execução fiscal e reforma processual**.

8.4 ARTIGO 185 DO CTN E REFORMA PROCESSUAL

Antes da normatização da penhora eletrônica no CPC, O CTN já regulou este eficaz método nas execuções fiscais.

Assim reza o art. 185 do CTN:

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

§ 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 185 do CTN necessita ser interpretado à luz da Constituição Federal e das recentes reformas processuais na execução. Esse artigo vem facilitar a penhora eletrônica nas execuções fiscais, jamais dificultá-las. Veja-se que a normatização da penhora de dinheiro *on-line* no CTN ocorreu antes da reforma, portanto necessita tal artigo de adaptação ao contexto das reformas, visto que o CPC é subsidiário à Lei de Execução Fiscal. A *mens legis* do art. 185 do CTN é oportunizar tal penhora e não criar-lhe obstáculos, pois o legislador se antecipou para a viabilização da penhora de dinheiro na cobrança de dívida ativa.

As normas processuais não prevêm a penhora de dinheiro como medida excepcional e, sim, como prioridade. Portanto, o artigo 185 do CTN necessita ser adaptado e interpretado de acordo com os preceitos constitucionais do prazo razoável, tutela efetiva e as normas processuais de penhora de ativos financeiros como do art. 655, inciso I, 655-A do CPC. Também deve ser interpretado de acordo com o § 3º do art. 475-J que prevê a nomeação de bens pelo credor.

Interpretações restritivas do art. 185 do CTN, de modo a obstaculizar a penhora eletrônica, é desproporcional e não razoável. O artigo 185 do CTN somente se antecipou para criar condições de uma cobrança de tributos mais eficaz e célere. Lamentavelmente, coloca penhora de dinheiro como secundária, nos moldes da jurisprudência anterior às alterações do CPC no processo de execução. Dinheiro

sempre foi prioridade e não medida excepcional, conforme já relatado no segundo capítulo, e, atualmente, a jurisprudência tende a voltar-se para o espírito das reformas na execução.

O artigo 185 do CTN necessita ser interpretado conjuntamente com o artigo 655, inciso I, e art. 655- A, em que se prevê a penhora de dinheiro como prioridade, ou seja, está por primeiro na enumeração legal de preferência. As interpretações restritivas do art. 185 do CTN estão em desconformidade com as recentes reformas processuais na execução e com o meio executivo adequado necessário num processo efetivo.

8.5 EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA

Há projetos de lei visando transformar a execução fiscal em administrativa, ou seja, a execução fiscal iria ser realizada e presidida pela administração pública.

Primeiramente, haveria necessidade de um aparelhamento administrativo apto, o que é raro se concretizar. Se existe um descaso, uma cultura de procrastinação no processo judicial, não é difícil de imaginar o que aconteceria numa cobrança administrativa.

Se o executado desvia e oculta bens no processo judicial, sendo que este presidido por quem tem garantias da magistratura. Imagine o descaso com agentes administrativos sem garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Há maior inibição em praticar atos desleais como ocultação de bens penhoráveis na execução em processo judicial, do que em um processo administrativo. Há, em tese, maior respeitabilidade no cumprimento de decisões judiciais do que administrativas. Se a execução fiscal, mesmo sendo judicial, como as outras execuções, está em crise, poderá ser pior com a cobrança administrativa.

Em suma, a crise será ainda maior com a cobrança administrativa, a não ser que se invista muito em recursos para um reaparelhamento da máquina estatal.

Em vez de tentar uma cobrança administrativa, seria funcional estender os processos eletrônicos para todas as cobranças de dívida ativa do país, sendo que isso seria possível somente com a adaptação da justiça comum à *Internet*, com os processos eletrônicos.

A penhora de dinheiro *on-line* na Justiça Federal tem funcionado muito mais do que na comum, tendo em vista que aquela justiça está mais avançada no que se refere à comunicação eletrônica.

Também haveria de se estabelecerem novos convênios entre Banco Central e entidades que realizam a cobrança. Importante ressaltar que inexistente convênio como o Bacen-Jud entre órgãos administrativos das unidades federadas. Se houve tanta polêmica de convênio com o Judiciário, imagine-se a polêmica em penhorar dinheiro administrativamente.

O bloqueio eletrônico de dinheiro é método bastante salutar para melhoria das execuções fiscais, mas, na cobrança administrativa, isso seria mais dificultado.

Há que se ressaltar que as modificações processuais na execução tendem a melhorar a execução fiscal judicial, sendo que essa execução necessita, com urgência, adaptar-se às recentes reformas com a promulgação de nova lei de execução fiscal, visto que a última já conta com quase trinta anos e está em atraso com relação ao CPC, que é subsidiário.

8.6 EXECUÇÕES FISCAIS ELETRÔNICAS

Na Justiça Federal, foram criadas, recentemente, execuções fiscais eletrônicas. A Justiça Federal iniciou a adaptação da jurisdição aos avanços tecnológicos e à rede de comunicação eletrônica, com os processos eletrônicos nos juizados especiais federais. É uma grande inovação para a efetividade na cobrança de dívida ativa, tendo em vista a celeridade, economicidade e funcionalidade do meio eletrônico.

Nos juizados especiais federais, era possível que as partes visualizassem o processo a qualquer momento, desde que tivessem uma senha e se cadastrassem. Era possível visualizar todo o caderno processual, todos os documentos juntados. A Justiça Federal está mais avançada do que a Justiça Comum, sendo que a cobrança de dívida ativa dos Estados e municípios é processada na Justiça Comum. Na Justiça Federal, somente ocorrem execuções em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal são autoras, nos termos do artigo 109 da Constituição da República.

O acompanhamento processual do processo eletrônico é dinâmico e não tem inconvenientes como impossibilidade de vista dos autos quando estes estão conclusos, com vista à outra parte, ao Ministério Público etc. As partes, magistrado e membros do MP podem visualizar o processo a qualquer momento e simultaneamente. Os meios eletrônicos necessitam ser estendidos à Justiça Comum, fazendo-se uma adaptação dos autos no papel à rede de comunicação eletrônica.

As intimações são eletrônicas, os entraves burocráticos com papéis, ofícios, mandados e outros expedientes que constituem entraves burocráticos são evitados. É uma transformação voltada à eficiência, para resultados e para uma tutela efetiva, tempestiva e adequada.

No início, para quem não está habituado, o processo aparenta estranheza, mas depois as facilidades superam quaisquer inconvenientes iniciais. As naturais resistências necessitam ser eliminadas.

A necessidade de informatização dos atos processuais é um item bastante sério, mas muitos estudiosos e operadores do direito ainda não estão sensíveis ao tema. Processo eletrônico é um processo que o operador pode consultar a qualquer momento, sem se dirigir ao fórum. É um processo que sempre poderá ser consultado, não haverá entraves para vista da parte, mesmo que a parte contrária também deseje consultar. Não haverá entraves para vista por estarem os autos com a parte contrária, ou por aguardarem parecer do Ministério Público, ou outros motivos, por exemplo, conclusão ao juiz.

Os autos sempre estarão ali no *site* da Justiça, basta ter uma senha de acesso e todas as peças processuais estarão a sua disposição no *site* do Tribunal correspondente para sua visualização. É uma grande avanço, uma transformação necessária no meio forense.

Em artigo publicado na Revista de Direito Processual em 2005, mas escrito em 2004 pela autora deste trabalho, já foi mencionado que o Direito necessita acompanhar a atual revolução tecnológica dos meios de comunicação.¹⁴⁷ O processo eletrônico está em conformidade com essa necessidade de adaptação aos benefícios trazidos pela rede de comunicação eletrônica. Com o processo eletrônico,

¹⁴⁷ CARUSO PUCHTA, Anita. Tendências da execução provisória no processo civil brasileiro. Obra citada, p. 6.

não há necessidade de busca e apreensão de autos, pois estes se encontram no *site*, não há perigo de perda do processo, ou período de tempo injustificado com uma das partes. Também não é necessário busca e apreensão de autos, nem restauração deles, visto que jamais poderão ser extraviados.

Não precisa imprimir seu trabalho, o advogado elabora a peça processual e a envia por mensagem eletrônica com anexo de arquivos. Simples, fácil, eficiente, eficaz, econômico, célere, de resultados, e econômico para todos, pois não é necessário imprimir nem mesmo se dirigir-se ao fórum, ou enfrentar filas no cartório. Haverá agilização nas certidões, celeridade evidente diante dessas inovações, como também diminuição de recursos humanos no fórum para atendimento de advogados e demais atos da dinâmica processual.

Resta claro que a máquina judiciária necessita adaptar-se às novas técnicas, pois as instituições financeiras se adaptaram e atualmente quase ninguém tem contato com funcionários de Banco, tudo ou quase tudo é feito por intermédio de máquinas eletrônicas ou via *Internet*.

Os Tribunais Eleitorais realizam processo eleitoral por meio eletrônico, sendo rápido, tanto o processo eletivo, como a apuração. O Brasil vem sendo um exemplo para outros países. Veja-se que o Brasil saiu na frente dos Estados Unidos nesse aspecto, basta recordar as últimas eleições que nunca terminavam nos EUA, enquanto aqui no Brasil é extremamente rápida a apuração dos votos. Os tribunais regionais eleitorais necessitam ser tomados como referência para os outros tribunais do País, e com urgência.

Há uma série de instituições adaptadas à revolução tecnológica dos meios de comunicação, e necessariamente o Judiciário, como um todo, necessita estar voltado para esse tema. A Justiça Federal saiu na frente, sua experiência no processo eletrônico dos juizados especiais precisa ser difundida para os demais processos e para a Justiça dos Estados.

O Judiciário também precisa desta inovação proporcionada pela rede eletrônica de comunicação. Criar entraves para o processo eletrônico é contrariar o anseio de tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva. Os benefícios advindos da *Internet*, da informática, estão em conformidade com o princípio constitucional do prazo razoável, como o princípio da celeridade, da economia processual e toda a idéia central de um processo de resultados.

No sistema *e-proc* da Justiça Federal, 4ª. Região, nos Juizados Especiais federais, a contestação é enviada por arquivo, como mensagem eletrônica e imediatamente ela está disponível no *site*, para visualização. Tudo é célere e eficiente e de resultados. Para entender melhor como funciona, podemos comparar a lentidão de uma carta escrita no papel e enviada pelo sistema tradicional dos correios com a funcionalidade das mensagens eletrônicas.

Não tem como voltar no tempo, pois a funcionalidade, a otimização, a racionalidade da tecnologia vem contribuir com toda a doutrina processual de um processo mais eficaz e funcional. Se os tribunais não se voltam para essa adaptação da máquina aos sistemas eletrônicos, é o mesmo que tentar utilizar máquinas de escrever, quando já existia computador, ou usar telex quando existe “e-mail”, ou seja, a comunicação eletrônica. Realmente, é um contra-senso permanecer inerte a todas essas mudanças nas relações sociais, que hoje são altamente informatizadas e com eficiente comunicação por meio eletrônico.

O Judiciário também administra, ou seja, sua atuação é regulada pelo Direito Administrativo, quando contrata servidores e organiza seus serviços. Ao adaptar-se à revolução tecnológica dos meios de comunicação está cumprindo o princípio constitucional da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da CF.¹⁴⁸

Na realidade, toda a administração pública necessita adaptar-se. Há projetos nas execuções fiscais de tributos federais no sentido de promover a comunicação eletrônica entre o Ministério da Fazenda e a Procuradoria da Fazenda Pública Nacional. Também foi recém-inaugurado na Justiça Federal processo de execução fiscal por meio eletrônico, nos moldes do juizado especial atual, que já é eletrônico.

¹⁴⁸ *Caput* do Art. 37 da CF; “A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, do Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 29, de 1998).

9 PENHORA DE DINHEIRO *ON-LINE* DOS SÓCIOS DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS EM EXECUÇÃO FISCAL

9.1 EXECUÇÃO FISCAL – NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO ÀS REFORMAS PROCESSUAIS CIVIS

Há uma grave deficiência da execução fiscal, atualmente. A tutela executiva encontra-se em verdadeira crise, e tal fato ensejou as recentes reformas processuais civis com vista a garantir a idônea prestação jurisdicional executiva.

A Lei de Execução Fiscal nº 6.830/80, que regula a cobrança de dívida ativa, está defasada em relação às recentes alterações do CPC de 2006/2007, e assim sua alteração ou a promulgação de 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 ¹⁴⁹, ou seja, o 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.

A responsabilidade dos sócios das empresas que infringem a lei e seus estatutos, e usam da pessoa jurídica para fins ilícitos, ou seja, excedem-se e abusam do poder, desviam bens em proveito próprio, incorrem em inúmeras fraudes, precisa ser melhor estudada, principalmente no âmbito da cobrança de dívida ativa para uma idônea prestação jurisdicional e maior segurança na arrecadação de tributos. ¹⁵⁰

Há necessidade de maior investigação para caracterizar o abuso e desvio de poder praticados pelos administradores de sociedades empresárias, e melhor ponderação de valores, ao analisar o que significa “infração de lei” prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, para ensejar responsabilidade tributária de sócios.

O estudo da penhora de bens de sócios na execução fiscal tem grande importância prática, dada a numerosidade de julgados sobre o tema.

¹⁴⁹ Art. 1º LEF (lei nº 6830/80): “A execução judicial para a cobrança de dívida ativa da união, dos estados, do distrito federal, dos municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

¹⁵⁰ Neste sentido: “O responsável é uma figura típica de direito tributário, decorrente da tendência ao alargamento da esfera de sujeitos passivos, visando facilitar e tornar mais segura a arrecadação de tributos. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Sujeição passiva tributária**, p. 188).

Este capítulo tem por fim estudar a responsabilidade tributária dos sócios nas sociedades empresárias para que estes respondam com seu patrimônio pelas dívidas sociais, de modo a possibilitar penhora de suas contas por intermédio do meio eletrônico, ou seja, da penhora de dinheiro *on-line* em processo executivo fiscal.

9.2 AUTONOMIA PATRIMONIAL E RACIONALIZAÇÃO DA COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA

A responsabilidade tributária dos sócios das sociedades empresárias é uma questão que já ensejou e continua a provocar polêmica na doutrina e nos Tribunais. Existem pontos controvertidos que ensejam oscilação da jurisprudência brasileira.

Como legitimado ativo no processo executivo fiscal, em regra, existe a Fazenda Pública da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios e suas respectivas autarquias, a cobrar seus créditos tributários. Como executado, tem-se o contribuinte, pessoa física ou jurídica, que tenta eximir-se da satisfação da obrigação tributária com inúmeras argumentações que a dogmática jurídica proporciona.

Formou-se uma cultura no País de que tentar eximir-se da obrigação tributária seria a melhor saída, com a justificativa de que os tributos são mal empregados. Já existe essa cultura amoral nos tributos devidos por pessoas físicas, e, muito mais potencializado nos tributos devidos por pessoa jurídica, visto que a autonomia patrimonial, ou seja, a distinção entre o patrimônio dos sócios e o da sociedade facilita o inadimplemento e enseja inúmeros ilícitos, na tentativa de afastar obrigações tributárias.

O estigma de cobradores de impostos tem origem na antiguidade. Em suma, dificilmente um cidadão é sensível à necessidade de uma efetiva cobrança de dívida ativa.

Um dos motivos dessa generalizada cultura contra o fisco é o fato de que o Estado Brasileiro não cumpre as funções básicas de educação, saúde e segurança, ou seja, não emprega devidamente os recursos arrecadados com os tributos, aliada à descrença nos administradores públicos, como também a odiosa e lamentável corrupção existente no País.

Há valores contrapostos, pois o direito de o Estado receber seus tributos devidamente está inserido em sua própria formação e continuidade, e, por outro lado, existe o contribuinte, a sociedade comercial e os responsáveis tributários, sócios de empresas comerciais, que necessitam amenizar os riscos com seus empreendimentos.

Nessa tentativa de afastar o débito tributário, utilizam-se os mais variados argumentos que encontram na dogmática jurídica, ou seja, percebem lucros, mas, no momento de responder pelos prejuízos, atuam ilicitamente, de modo a afastar responsabilidades, ou seja, utilizam o véu da pessoa jurídica para esconder uma infinidade de expedientes ilícitos a lesar credores. Tudo isso é contrário à ética e à boa-fé, que são valores predominantes no ordenamento jurídico.

Com a globalização da economia, os Estados estão cada vez mais enfraquecidos e as transnacionais dominam o planeta, e faz-se necessário que, ao menos, a arrecadação e a cobrança de dívida ativa tributária tenham um desempenho mais adaptado ao dinamismo econômico existente e à revolução tecnológica mundial, em especial da comunicação.

A distinção entre a personalidade jurídica da sociedade e a dos sócios favorece o estímulo ao empreendimento, pois os riscos de perda de patrimônio individual são amenizados e socializados, tudo em conformidade com a racionalidade capitalista, mas comporta exceções na própria lei, doutrina, jurisprudência e na louvável teoria da desconsideração da pessoa jurídica, com vista à supremacia de valores do ordenamento.

Observa-se que os doutrinadores que estudam a responsabilidade dos sócios, em geral, são advogados de contribuintes que elaboram teses a partir de suas habituais defesas, sempre contra o Fisco. Os advogados constroem a jurisprudência à medida que os Tribunais acolhem suas teses.¹⁵¹

Os representantes judiciais da Fazenda Pública atuam em milhares de executivos fiscais, sem estrutura e estratégia adequada, fato habitual na deficitária máquina administrativa brasileira, enquanto muitos procuradores dos contribuintes militam estrategicamente em determinados casos relevantes para seus escritórios.

¹⁵¹“Certo juiz, num arroubo de sinceridade, disse que a jurisprudência é feita pelos advogados. E realmente assim é, porque, na formação da jurisprudência, e, com ela, do direito, o pensamento do juiz é, normalmente, um *posteriorus*; o *prius* corresponde ao pensamento do advogado.” COUTURE, Eduardo Juan. **Os mandamentos do advogado**. Tradução de: Ovídio Baptista da Silva e Carlos Otávio Athaide. Porto Alegre: Fabris, 1989. Reimpressão: 1999. p. 29-30.

É necessária uma interação maior entre os órgãos que efetuam a arrecadação tributária e entre a fiscalização e os representantes da Fazenda Pública que efetuam a cobrança judicial de dívida ativa, para que se cumpra o princípio da eficiência na administração pública, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

Há necessidade de que a cobrança de dívida ativa se adapte à atual revolução tecnológica, para melhores resultados. Há projetos nesse sentido, principalmente no âmbito da Justiça Federal, pois esta já conta com processo eletrônico nos juizados especiais, intimações via *internet*, ou seja, também foi recentemente inaugurado o processo eletrônico de executivo fiscal. A penhora de dinheiro *on-line* está em conformidade com a adaptação do processo civil à revolução tecnológica dos meios de comunicação, portanto deve ser bem utilizada na cobrança de tributos.

A distinção entre a personalidade jurídica da sociedade e a dos sócios está inserida na racionalidade capitalista. Ora, tal ficção ou realidade jurídica foi criada com vista a uma adequação do Direito ao mercado. Há uma adequada operacionalidade com essa sistemática de distinção, mas essa separação enseja graves problemas éticos, quando se usa dessa autonomia patrimonial para infringir a lei e abusar do direito. Nesse ponto, inicia-se a polêmica da responsabilidade de sócios nas sociedades comerciais.

O espírito capitalista de uma racionalização da atividade humana tem reflexo no Direito, como um todo, e principalmente no Direito Societário. Há exceções dogmáticas do preceito que distingue a pessoa jurídica de seus sócios. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, como também a lei tributária, principalmente no artigo 135 do Código Tributário Nacional, tentam afastar expedientes fraudulentos e os prejuízos causados por essa distinção em determinadas situações desleais.

A execução fiscal foi considerada como um dos instrumentos céleres do sistema processual, mas não está adaptada às recentes alterações processuais de 2006/2007. O Estado e detentores de poder econômico sempre contam com técnicas processuais mais adequadas, tendo em vista a conexão do capitalismo com o Direito, mas atualmente o Estado brasileiro está com técnica deficitária na cobrança de dívida ativa, visto que a execução foi modificada com profundidade no CPC e a Lei de Execução Fiscal ainda resta inalterada.

9.3 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS – LEGITIMIDADE PASSIVA NA EXECUÇÃO FISCAL

Com a sedimentação da penhora de dinheiro *on-line* na jurisprudência e agora normatizada no CPC, cresce a importância de responsabilização dos sócios, porque estes dificilmente não possuem aplicações financeiras e conta bancária, pois em regra, são empreendedores, comerciantes ou industriais detentores de capital, que sempre conservam seus bens, mesmo quando suas empresas são dissolvidas regular ou irregularmente, e até mesmo quando entram em processo falimentar.

A autonomia patrimonial da pessoa jurídica enseja extinção de empresas com credores lesados e sócios membros detentores de valores expressivos em conta corrente ou aplicações financeiras.

Caso os sócios desviem bens do patrimônio social, dissolvam irregularmente a sociedade ou pratiquem alguma fraude, de modo a lesar credores, quase sempre o produto arrecadado com tais ilicitudes civis e/ou criminais será depositado em uma conta bancária ou investido em aplicações financeiras, isto quando estas verbas não são enviadas a paraísos fiscais no exterior.

Ora, se deixam de investir na atividade produtiva, provavelmente se direcionam para a especulação financeira, e é nesse momento que a penhora de dinheiro *on-line* concretiza uma ordem jurídica justa, com efetiva prestação jurisdicional nas execuções, fortalecimento da arrecadação de tributos e inibição de infrações à lei tributária, civil e societária.

Assunto bastante polêmico é a responsabilidade tributária dos sócios, ou seja, a inclusão dos sócios no processo executivo fiscal, ou, como se tem denominado nas cortes superiores, “redirecionamento da execução fiscal”, visto que o patrimônio das sociedades não se confunde com a dos sócios, mas essa autonomia patrimonial tem sido reiteradamente usada para expedientes ilícitos por parte de administradores societários.

São inúmeros os expedientes usados para fraudar leis, contratos e estatutos, ao não cumprirem obrigações civis, tributárias e de ordem trabalhista. Também existem sócios que atentam até mesmo contra o vínculo social, ou seja, contra a *affectio societatis*, pois agem contra os interesses da sociedade, ou seja, utilizam-se da sociedade para fins contrários àqueles que se destinam. Há necessidade de identificação desses sócios, pois agem contra a preservação da empresa e ainda

lesam titulares de direitos e contam com um sistema processual deficitário, ou seja, que não consegue combater violações contra a ordem pública.

Os sócios que agem ilicitamente necessitam responder com seu patrimônio perante o credor estatal, perante demais credores e até mesmo perante a sociedade. Tais sócios necessitam figurar no pólo passivo da execução fiscal, ou seja, são os legitimados passivos no processo executivo e seus bens necessitam ser penhorados.

Em geral, por intermédio da autonomia patrimonial, os sócios detentores de capital somente querem participar de lucros, mas quando se trata de participar de perdas tentam distribuir, ou seja, socializar tais perdas com outras empresas contratantes, ao fraudar credores ou execução, em evidente violação à *mens legis* do disposto no art. 1008 do Novo Código Civil que dispõe: “é nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas”.

A socialização de perdas, corolário da autonomia patrimonial da pessoa jurídica que estimula os empreendimentos, pois diminui riscos das atividades comerciais do sócio empresário, pode fazer sentido com credores negociais, como por exemplo, instituições financeiras, outras empresas fornecedoras, grandes grupos econômicos etc. Esses credores negociais (contratuais) em geral se cercam de garantias na contratação, como, por exemplo, com a exigência de hipoteca, penhor, aval, caução de títulos e outros direitos reais de garantia.

O que não é possível entender é que a socialização de perdas e autonomia patrimonial, que estimula a atividade empresarial, afete credores não negociais. Os credores não negociais são cidadãos vítimas de ilícitos, em casos de reparação de danos; fisco; previdência e empregados. Os credores não negociais não possuem garantias como as descritas acima, portanto há necessidade de maior atenção na tutela jurisdicional nesses casos.

A autonomia patrimonial, ou seja, a regulação legal da pessoa jurídica como entidade diversa da pessoa dos sócios está submetida a valores do ordenamento jurídico. Não se pode afastar de valores, como a boa fé e a lealdade, ou seja, da ética nas relações jurídicas.

Embora exista a autonomia patrimonial, é manifesto que os sócios percebem lucros, mas também precisam assumir os riscos da atividade produtiva, principalmente no confronto com credores não negociais.

No momento de suportar os riscos é que se dá ensejo a manobras para afastar tal responsabilidade. Causa estranheza o fato de que sócios fraudam credores e a execução, e constituem nova sociedade, como se nada tivesse acontecido, e o atual sistema tem mínimas forças para coibir tal sistemática, sendo que a jurisprudência é manifestamente tímida ao enfrentar tais irregularidades

Em outras palavras, lesam credores, permanecem com capital e constituem outras sociedades, em flagrante ilicitude, sem que o ordenamento possua técnicas eficazes de combate a tal má-fé negocial.

As decisões judiciais que deveriam combater tal expediente se fixam na autonomia e não visualizam tais fraudes. Exemplo típico é o de mandado de segurança contra autoridade administrativa que recusa certidão negativa de débitos de sócios de empresas inadimplentes. Na maioria das vezes, tais atos administrativos tentam coibir formação de novas sociedades com os mesmos sócios de sociedade inadimplentes perante o Estado e demais credores. Tal contexto infringe leis e constitui abuso de direito e fraude à arrecadação tributária.

A jurisprudência é unânime em condenar tal atitude e super-valorizar autonomia patrimonial ao fundamentá-la em direitos de intocáveis sócios fraudadores.

Esses sócios com improbidade na administração societária e deslealdade processual violam a moralidade nos negócios, ética, lealdade processual, devido processo legal, acesso à Justiça, efetividade do processo e a previsão constitucional da duração do processo em prazo razoável.

Há uma certa convivência do sistema com as estratégias de executadas inadimplentes com vista a inibir a prestação jurisdicional tempestiva, adequada e efetiva. Os sócios administradores, em vez de tentar uma recuperação judicial, realizam manobras fraudulentas no intuito de obstaculizar a execução efetiva e continuar a atividade empresarial em detrimento dos titulares de direitos lesados, ou seja, vítima de ilícitos, e o próprio Estado.

Veja-se que, muitas vezes, responsabilizar o sócio infrator inibe falência da sociedade e isso está em conformidade com o princípio da preservação da empresa, ou seja, responsabilizar sócio muitas vezes tutela a continuidade dos negócios

No caso do Estado, este é lesado em duplicidade: lesado em sua regular arrecadação, como também em seu poder-dever de prestar tutela jurisdicional efetiva.

Muitas vezes, decisões judiciais não têm conciliado as normas de Direito Comercial e Cíveis com as de Direito Tributário. As normas de Direito Societário necessitam ser interpretadas conjuntamente com as normas de Direito Tributário e Processual Civil ao se responsabilizarem os sócios na execução fiscal.

Já houve decisões judiciais em que afastava a responsabilidade tributária por substituição, somente porque o sócio já havia integralizado capital subscrito, ou seja, somente aplicou regra de Direito Comercial, sem conciliá-la com as regras do Código Tributário Nacional.

Há casos em que se tenta afastar a incidência do art. 135 do CTN, mas o sócio deveria responder pelas dívidas em qualquer execução, visto que o capital social não foi integralizado, e nesse caso tentou-se aplicar o CTN e se esqueceu das leis societárias.

Também verifica-se, na execução civil e de título extrajudicial, uma inibição ao aplicar o artigo 50 do Novo Código Civil Brasileiro, ou seja, a superação da pessoa jurídica.

A responsabilidade pela integralização do capital prevista em regra de direito societário constitui uma espécie de responsabilidade, sendo esta independente de atos ilícitos praticados pelos sócios e se aplicam a qualquer execução.

A responsabilidade prevista no art. 135 e no art. 134 é de outra espécie de responsabilidade, ou seja, de responsabilidade tributária. As regras de direito societário não excluem as de Direito Tributário, pois todas são harmônicas e se aplicam nas execuções fiscais.

Veja-se que mesmo que o sócio de sociedade inadimplente perante o fisco não se inclua nas hipóteses do art. 135 ou 134, há possibilidade de se penhorar seu patrimônio individual, quando não houver integralização do capital social, nos moldes como ocorre nas demais execuções.

No processo tributário, há maior responsabilização dos sócios de sociedades comerciais inadimplentes com o fisco, sendo que no processo trabalhista isso é muito mais acentuado. Tudo em conformidade com altos valores do ordenamento.

Há maior sensibilidade dos operadores de direito quando o lesado é pessoa jurídica de direito público, ou seja, a União, Estado, Município ou Distrito Federal, tendo em vista o interesse público superior, e até mesmo essa inclusão foi denominada redirecionamento da execução fiscal. Maior sensibilidade do que na

execução fiscal existe quando o exequente é o empregado das empresas, ao responsabilizar o sócio em reclamações trabalhistas.

Existem muitas fraudes ensejadas pela má administração das sociedades comerciais. Muita atuação administrativa é fraudulenta e também contrária ao vínculo social. Assim, muita decisão dos diretores ou gerentes constitui má administração até contra os interesses societários, sendo que muitas vezes a sociedade é um instrumento para fins ilícitos. No caso de sociedade que tem fins ilícitos, há até mesmo expressa previsão constitucional sobre esse fato, visto que é proibido associar-se para fins ilícitos.

Há diversas normas que prevêm a responsabilidade dos sócios perante as sociedades quando infringem o estatuto e deliberam contra o interesse social.

Veja-se que se existem normas que prevêm a responsabilidade de sócios perante a sociedade, logicamente há necessidade de previsão de responsabilidade de sócios perante terceiros¹⁵², em especial quando há interesse público duplo, interesse público nas execuções fiscais, pois se trata de proteção do erário, e também interesse público na efetiva prestação jurisdicional pelo Estado.

9.4 DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE E PENHORA DE BENS DE SÓCIOS

A jurisprudência brasileira já se consolidou no sentido de admitir a responsabilidade dos sócios na execução fiscal diante da dissolução irregular da empresa,¹⁵³ visto que os bens são liquidados sem o processo próprio, a presunção é de que foram distribuídos em benefício dos sócios.¹⁵⁴ Assim, se a empresa já não se encontra ativa, ou seja, desapareceu, e não foi devidamente encerrada, é possível

¹⁵² Art. 1016 NCC –” Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções”.

¹⁵³ “Age com infração à lei o sócio-gerente que dissolve a sociedade irregularmente, não afetando os devidos recolhimentos dos impostos”(STJ, 1ª. Turma, REsp 1846-), rel. Min. Garcia Vieira, DJU, 22.8.1984.

¹⁵⁴ “A jurisprudência tem identificado como ato contrário à lei, caracterizador da responsabilidade pessoal do sócio gerente, a dissolução irregular da sociedade, aquela em que, não obstante os débitos tributários, os respectivos bens são liquidados sem o processo próprio; a presunção aí é a de que os bens foram distribuídos em benefício dos sócios ou dos credores privados, numa ou outra hipótese, com detrimento da Fazenda Pública (2ª. Turma, REsp 9.245-) SP, rel. Min. Ari Pargendler, um., DJ,16.10.1995).

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.

Habitualmente, os representantes judiciais da fazenda pública se deparam com inúmeros processos executivos fiscais em que não mais se encontra a sede da sociedade comercial, no momento da citação da pessoa jurídica, legitimada passiva do processo executivo fiscal. Essa sede social desaparece e a sociedade se dissolve irregularmente e os sócios ficam com o capital social, mas os credores negociais e não negociais restam sem a tutela de seus direitos.

A partir desse momento, pelo princípio da legalidade que norteia a administração pública, é necessário que os procuradores judiciais da Fazenda requeiram em juízo a inclusão dos sócios como sujeito passivo da execução fiscal, visto que essa hipótese se enquadra no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, pois a dissolução irregular constitui infração de lei, conforme atual jurisprudência dominante.

Logicamente, é necessário o pedido de inclusão dos sócios no executivo fiscal, seu deferimento, citação dos sócios responsáveis pelo tributo e posterior penhora. A prática de penhorar bens de sócios sem citá-los é inaceitável, pois não basta a citação da pessoa jurídica, e para penhorar bens de sócio é necessário citá-lo previamente, em nome próprio.

Assim dispõe o art. 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.

Assim dispõe o art. 134 do CTN (responsabilidade tributária):

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, escrivães 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.

O art. 16 do Decreto 3.708/19 dispõe: “As deliberações dos sócios, quando infringentes do contrato social ou da lei, dão responsabilidade ilimitada àqueles que expressamente hajam ajustado tais deliberações contra os preceitos contratuais ou legais”.

Observa-se que o artigo 16 do Decreto, acima mencionado, matéria de Direito Societário, está em conformidade com as exceções previstas no art. 135 do CTN. Portanto, a responsabilidade tributária visa atribuir a terceiro responsabilidade por dívida da sociedade.

Os tribunais pacificaram entendimento no sentido de que dissolução irregular da sociedade configura infração de lei, conforme disposição no art. 135, inciso III, do CTN.

Efetivamente, a dissolução irregular das sociedades é hipótese de infração da lei, visto que, para extinguir uma sociedade regularmente, é necessário observar prescrições legais e a extinção irregular é composta de atos ilícitos, ou seja, que infringem leis.¹⁵⁵

¹⁵⁵ “Sem a prévia dissolução legal, com distrato inserto na Junta comercial e demais providências regradas no Código Comercial, é irregular a cessação das atividades mercantis de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada. A responsabilidade de todos os sócios quanto às obrigações da firma, inclusive tributárias, é de ser proclamada, quando a mesma encerra suas atividades sem prévia e legal dissolução, circunstância que possibilita o chamamento à

9.5 ESPÉCIE SOCIETÁRIA E LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Primeiramente, ao se verificar a responsabilidade dos sócios, é necessário identificar a espécie societária. É necessário verificar a limitação da responsabilidade do sócio. Por exemplo, na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o sócio responde até o montante do capital subscrito e não integralizado. Essa é a regra, pois a grande maioria das sociedades brasileiras é constituída por quotas, mais de 90%.

Veja-se que essa responsabilidade é de natureza societária. Aqui se está falando sobre a sua responsabilidade perante a sociedade e seus credores, de maneira geral. Tal regra é aplicável a qualquer espécie de execução, inclusive na execução fiscal, fato desprezado por muitos operadores jurídicos, ao argumentar perante o Judiciário.

Há sociedades em que o sócio responde ilimitadamente pelas dívidas,¹⁵⁶ como são as sociedades unipessoais (firma individual), em nome coletivo e sociedades em comum,¹⁵⁷ anteriormente denominadas de fato ou irregulares.¹⁵⁸

Com a verificação da espécie societária que se está executando, é possível verificar a responsabilidade dos sócios. Como a maioria, no Brasil, é sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade dessa espécie societária constitui a maioria na jurisprudência e demanda maior atenção dos doutrinadores.

Observa-se que há muitas sociedades que têm confusão patrimonial, ou seja, confusão entre os bens do sócio e os da sociedade, ensejada por irregular administração, sociedade entre cônjuges, excesso de poder ou por diversas fraudes contra credores ou fraudes à execução.

Existem inúmeras manobras fraudulentas até mesmo com alta sofisticação, e uma delas é paulatinamente diminuir a atividade produtiva até a dissolução, para

responsabilidade pessoal de qualquer sócio (art. 135, III, do Código Tributário), independentemente de constar ou não o seu nome na Certidão de dívida Ativa que alicerça a execução fiscal. (TJPR, 1ª. C, AI 23886-8, j. 08.06.93, rel. Des. Oto Luiz Sponholz).

¹⁵⁶ Art. 990 CC – sociedades em comum (de fato ou irregulares) - “Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício da ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade”

¹⁵⁷ Art. 12 do CPC: Serão representados em juízo, ativa e passivamente: VII- as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens.

¹⁵⁸ “Podem litigar em juízo, as pessoas formais, as sociedades de fato, as sociedades ainda sem personalidade jurídica, ou já sem personalidade jurídica”. (STJ, 4ª. Turma, REsp 1551, rel. Min. Athos Carneiro, DJU9.4.90).

posteriormente, constituir nova sociedade com os mesmos sócios, no intuito de violar direitos de credores da sociedade anterior.

Há muitas ilicitudes também, nas transferências de bens simuladas entre sócios, pessoas jurídicas e terceiros, no intuito de fraudar credores e execução.

A maioria das sociedades comerciais existentes no Brasil, mais de 90%, é sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Portanto, é esta espécie societária que merece maior atenção da doutrina e jurisprudência brasileiras.

Assim dispõe o art. 1052 do Código Civil Brasileiro de 2002: “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização.”

Como claramente prevê a lei, basta a não integralização do capital para caracterizar a responsabilidade de sócios.

Os sócios de sociedade por quotas de responsabilidade limitada respondem por quaisquer dívidas até o limite do total do capital social subscrito e não integralizado. Veja-se que eles respondem por quaisquer dívidas, muito mais por débito tributário, independentemente de exercer gerência na sociedade.

Em outros termos, é preciso que aqui se verifique a ausência de integralização de capital social, que nada tem a ver com as hipóteses específicas regidas na lei tributária, pois se refere a toda e qualquer dívida da sociedade sem exceções e a qualquer sócio, ou seja, não precisa ser gerente.

Nesse particular, denota-se uma ausência de visão interdisciplinar, tanto nas decisões judiciais, como na doutrina específica, pois em qualquer responsabilização no processo executivo fiscal, em regra, só se invoca o art. 135 do CTN quando, na realidade, também se deveria invocar o Direito Societário, ou seja, as regras constantes nas Leis das S.A., das sociedades por quotas e no Código Civil de 2002. Esse fato é nítido, visto que a maioria das decisões só responsabiliza sócio-gerente, sendo que a responsabilidade pela integralização é de qualquer sócio. Também há de se ponderar que o art. 50 do C.C. também é aplicável às execuções fiscais e esse artigo não se restringe a sócios gerentes.

9.6 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 135 DO CTN E A POLÊMICA “INFRAÇÃO À LEI”

Primeiramente, na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, é importante verificar a integralização de sua quota, como também do capital social em que responde cada sócio solidariamente, pois nesse caso o sócio responde, independente de quaisquer abusos.¹⁵⁹ Caso o sócio já tenha integralizado seu capital subscrito, existem outras situações a serem verificadas, como por exemplo, a possibilidade de o sócio por dívida tributária incorrer em infração de lei.¹⁶⁰

Fraude contra a lei é um conceito bastante amplo, sendo uma espécie de abuso de direito, mas infração de lei é um conceito simples, mas que tem provocado controvérsias sobre o tema. Realmente, as interpretações que dizem que o não pagamento de tributos não configuram infração de lei são bastante forçadas. Se o descumprimento de obrigação legal tributária não é infração de lei o que seria então? Não pagar tributos já foi considerado pela jurisprudência como infração de lei, para responsabilizar o sócio de sociedade executada na execução fiscal, mas não predomina esse entendimento atualmente, pois, o que se tem observado é que a impossibilidade de pagamento de tributos decorre, em grande parte das vezes, da má administração, com excesso, abuso ou desvio de poder, ou seja, com infrações de lei civil, societária, tributária e do contrato social.

O art. 16 do Decreto 3.708/19 dispõe: “As deliberações dos sócios, quando infringentes do contrato social ou da lei, dão responsabilidade ilimitada àqueles que expressamente hajam ajustado tais deliberações contra os preceitos contratuais ou legais”.

Observa-se que o artigo 16 do decreto acima mencionado, matéria de Direito Societário, está em conformidade com as normas previstas no art. 135 do CTN. Veja-se que uma decisão administrativa societária que resolve não recolher tributos, em violação de lei e dos contratos, sem fundamentação racional, infringe o art. 16 do Decreto 3.708/19 e se enquadra no art. 135, inciso III do CTN.

¹⁵⁹ Art. 1052 do NCC: “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todas respondem solidariamente pela integralização do capital social.”

¹⁶⁰ “Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração à lei, do contrato social ou dos estatutos.” (STF, RTJ, 85/945).

Portanto, a responsabilidade tributária visa atribuir a terceiro responsabilidade por dívida da sociedade.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que o simples inadimplemento de obrigação tributária poderia configurar infração de lei para incidir a responsabilidade do sócio, com base no art. 135 do CTN.¹⁶¹ Atualmente, não é esse o entendimento dominante.

Os tribunais passaram a entender que infração de lei, nesse caso, necessita de uma interpretação restritiva, visto que a responsabilidade tributária dos sócios é exceção no Direito, mas o que se observa é que, no momento de suportar as perdas, os prejuízos, as multas, a regra é da confusão patrimonial, ou seja, vale tudo para eliminar responsabilidades. Portanto, não é exceção no Direito Brasileiro usar do véu, do escudo da pessoa jurídica, para infringir leis tributárias.

Em geral, não se encontram bens das empresas para executar, mas os sócios dificilmente não possuem reservas financeiras, visto que reiteradamente se esquivam das perdas, dos prejuízos.

A autonomia patrimonial é quebrada no sistema tributário,¹⁶² tanto na doutrina alemã como na doutrina brasileira de direito comercial, em que o não pagamento de tributo constitui violação de um dever do administrador e este

¹⁶¹ Este acórdão traz posição não mais dominante na jurisprudência no que se refere ao inadimplemento como infração de lei prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional: Tributário. Responsabilidade do sócio por dívida da sociedade limitada. Requisitos necessários. Precedentes. 1. O sócio-gerente de uma sociedade limitada é responsável, por substituição, pelas obrigações fiscais da empresa a que pertencera, de que essas obrigações tributárias tem fato gerador contemporâneo ao seu gerenciamento, pois age com violação à lei o sócio-gerente que não recolhe os tributos devidos. 2. Precedentes da corte. 3. Recurso improvido” (STJ, Primeira Turma, Resp 34429/SP, rel. Min. César Asfor Rocha, DJU 06.09.1993, p. 18019). No mesmo sentido: “Tributário. Responsabilidade pessoal do sócio gerente. Ausência de recolhimento de tributos devidos pela sociedade. Os sócios-gerentes são responsáveis pela dívida tributária resultante de atos praticados com infração à lei e quem deixa de recolher tributos devidos pela sociedade comete infração à lei. Recurso improvido. (STJ, Primeira Turma, Resp nº 203.878/RJ, DJ de 21.06.1999, Relator Min. Garcia Vieira, j. em 06.05.1999).

¹⁶² Neste sentido: “O dispositivo da lei brasileira é adequado à tendência da legislação européia de responsabilização pessoal do administrador. Somente para exemplificar com o direito alemão, o código tributário o daquele país (Abgabenordnung-AO) consagra no parágrafo 69 um esquema de responsabilidade do administrador (Haftung der Vertreter) nos casos em que ele tenha violado, com dolo ou negligência, os respectivos deveres fixados nos parágrafos 34 e 35 da AO, quais sejam, o pagamento do tributo com os recursos que administram. No ordenamento daquele país, diferentemente do direito brasileiro, optou-se por considerar o simples não pagamento como violação objetiva de um dever do administrador, conforme expressa previsão do parágrafo 34, Abs.1, da AO. Orienta-nos Gerhard Brandmüller que o princípio civilístico de separação patrimonial é quebrado inteiramente pelo sistema tributário”.(DINIZ, Gustavo Saad. **Responsabilidade dos administradores por dívidas das sociedades limitadas**. p. 171). Tradução livre do autor TIPKE, Klaus, Wilhelm. Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung: Kommentar zkur AO 1977 und FGO, 16. ed., Köln: Dr. Otto Schimidt,1996, parágrafo 33, p. 6, 7 e 11.

responde civilmente pelos prejuízos que causar, sendo que o art. 158 da Lei 6.404/76 – Lei das S.A,¹⁶³ expressamente dispõe que o administrador responde civilmente pelos prejuízos que causar por culpa ou dolo, dentro de suas atribuições, e quando proceder com violação da lei ou do estatuto.¹⁶⁴

É comum a existência do popular “caixa 2”, ou seja, fraudes contábeis atentatórias da ordem jurídica justa e da moralidade dos negócios. Também existem “testas de ferro”, ou seja, interpostas pessoas nas relações empresariais com vista a ocultar o verdadeiro titular de patrimônio. Portanto, há inúmeras fraudes efetuadas por administradores de sociedades inadimplentes que constituem até mesmo ilícitos criminais.

Existem até mesmo expedientes que aparentemente nada têm de ilegal, mas a intenção de fraudar é manifesta, como, por exemplo, diminuir atividades produtivas e constituir outra empresa, para afastar responsabilidades vultosas. O abuso de direito de sócios é prática constante neste País.

Há de se ponderar que o pagamento de tributos constitui dever do administrador. O não pagamento, além de infringir a lei, frauda contratos sociais e estatutos. Infringe lei tributária, lei civil e comercial, e também ofende a Constituição Federal. Atualmente, a jurisprudência tem dado uma interpretação altamente restritiva ao dispositivo legal, ou seja, ao art. 135 do CTN, embora existam inúmeros julgados das cortes superiores que consideram não recolhimento como infração de lei.

O assunto não foi bem aprofundado, ou seja, há necessidade de ponderação de valores. Existem princípios opostos ao analisar o não recolhimento como infração de lei. Há necessidade do respeito à autonomia patrimonial da pessoa jurídica, mas também é imperioso inibir sonegação fiscal e administração irregular causadora da inadimplência perante o Estado, como também de tutelar direitos de credores não

¹⁶³ “Art. 158 da Lei nº 6.404/76 – Lei das S. A. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I. dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
II. com violação da lei ou do estatuto.

¹⁶⁴ Neste sentido, ao comentar o art. 158 da Lei 6.404/76 supra citado: “O não pagamento de impostos nos prazos legais de forma a serem acrescidos de multas, juros e correção monetária, além das custas judiciais, se chegar à execução; deixar caducar o direito à renovação da locação do imóvel onde esteja algum de seus estabelecimentos comerciais,etc. (SAMPAIO DE LACERDA, **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**, p. 207).

negociais, que nada têm a ver com a socialização de perdas, conforme exposto acima.

Há necessidade de respeitar idôneos administradores que não recolhem tributos devidos por algum problema financeiro ocasional da empresa, não ensejado por administração fraudulenta, mas também há necessidade de coibir a administração que atua com excesso, com abuso de poder, desvio de bens em proveito de sócios, confusão patrimonial, com variedade de infrações civis e até mesmo criminais. Há imperiosa necessidade de preservar valores éticos do ordenamento jurídico e princípios da Constituição da República.

É imperioso também observar a idônea prestação jurisdicional, pois não é possível que o judiciário assista inerte a manobras fraudulentas e não responsabilize sócios que atuam com abuso e desvio de poder, ao infringir a lei e não recolher tributos.

Tal convivência é motivo de descrédito do Poder Judiciário e constitui contexto ensejador de justiça privada nas relações comerciais. A autonomia patrimonial não constitui dogma inafastável, e tal distinção patrimonial não tem o condão de afastar valores tutelados pela ordem jurídica. A autonomia patrimonial necessita ser conciliada com valores como, por exemplo, coibição de ilícitos, responsabilidade civil que protege a dignidade humana, boa-fé negocial, lealdade, ética etc.

Também há necessidade de recolhimento regular de tributos, pois isso está relacionado com a manutenção do Estado, sendo este garantidor de direitos. Em suma, não é possível respeito a direitos, sem um Estado garantidor.

Portanto, o resguardo de eventual administração societária idônea não pode prevalecer sobre o combate a reiteradas fraudes e a ilícitos civis e criminais, afastamento de administração irregular e combate do desvio de patrimônio e prestação jurisdicional efetiva.

Assim, se a regra é que o não recolhimento de tributos advém de inidoneidade na administração e de infrações da lei tributária e societária e de estatutos, não há como se realizar uma interpretação restritiva do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Se a idônea administração societária é exceção, ao não se recolherem tributos, pois esse recolhimento já constitui infração de leis, contratos e estatutos sociais, o sócio executado é que necessita realizar tal prova, jamais o exequente, que nada fez de ilícito.

Se a doutrina de direito societário, com substrato em normas legais, entende que o administrador responde perante a sociedade e terceiros, ao não recolher tributos, além de manifestamente infringir leis tributárias, infringe leis civis e comerciais, o que constitui ilícito praticado por administrador, e, assim, quem precisa ser responsabilizado é quem deu causa a tal ilicitude, ou seja, as pessoas enumeradas no artigo 135 do CTN.

Portanto, é razoável, proporcional e de bom senso afirmar que o administrador idôneo deve provar que o não recolhimento de tributos, ou seja, sua infração de lei não seja resultado de fraudes e excesso de poderes.

Se a regular e legal administração sem recolhimento regular de tributos é exceção, isso não pode ser tratado como regra. A regular administração pressupõe o recolhimento de tributos, essa é a regra, mas os causídicos que sempre militam contra o fisco arduamente invertem esse contexto, de modo a restringir a responsabilidade tributária de sócios, fato que no Direito Alemão não ocorre, pois nesse direito, responsabilidade tributária de sócios prevalece sobre autonomia.¹⁶⁵

Veja-se que o não recolhimento constitui ilicitude do administrador perante a sociedade empresária, perante o contrato social ou estatuto e interesse público da lei tributária. Para afastar tal ilicitude, é necessário que tal administrador comprove sua não responsabilidade. Se o sócio administrador responde perante a sociedade, pessoa jurídica de direito privado, por tais ilícitos, muito mais responderá perante a Fazenda Pública e perante a jurisdição.

Importante ressaltar que a doutrina societária prevê responsabilização de sócios administradores, caso estes não recolham os tributos da sociedade, e assim resta claro que o não pagamento, além de infringir lei tributária, infringe lei de direito societário. Portanto, infração de lei precisa ser punida para responsabilização dos sócios. A anterior e salutar jurisprudência dos Tribunais Superiores que considerava o não pagamento de tributos como infração de lei tem respaldo na doutrina alemã acima mencionada, bem como na razoabilidade e proporcionalidade necessárias nas decisões judiciais, visto que é difícil imaginar que o não pagamento de tributos pela sociedade não seria infração de lei.¹⁶⁶

¹⁶⁵ DINIZ, Gustavo Saad, Obra citada, p. 6, 7 e 11.

¹⁶⁶ Neste sentido (debate do XIV Congresso Brasileiro de Direito Tributário): "É claro que uma outra questão paralela a essa, é que também impressiona nesse assunto, é saber se o não recolhimento do tributo é infração à lei. Ora, me parece que isto é até uma questão bizantina. É evidente que sim. O não recolhimento do tributo é infração à lei, porque o tributo é obrigação legal.

É possível inverter tal argumentação que defende o não recolhimento como ato que não infringe a lei, para responsabilização tributária. Em regra, não recolher tributos é infringir a lei, e a exceção é a não responsabilização por esse ato. Portanto, se é exceção o que deve ser interpretado restritivamente, a regra é a responsabilização. Esse argumento refuta as teses que prevaleceram e alteraram a jurisprudência anteriormente dominante.

Veja-se que os valores que favorecem a exegese de que o não recolhimento regular de tributos é infração de lei a caracterizar a responsabilidade do sócio são em maior número e também em maior peso no ordenamento jurídico, na ponderação desses interesses contrapostos. Tais valores são de ordem pública e prevalecem em eventual rota de colisão.

Esta conviência só enfraquece o Judiciário e também a segurança jurídica, sendo que esse Poder necessita estar fortalecido porque é resultado de conquistas democráticas.¹⁶⁷

9.7 PENHORA DE DINHEIRO *ON-LINE* E O SÓCIO RESPONSÁVEL NA EXECUÇÃO FISCAL

Com a inclusão dos sócios na execução fiscal, a penhora de dinheiro em suas contas de depósitos e aplicações financeiras é um método eficaz para satisfazer o credor pessoa jurídica de direito público e combater a crise da execução, em especial da cobrança de dívida ativa.

Veja-se que, mesmo que o sócio não se encontre nas situações do art. 135 ou 134 do CTN, é possível penhorar dinheiro em sua conta, caso não haja integralização do capital social. Caso haja maior aplicação do disposto no art. 135 do CTN que prevê o não recolhimento como infração de lei, como regra, haverá maior incidência de penhora de dinheiro em conta de sócios.

Quem não paga, infringe a lei e, por conseguinte, é a mesma situação em que se vê enquadrado o responsável. (BALERA, Wagner. Responsabilidade dos administradores, meda de debates "G", p. 140).

¹⁶⁷ CARUSO PUCHTA, A. Tendências da execução provisória no processo civil brasileiro. Obra citada, p. 6.

Há muita possibilidade de a sociedade não possuir mais patrimônio, e os sócios possuírem dinheiro em conta ou aplicação financeira, pois, muitas vezes, o patrimônio dos sócios e sociedade são mesclados na dissolução irregular e também pelo fato de o sócio atuar com excesso e desvio de poder, ou seja, administra a sociedade em interesse próprio, praticando ilícitos civis e criminais de modo a crescer sua privativa conta bancária e seu patrimônio particular!

A penhora de 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.

Há projeto de LEF que prevê a cobrança administrativa de dívida ativa, ou seja, o Poder Executivo cobrará tais dívidas, mas há que se ponderar que inexistem convênios da administração dos órgãos fazendários com o BACEN, de modo a viabilizar uma penhora de dinheiro *on-line* administrativa, e também é necessário verificar se os Estados possuem estrutura para tal cobrança.

Se a cobrança for realmente administrativa, a ausência da penhora *on-line* na cobrança da administração pública contribuirá para maior ineficiência na cobrança de dívida ativa, em comparação com a cobrança judicial.

Certamente, os Estados não têm estrutura adequada para cobrança administrativa e ainda, sem contar com o eficaz, célere e racional método da penhora *on-line*, a execução fiscal ficará em pior situação do que outras execuções. Também o executado se intimida mais com uma cobrança judicial do que com uma cobrança administrativa. Se o executado devedor ou responsável tributário comete infundáveis fraudes à execução perante o Poder Judiciário, não é difícil imaginar o que pode fazer perante a administração pública no Poder Executivo.

Portanto, a exegese do artigo 135 do CTN, no sentido de responsabilizar sócios que infringem leis civis, societárias e tributárias, bem como a devida aplicação da penhora de dinheiro *on-line* nos executivos fiscais, principalmente em relação aos bens dos referidos sócios, contribuirão para uma idônea prestação jurisdicional na cobrança de dívida ativa.

10 PENHORA DE FATURAMENTO E PENHORA DE DINHEIRO DAS PESSOAS JURÍDICAS

10.1 VIABILIDADE DA EMPRESA, CAPITAL DE GIRO E DIGNIDADE HUMANA DA VÍTIMA DE ILÍCITOS

As sociedades comerciais inadimplentes argumentam que não se 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, a 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.

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, caso se aceite sua contumácia em inadimplência. Essa contumácia está relacionada com a cultura brasileira da excessiva benevolência para com os devedores e do popular “jeitinho”, que premia os espertalhões e prejudica os honestos. Esses fatos necessitam ser combatidos severamente, para se fortalecerem as instituições democráticas, como o Poder Judiciário.

Não se pode deixar de considerar que, se, de fato, por causa da satisfação de apenas um credor a empresa resulta inviabilizada, é porque sua falência já deveria ter sido decretada há muito tempo! Se a empresa está deficitária e insolvente, não pode continuar ativa e lesionar outros credores, em especial empregados, fornecedores, vítimas de ilícitos ocasionados pelo risco da atividade produtiva e demais contratantes. Se é insolvente, não pode, por óbvio, ser submetida à execução por quantia certa contra devedor solvente. Aqui está o grande entrave: insolventes são tratados formalmente como solventes e por esse motivo potencializam o art. 620 do CPC.¹⁶⁸ Ora, para o insolvente tudo é gravoso,

¹⁶⁸ Art. 620 do CPC: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.”

porquanto, nesse caso, é necessária a execução coletiva, não a execução por quantia certa contra devedor solvente.

Na realidade, se está insolvente, precisa socorrer-se de meios legais na tentativa de garantir sua continuidade e preservação, como é o caso da recuperação judicial e execução coletiva, ou seja, do processo falimentar. Inadmissível que o Judiciário deixe de aplicar artigos de leis das recentes reformas processuais civis, que estão em conformidade com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, e continue a privilegiar empresa devedora que não tem razão, ou seja, que já foi condenada em sentença judicial ou não honrou compromissos expressos em títulos extrajudiciais e tenta recuperar-se de seu déficit com estratégias ignóbeis contra titulares de direitos fundamentais e outras empresas contratantes.

Não faz sentido argumentar que bloqueio de dinheiro em conta pode inviabilizar uma empresa, pois toda empresa em atividade, desde que não esteja em situação pré-falimentar, pode pagar débitos com valores em conta, sem que isso lhe cause a quebra.

Em outras palavras, a supressão do valor que uma pessoa física ou jurídica tenha circunstancialmente em conta corrente, em regra, não traz um abalo capaz de torná-la insolvente. Os valores que ela possui num determinado momento são pouco expressivos, pois se trata de importâncias comumente depositadas, ou seja, não constitui percentual considerável de seu patrimônio. Não sendo expressivo percentual do patrimônio, logicamente tal diminuição é facilmente suprida.

Se o débito é tão grande a ponto de o passivo ser muito maior que o ativo, conclui-se que a empresa praticamente já não tem o mesmo proprietário, ou seja, seu patrimônio líquido já está comprometido e isso, em tese, já pertence a outra pessoa física ou jurídica, ou seja, a seus credores.

Argumenta-se muito com suposta inviabilização de empresa com a penhora de dinheiro ou penhora de faturamento, mas também o credor pode ser outra empresa que está sendo inviabilizada pelo calote, pelo inadimplemento do devedor renitente. Esse argumento serve principalmente para aqueles que só direcionam suas justificativas em prol do empresário inadimplente. Em suma, se é necessário proteger empresas em débito, então protejam-se também empresas credoras e idôneas, tutelando seus direitos.

Não é proporcional, equilibrado e razoável defender uma empresa em detrimento de outra, muito menos de uma empresa inadimplente que não honra

seus compromissos, em detrimento de outra que paga tributos, salários em dia e também seus contratantes fornecedores. Veja-se que a lesada pode ser uma fornecedora que também precisa honrar compromissos, como efetuar o pagamento de salários a empregados. A atividade empresarial da fornecedora ou outra contratante também necessita ser preservada. Entre preservar a atividade empresarial daquele que honra compromissos e a daquele que é inadimplente, é claro que a primeira alternativa deve prevalecer.

10.2 RISCOS DA ATIVIDADE PRODUTIVA, GANÂNCIA LUCRATIVA E PENHORA

Utilizar dinheiro de seu patrimônio para continuidade de atividades lucrativas sem solver débitos em atraso de seu passivo constitui ato contábil contrário à moralidade dos negócios, pois quem necessita suportar os riscos de atividades lucrativas é o empreendedor, jamais a vítima de atos ilícitos por ele causados. Na Justiça do Trabalho, voltada para a realização dos direitos do empregado, é pacífico que a empresa empregadora deve suportar os prejuízos, os riscos da atividade produtiva, inclusive com previsão normativa.¹⁶⁹

Marinoni leciona quê: “Sabe-se, em razão de um fenômeno econômico “natural”, que o risco de dano é conseqüência da atividade produtiva. Isso significa que, em regra, a vítima de ato ilícito é credora do empresário”.¹⁷⁰ Se a empresa causou danos a outrem devido a sua atividade produtiva, esse ato necessita ser reparado, isso é realização da Justiça, prestação jurisdicional adequada, ou seja, respeito aos direitos fundamentais do cidadão. É manifesto que aquele que percebe lucros também necessita recompor os prejuízos causados pela própria atividade. A cultura brasileira de excessiva proteção do devedor enseja perplexidades contrárias a uma ordem jurídica justa, pois o excesso sempre prejudica, sempre é contrário ao direito. Esse contexto facilita o abuso de direito pelo executado, como, por exemplo, nos atos atentatórios à dignidade da Justiça e nos casos de improbidade processual.

¹⁶⁹ Artigo segundo da CLT(Consolidação das Leis do Trabalho): Empregador é a empresa individual ou coletiva que, **assumindo os riscos da atividade econômica**, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços. (Grifou-se).

¹⁷⁰ MARINONI, L. G. **Técnica processual e tutela de direitos**. Obra citada, p. 624.

Deixar que uma empresa somente aufera lucros e os riscos sejam transferidos para seus contratantes é totalmente desproporcional. Quem tem lucros também precisa arcar com os riscos e prejuízos inerentes a sua atividade, sendo que a penhora de dinheiro em conta corrente não ofende o princípio da menor onerosidade para o devedor, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.¹⁷¹

O direito da vítima de ilícito causado em função de sua atividade necessita ser reparado e tal princípio está voltado para uma efetiva prestação jurisdicional e respectiva realização de direitos materiais. As normas de responsabilidade civil visam proteger a dignidade humana da vítima de dano material ou moral, o que deve prevalecer no confronto de valores: a dignidade da vítima de ilícitos prevalece sobre a continuidade de empresa deficitária e mal-administrada; tutela de direitos fundamentais do lesionado prevalece sobre lucratividade nos negócios e também a dignidade da Justiça prevalece sobre a suposta “impenhorabilidade de capital de giro”, sem previsão legal.

Proteger sociedades empresárias inadimplentes com o fisco, com os ex-empregados, com fornecedores e outros contratantes, é ensejar concorrência desleal com as sociedades que honram seus compromissos e possuem idônea administração, cujos diretores e gerentes não fraudam a lei ou o contrato social. Isso é um desestímulo à sociedade que possui idoneidade administrativa, financeira e contábil. Entre proteger em demasia o patrimônio de pessoa jurídica inadimplente e garantir a tutela jurisdicional efetiva e a dignidade da vítima de atos ilícitos, certamente esta última deve prevalecer. Tal balanceamento e ponderação estão voltados para uma execução equilibrada e em consonância com o direito fundamental de ação e responsabilidade civil direcionados a tutelar a dignidade humana da vítima de ilícitos decorrentes da atividade produtiva.

Não é razoável que sociedades empresárias se insurjam contra a penhora de valores expressivos. Ora, ter valores expressivos em conta bancária é mais um

¹⁷¹ “Processual civil. Agravo regimental. Execução. Penhora sobre dinheiro. Banco. Onerosidade. Súmulas N. 83 e 7 do STJ. Esta Corte Superior tem fixado o entendimento que preconiza a possibilidade de a penhora recair sobre saldo existente em conta corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor.” (AgR –Resp n. 528.227/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 15.12.2003; AgR-AG n. 535.011/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 20.09.2004; AgR-AG 406,229-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 8.8.2005; REsp n. 256.900/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 27.09.2004”(AgRg no Ag 737.980/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

indício de má administração, por não ter reservado dinheiro para pagar suas contas atrasadas.

Não faz sentido a ganância lucrativa em detrimento de lesionados em seus direitos. Desobedecer à ordem legal de preferência, visto que a pecúnia está em primeiro lugar no art. 655, havendo dinheiro em conta de depósitos, é ato manifestamente ilegal, inconstitucional, atentatório à dignidade da Justiça e aos direitos fundamentais do autor que tem razão e a sua dignidade.

Com a mudança de mentalidade, certos devedores renitentes não mais serão apanhados de surpresa, no futuro. Quem possui um débito e sabe que não adianta protelar, pois seu dinheiro em conta bancária será penhorado, provavelmente mudará seu comportamento de procrastinação, comodismo e astúcia, e respeitará mais seus credores e as decisões emanadas do Poder Judiciário, visto que atualmente é quase impossível uma sociedade comercial não ter uma conta bancária.

Como ainda não foi abandonada a mentalidade de que procrastinar vale a pena e de que bom mesmo é levar vantagem em tudo, especular com o tempo e lucrar com o dinheiro de outrem, os executados continuam utilizando de todos os recursos e artimanhas para protelar pagamentos. Tal comportamento ofende o direito fundamental à duração do processo em prazo razoável previsto primeiramente no Pacto de São José da Costa Rica e posteriormente acolhido no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, por intermédio da emenda constitucional nº 45.

Essa alegação de que o dinheiro na conta corrente é destinado a outrem não procede para obstaculizar o bloqueio. Ora, se aquele valor se destina a algum credor, então se pague primeiro aos credores precedentes os débitos em atraso, ou seja, as dívidas inadimplidas, depois que se paguem os débitos atuais.

Se uma simples penhora de dinheiro em conta corrente, em determinado momento, afeta seu capital de giro, conclui-se que sua situação financeira provavelmente não lhe permite sobreviver por muito tempo¹⁷². Veja-se que capital de giro não constitui bem impenhorável, ou seja, não se tem notícia de lei nesse sentido, e nem poderia, pois as normas sobre impenhorabilidade de bens protegem

¹⁷² Neste sentido: “Há que considerar, todavia, que uma empresa que é executada por dívida trabalhista, em valor igual ao seu capital de giro num dado momento, não tem prognósticos de se manter por muito tempo”. (CARDONE, Marly Antonieta. Penhora *on-line*. Penhora de estabelecimento. Defesa do executado. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 2, p. 175-79, fev. 2005. p. 175).

a dignidade humana, e jamais devem privilegiar empresas com fins lucrativos, pessoa jurídicas, ou seja, a impenhorabilidade deve privilegiar a pessoa humana e não ficções ou entidades jurídicas. As razões da impenhorabilidade baseiam-se em medidas humanitárias, e estas não têm por meta a atividade lucrativa, muito menos em detrimento de vítimas de ilícitos. Quem necessita de proteção humanitária são os empregados, jamais os empregadores e detentores do capital. Isso parece elementar, mas, lamentavelmente, muitas vezes, não é observado nas decisões sobre penhora de dinheiro.

A impenhorabilidade de bens tem por fundamento a tendência histórica da humanização da execução, a proteção da dignidade do cidadão, da pessoa humana. A pessoa jurídica, ou seja, a empresa, não se confunde com a pessoa dos sócios¹⁷³, e assim, normas sobre dignidade humana não visam proteger pessoas jurídicas. Portanto, inexistente preceito legal a tratar rendimentos ou faturamento de pessoa jurídica como impenhoráveis.

Entender como impenhorável, ou mesmo penhorável como medida excepcional, faturamento ou outro dinheiro de empresa, é ficar na contramão das recentes alterações do CPC, que prevêm expressamente a penhora de faturamento. Aliás, a tônica da atual doutrina processual é, justamente, a efetividade do processo e o acesso à Justiça, bem como aos direitos fundamentais materiais e processuais da vítima de ilícitos.

A jurisprudência tratava essa penhora como medida excepcional, tendo como um dos fundamentos o fato de que o faturamento não constava no art. 655¹⁷⁴, ou seja, na ordem legal de bens penhoráveis prevista no CPC. Ora, essa conclusão

¹⁷³ Art. 20 CC de 1916 “As pessoas jurídicas têm existência distinta da do seus membros”.

¹⁷⁴ Neste sentido: Execução Fiscal. Penhora incidente sobre o faturamento mensal. Possibilidade, com limitação. Providência, que se mostrou necessária, no caso. Observado o princípio da menor onerosidade. Decisão, entretanto, *rebus sic stantibus*. Possibilidade, com limitação; cumprida, ainda, a nomeação de administrador (arts. 677 e 678, *c/c* arts. 719, *caput* e seu par. único, 720 e 728, todos do Código de Processo Civil). Recurso improvido, com recomendação.

Alega que não se pode realizar a pretendida constrição, por se apresentar ilegal. Assevera que **o artigo 655, do Código de Processo Civil, não prevê o faturamento, como objeto de penhora**. Acrescenta que tal medida impede-lhe de arcar com as obrigações, inerentes à atividade.

Admite-se, em princípio, penhora do faturamento de empresa executada. Cuida-se, entretanto, de providência excepcional, que lhe atinge os recursos financeiros. Ela desponta, tão-só, quando inexistem outros bens para constriuir; passíveis de garantir a execução; como *in casu*. Ademais, furtou-se a agravante de demonstrar, como lhe cabia, a existência de outros bens, passíveis de garantir o crédito exequendo. Longe fica, portanto, do arbítrio fazendário. (TJSP, 7ª. Câmara, Rel. Sergio Pitombo j. 14.02.2000).

não faz mais sentido, visto que a penhora de faturamento consta, atualmente, no inciso VII do art. 655, alterado pela lei n. 11.382/2006.

A alegação de que penhora de faturamento é medida excepcional não procede, pois toda empresa ativa tem dinheiro em caixa, sendo que este está catalogado por primeiro na ordem legal de preferência. Penhora de faturamento não se confunde com penhora de dinheiro, visto que aquela alcança rendimentos futuros e a penhora de dinheiro atinge somente os valores já existentes. Note-se, porém, que 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 também, conforme já se posicionou o STJ.¹⁷⁵

Assim não faz sentido entender que a penhora de faturamento é medida excepcional, visto que esta constitui derivação, especificação do que está em primeiro lugar na ordem legal de preferência, ou seja, da penhora de dinheiro.

Atualmente, com as recentes reformas, tal penhora se encontra no inciso VI do art. 655, ou seja, penhora de faturamento também agora está positivada, portanto resta claro que não se trata de medida excepcional.

Veja-se que, atualmente, é possível a penhora de quotas, sendo esta prevista até mesmo no Código de Processo Civil, nos termos do art. 655, inciso VI¹⁷⁶, bem como no Código Civil de 2002. Portanto, a alegação da necessidade de conservação da empresa contra penhora de dinheiro não procede, visto que quem pode o mais pode o menos. Ora, se é possível legalmente penhorar quotas sociais,

¹⁷⁵ Neste sentido assim já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

Execução por quantia certa contra devedor solvente, penhora de renda. Diferença da penhora global da empresa. Agravo interposto contra decisão que admitiu penhora de renda.

(...)

2. Execução por quantia certa contra devedor solvente. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontra antes do inadimplemento. Assim, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (artigos 612 e 646 do CPC).

3. Em consequência, o princípio da Economicidade não pode superar o princípio maior da utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito executando, máxime tratando-se de execução de sentença transitada, cujo direito do credor restou soberanamente reconhecido.

4. A penhora de renda não se confunde com a penhora de estabelecimento, posto equiparar-se à constrição em dinheiro, a primeira na ordem dos bens penhoráveis como a que conspira em favor dos objetivos precípuos da execução por quantia certa contra devedor solvente (REsp 419.151/SP, rel. Min. LUIZ FUX).

¹⁷⁶ Art. 655 A penhora observará a seguinte ordem (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006):

(...)VI –ações e quotas de sociedades empresárias.

com maior razão se pode penhorar dinheiro em conta bancária de empresa, como também seu faturamento.

A alegação de que tais valores constituíam capital de giro, muitas vezes, não corresponde à realidade dos fatos, haja vista as inúmeras fraudes contábeis existentes, ou seja, trata-se de falácia voltada para a obstaculização da execução efetiva, ou seja, da idônea tutela jurisdicional. A mentalidade de privilegiar devedores necessita ser alterada em prol da tutela de direitos fundamentais do autor que tem razão.

Importante salientar que quem assume riscos com seus negócios é a sociedade empresária e não a vítima de ilícitos por aquela causados. Portanto, entender que dinheiro em conta bancária ou faturamento de sociedade empresária é medida excepcional, quase intocável, é o mesmo que dizer que os lesionados por tais sociedades precisam suportar os riscos inerentes às atividades de tais sociedades. Quem deve suportar os riscos de seus negócios é o empreendedor e não quem foi prejudicado por aquele!

A penhora necessita ser realizada no interesse do credor e para satisfazer seu direito (CPC art. 646 e 612), e esse interesse é satisfeito com a penhora de dinheiro e bloqueio eletrônico.

10.3 INTER-RELAÇÃO DA PENHORA DE FATURAMENTO COM A PENHORA DE DINHEIRO *ON-LINE* DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

A penhora de faturamento de empresas devedoras está diretamente relacionada com a penhora de dinheiro *on-line* em conta de depósitos ou aplicações financeiras. Veja-se que o dinheiro em conta de depósitos ou aplicações financeiras se refere a rendimentos da pessoa natural ou então da pessoa jurídica que pode ser sociedade empresária ou sociedade simples.

Os procuradores judiciais de sociedades empresárias entendem que não é possível penhorar numerário depositado em conta corrente de empresa. Pode-se até cogitar de que o valor depositado é realmente impenhorável, mas esse fato é bastante raro, pois, como já foi dito, impenhorabilidade protege dignidade, tem razão humanitária. Dessa forma, tal fato (a impenhorabilidade) necessita ser provado pelo

executado, nos termos do art. 655- A §2º,¹⁷⁷ podendo o exeqüente optar por outra espécie de penhora, ou seja, pela penhora do faturamento da empresa.

Importante ressaltar que o ônus da prova de que o valor depositado seria impenhorável cabe à empresa devedora e, como já exposto, não há normativo de impenhorabilidade de bens de pessoas jurídicas.

Toda empresa possui dinheiro em conta de depósitos ou aplicações financeiras e, assim, não pode o executado negar que possui esses bens, tendo em vista que tal fato constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do art. 600 e 601 do CPC, alterado pelas recentes reformas processuais.

Se for afastado o bloqueio de dinheiro em conta, por motivações plausíveis, ao menos não se impeça que o exeqüente proceda à penhora de faturamento, que seria um percentual apenas sobre suas vendas e serviços. Na verdade, o entendimento de que se trata, aí, de medida excepcional descamba para a condescendência para com fraudes contra a execução.

Conforme exposto no item anterior, dificilmente a penhora de dinheiro *on-line* inviabilizaria uma empresa idônea, com regular administração, mas se, realmente, for constatado que o dinheiro em conta é impenhorável, o que seria raro, ou que a empresa não possui dinheiro em conta bancária, o exeqüente 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 salários¹⁷⁸. Portanto, se a penhora de dinheiro *on-line* constitui gravame a ponto de comprometer a atividade empresarial, deverá tal fato ser cabalmente demonstrado pela empresa perante o Poder Judiciário, pois, caso contrário, deverá permanecer a penhora de dinheiro *on-line* em conta de depósitos.

¹⁷⁷ “Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.”

¹⁷⁸ Penhora – ato construtivo incidente sobre dinheiro depositado em conta bancária – importância destinada ao pagamento de empregados – cabimento da penhora – óbice do inciso IV, do art. 649 do CPC inaplicável à espécie.

Os salários a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC são aqueles destinados ao próprio executado. Ou seja, o quantum que compõe a sua remuneração. É inadmissível que o valor, eventualmente destinado por uma empresa ao pagamento de seus empregados, também seja impenhorável. Somente a esses empregados, em execuções contra eles movidas, é que assistirá desonerar a quantia que lhes couber a título salarial. (ag. De Inst. 344.724 – Santos- Agravante: Reproma: Comércio e Indústria Ltda. – Agdo: Hospital dos Estivadores de Santos – rel.: Juiz Marcus Andrade – j. em 03.09.1985 – 1º TACSP.

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.

Note-se que as sociedades empresárias possuem vários bens em seu ativo, podendo ser afastada a penhora de dinheiro *on-line*, caso a empresa não possua outros meios financeiros para sua continuidade, fato raríssimo, aliás, tendo em vista que pode dispor de bens de fácil liquidez, como, por exemplo, vender ou trocar automóveis (pode trocar automóveis novos por automóveis usados), pode alienar ações, cortar algumas despesas, vender bens móveis ou até mesmo imóveis de fácil liquidez, diminuir seu estoque e proceder à liquidação de mercadorias para que sua empresa continue a operar normalmente e também recomponha direitos lesados, ou seja, satisfaça seus credores.

A atitude de alienar bens de seu ativo para reconstituir rapidamente seu capital de giro está em conformidade com o dever de cooperação e transparência patrimonial do devedor, acolhido nas recentes reformas processuais, nos termos do art. 600 e 601 do CPC, que inibem fraudes à execução e ocultação de bens, pois esses atos são considerados atentatórios à dignidade da Justiça. O que não se pode admitir é que a empresa inadimplente continue normalmente com suas atividades, com ganância lucrativa, sem solver débitos e a afrontar a jurisdição.

Não é razoável que um Estado, em que a maioria da população constitui a classe pobre, venha proteger de tal forma as empresas inadimplentes, embora seja histórico que o Direito costuma ceder às pressões do capitalismo.¹⁷⁹ Esse contexto necessita ser minimizado com estudos e decisões judiciais voltados para a teoria dos direitos fundamentais e a observância dos valores públicos da Constituição Federal.

¹⁷⁹ Neste sentido: CARUSO PUCHTA, Anita. Eficácia imediata da sentença e reforma processual, p. 181.

Caso a empresa tente ocultar outros bens, sob o argumento de que a penhora do dinheiro em conta corrente pode inviabilizar a empresa, ou seja, articulando argumentos que não correspondam à realidade dos fatos, para afastar a penhora de dinheiro, configura-se, então, a ocultação de bens, punível como ato atentatório à dignidade da Justiça¹⁸⁰ e deslealdade processual, nos termos dos artigos 600, 601 e 14 do CPC.¹⁸¹

O que não é proporcional e razoável é o Judiciário ceder às pressões do empresariado, do poder econômico, e ensejar que a vítima de ilícitos permaneça sem a tutela de seus direitos, ou seja, propiciar que a responsabilidade civil protetora da dignidade humana e as garantias constitucionais do processo constituam letra morta.

¹⁸⁰ Ao comentar o art. 600, Inciso IV alterado nas recentes reformas, assim pronuncia Humberto Theodoro Junior: O texto novo torna mais incisiva a repressão à fraude do executado. Se intimado a indicar os bens penhoráveis, bem como a esclarecer sua localização e valor, o devedor deixa escoar o prazo de cinco dias sem tomar a providência que lhe foi ordenada, configurado estará o atentado à dignidade da justiça e cabível será a aplicação de multa prevista no art. 601 do CPC. Não se pode mais condicionar a sanção à conduta comissiva e intencional de obstruir a penhora por meio de ocultação dos bens exequíveis. Bastará não cumprir o preceito judicial para incorrer na sanção legal. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Visão geral da execução dos títulos executivos extrajudiciais segundo a lei n. 11.382, p. 31).

¹⁸¹ Art. 600 do CPC: Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que: (redação dada pela lei 11.382, de 2006)

I – fraude a execução;

II – se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III- resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV- intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores (Redação dada pela Lei 11.382, de 2006).

Art. 601 do CPC. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que se reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução. (...)

Art. 14 do CPC: São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I. expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II. proceder com lealdade e boa-fé;

III. não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes que são destituídas de fundamento;

IV. não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa de direito;

V. cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a 20% (vinte por cento) do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

Se, efetivamente, restar cabalmente comprovado que a falta daquele numerário poderá inviabilizar a empresa executada, então poderá esta substituir o dinheiro que está em primeiro lugar na ordem legal de preferência por outros bens penhoráveis de fácil liquidez. É necessário que se substitua o dinheiro penhorado, nesses casos, mas nunca se deixe o exeqüente duplamente lesado, após cumprir longa jornada processual. Caso o bem penhorado seja um bem móvel muito utilizado na empresa, também pode ele ser substituído por penhora de faturamento.¹⁸²

Primeiramente, o autor é lesado em direitos materiais pelo ilícito praticado pela empresa, e depois por ficar sem a tutela por pressões contra a penhora de dinheiro, e novamente ser lesionado em seu direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva, adequada e efetiva.

Enfim, após a penhora de dinheiro *on-line*, é admissível a substituição do bem penhorado, caso realmente inviabilize a empresa, mas não se deixe o credor sem a regular penhora. A penhora de faturamento constitui alternativa na substituição da penhora *on-line*, mas só é possível tal substituição com a comprovação pelo executado de que tal penhora inviabilizaria a empresa solvente, fato raríssimo, aliás, conforme já exposto.

Tanto a penhora de salários, como de valores das empresas, são penhoráveis, caso constituam rendimentos acumulados durante meses ou anos. 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”.¹⁸³

Assim, se o valor penhorado constitui rendimento acumulável, não há que se refutar a penhora de dinheiro na conta de depósitos.

Não é razoável nem eqüitativo que, sob o pretexto de preservação de capital de giro e outras alegações infundadas, com intuito de fraudar a execução, deixe o Estado de garantir o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva do credor, vítima

¹⁸² Neste sentido: Incidência sobre o faturamento da empresa – Possível a penhora sobre o faturamento da empresa, como assentado em precedente da Corte Especial, observadas as cautelas dos artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil. No caso, para melhor garantir a execução, possível substituir os ônibus que se encontram em circulação pela penhora sobre a renda diária. Recurso Especial conhecido e provido.(STJ, REsp 696.107 – RJ – 3ª. T – Rel. Min Menezes Direito, publ., em 27.11.2006).

¹⁸³ DINAMARCO, C. R. **Nova era do processo civil**. Obra citada, p. 307.

de ilícitos praticados por sociedades empresárias. Ou seja, deixe de realizar a efetiva prestação jurisdicional no processo de execução.

Caso haja dúvidas sobre as alegações do devedor, o Judiciário pode utilizar-se de perícia contábil e nomear contador especializado em auditoria para que confirme ou negue as alegações de que a penhora de dinheiro poderia inviabilizar a empresa. O que não se pode é aceitar passivamente a ocultação de bens, a deslealdade processual e demais atos atentatórios à dignidade da Justiça, e privilegiar devedor empresário recalcitrante, em detrimento de titular de direitos lesados.

10.4 PENHORA DE FATURAMENTO E RECENTES REFORMAS PROCESSUAIS DA EXECUÇÃO

Primeiramente, cumpre destacar que a penhora de faturamento não constitui ofensa à continuidade da empresa, visto que os critérios a serem utilizados para referida penhora constituem percentuais sobre o faturamento da empresa, de modo a viabilizar suas operações.

Trata-se de salutar evolução jurisprudencial que foi acolhida na reforma processual de 2006/2007, por intermédio da lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil Brasileiro.

Atualmente, a penhora de faturamento situa-se no rol de bens penhoráveis, nos termos do art. 655, inciso VIII, do CPC. Sendo que o § 3º do art. 655-A regula o respectivo procedimento.

Veja-se que a penhora de percentual de faturamento atende o interesse do credor, bem como a menor onerosidade para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC, porquanto só se penhora um percentual que não prejudique a continuidade empresarial.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Neste sentido: “Execução fiscal – Penhora – Bens levados a leilão sem licitantes – Possibilidade de a constrição recair sobre faturamento da executada – limitação, porém, a 30% do seu faturamento mensal.

Os leilões são negativos. A agravada não indica outros bens rentáveis para a substituição. Resta a penhora de faturamento da agravada; para tanto o meirinho, como é de seu mister, irá em busca de bens que usualmente se encontram em caixas registradoras ou escritórios, no montante bastante para satisfazer o total do débito, realizando tantas quantas diligências forem necessárias,

As decisões jurisprudenciais sobre penhora de faturamento necessitam de revisão¹⁸⁵, após as recentes reformas processuais, haja vista que, agora, a penhora de faturamento não constitui mais medida excepcional e, sim, forma regular de penhora, constante da enumeração de bens penhoráveis.

Ao refutar jurisprudência que trata a penhora de faturamento como medida excepcional¹⁸⁶, Dinamarco afirma: “Reputo exagerada essa posição, porque lança a proposta de privilegiar sempre o devedor, sem atenção aos direitos do credor. Amenizar sim, privilegiar não. Esse é o espírito do art. 620 do Código de Processo Civil.”¹⁸⁷ A jurisdição brasileira é contumaz nessa espécie de privilégio injustificável na ordem constitucional que garante o acesso à Justiça, devido processo legal e duração razoável do processo.

Assim dispõe art. 655-A, § 3º, do CPC:

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

Observe-se que o depositário elaborará o modo como se efetivará a constrição, ouvindo-se o exequente sobre o fato.

O faturamento da empresa deve ser bem demonstrado para se aplicar percentual. Num país em que se observam inúmeras fraudes contábeis nas empresas, como o popular caixa 2 (dois)¹⁸⁸, é preocupante a autenticidade das informações a serem prestadas pelo administrador nomeado, nos termos do art. 655-A do CPC. É preciso atentar para o fato de que o direito não pode estar alienado dos fatos sociais, já que existe para os regular.

respeitando o limite de 30% do faturamento mensal da agravada, circunstância que não impedirá sua realização industrial”. (TJSP, 16ª. Câm., AI 958-2/4, 15.09.1992, rel. Dês. Viana Santos, RT, 692/88).

¹⁸⁵ “A penhora do faturamento mensal de empresa não pode ultrapassar a 30%, independentemente da distinção entre receita operacional bruta e resultado líquido” (RT 695/107 e STJ, 1a. Turma, Resp 36.535-0-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU I, de 4.10.93, p. 20.524).

¹⁸⁶ Eis a decisão do STJ discordante do entendimento de Dinamarco: “a jurisprudência uniformizou no sentido de não admitir o recaimento da penhora sobre o faturamento ou rendimento diário da empresa, eis que tal procedimento configura penhora do próprio estabelecimento comercial, medida só excepcionalmente admitida”. (STJ, 2ª. T, Agr. REg. No REsp. 218.049, j. 2.5.2000, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u).

¹⁸⁷ DINAMARCO, C. R. **Nova era do processo civil**. Obra citada, p. 305.

¹⁸⁸ Neste sentido: Aqui mesmo no Brasil abundantes práticas escondem o patrimônio; entre elas, é muito comentado o chamado caixa-dois.(MOREIRA, Alberto Caminã. Ato atentatório à dignidade da justiça. Não nomeação de bens à penhora, p. 19).

Assim, se os rendimentos estão fraudados na contabilidade, fatalmente o percentual do faturamento será registrado em valor inferior ao real. Essa espécie de fraude à execução necessita ser combatida pelo Estado e punida com aplicação de multas previstas no art. 600, 601 e 14 do CPC.

Ao escrever sobre a efetividade da tutela pecuniária, assim afirma Marinoni:

Há casos em que o devedor não nomeia bens à penhora, o credor não consegue localizar bens penhoráveis, mas há sinais evidentes de que o devedor vive como uma pessoa que possui patrimônio. Trata-se da hipótese em que o devedor institui o que se chama de “testa de ferro”, ou interposta pessoa como titular de patrimônio que é seu.¹⁸⁹

O popular “testa de ferro” também é encontrado nas sociedades empresárias, alteram contratos sociais fraudulentamente, chegam a colocar o nome de empregados ou desconhecidos que perdem documentos nos contratos sociais. Também sociedades transferem patrimônio para outrem para ocultar bens penhoráveis e fraudar a execução. Sócios fraudam a lei, contratos, ou seja, infringem normas da sociedade, atentam contra o vínculo societário, dissolvem irregularmente a sociedade e constituem outra, com o propósito de se livrar de débitos. São incontáveis os expedientes usados por maus devedores que atentam contra a jurisdição.

As alterações processuais que reforçam as punições de atos atentatórios à dignidade da Justiça são um grande passo para amenizar os graves expedientes utilizados pelos maus devedores contra a idônea prestação jurisdicional. Também a penhora de dinheiro *on-line* e a penhora de faturamento constituem avanços processuais eficazes voltados para a amenização da crise do processo de execução.

¹⁸⁹ MARINONI, L. G. **Técnica processual e tutela de direitos**. Obra citada, p. 639.

11 DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA VOLTADA PARA VALORES DE MAIOR PESO NO ORDENAMENTO

11.1 AUTONOMIA PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA EM ROTA DE COLISÃO COM OUTROS VALORES DE MAIOR PESO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Nas execuções em geral, a personalidade jurídica das sociedades empresárias e a conseqüente autonomia patrimonial tem ensejado inúmeras fraudes aos exeqüentes. Usam dos mais variados expedientes, dos simples até os mais sofisticados.

O direito é produto das relações sociais, sendo que as relações econômicas têm forte repercussão no ordenamento jurídico. Assim, o direito cede às pressões de ordem econômica, ou seja, do capitalismo, nos termos da pesquisa e ensinamentos do jurista francês Bernard Edelman.¹⁹⁰

As relações sociais econômicas ensejaram a criação da pessoa jurídica, como ente distinto de seus membros e, na maioria das vezes, com responsabilidade limitada de seus sócios, ou seja, com autonomia patrimonial.

Existem inúmeras teorias para explicar a pessoa jurídica, como a teoria da ficção, institucional, realidade técnica, realidade jurídica etc.

A proteção da pessoa jurídica, ou seja, esse instituto de direito, necessita estar em consonância com os demais valores da ordem jurídica. Assim, quando se invoca a distinção entre a personalidade jurídica da sociedade e a de seus membros, ou seja, de seus sócios, é necessário essa autonomia estar em sintonia com os valores predominantes no ordenamento,¹⁹¹ ou seja, direitos fundamentais, dignidade humana (centro que irradia outros direitos fundamentais), ética, boa fé, lealdade, probidade, princípios constitucionais, como o da inafastabilidade da jurisdição, expresso no inciso XXXV do art. 5º da CF¹⁹², que tutela direitos subjetivos.

¹⁹⁰ EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia**, p. 21.

¹⁹¹ Neste sentido: OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. **A dupla crise da pessoa jurídica**, p. 608.

¹⁹² XXXV – a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito.

A autonomia da pessoa jurídica necessita estar em consonância com demais valores de peso no ordenamento, e jamais poderá prevalecer sobre valores de maior peso.

A autonomia patrimonial da pessoa jurídica não constitui dogma absoluto, ou seja, nenhum direito é absoluto. Nenhum direito pode exceder-se, ou seja, o direito sempre tem limitações, e sem estas há abuso de direito. Veja-se, por exemplo, que nossa ordem jurídica tutela a liberdade da pessoa humana e proíbe prisão por dívidas, e assim a liberdade é um valor de grande peso no ordenamento, mas esse direito de liberdade cede ao se instituir a prisão civil, no caso de inadimplemento de pensão alimentícia. Assim, a vida e dignidade humanas do alimentando prevalecem sobre a liberdade individual do devedor da pensão alimentícia.

Como se diz popularmente, um direito termina quando se inicia o direito do outro. A partir dessas premissas, o ordenamento jurídico inibe abusos de direito¹⁹³, fraudes processuais, fraudes contra a execução, fraudes contra credores, fraudes contra a lei e contratos, improbidade processual e demais ilicitudes em detrimento do titular de direitos. Ou seja, um dos valores predominantes na ordem jurídica é a ética.

A ética é o ponto de equilíbrio nas relações jurídicas. A ética está relacionada com o bom-senso, sabedoria prática (*phronesis*), justa medida entre valores contrapostos, equidistância entre extremos, conforme a perspectiva aristotélica¹⁹⁴.

Assim, tanto nas relações de direito material, como nas relações processuais deve imperar o equilíbrio. Atualmente, nas execuções de títulos judiciais e extrajudiciais, prepondera o entendimento de que a execução deve ser equilibrada, ou seja, não se pode continuar com a crise da execução civil, que enseja um desequilíbrio na prestação jurisdicional, e é manifesto o desequilíbrio num sistema em disfunção.

Com suporte na ética e em Dworkin, foi criada a teoria das decisões judiciais por Robert Alexy, jusfilósofo alemão, que tem como meta a ponderação de

¹⁹³ O abuso de direito constitui ato ilícito: Art. 187 do CC de 2002: “ Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.

¹⁹⁴ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Bauru. Obra citada, p. 81.

valores, proporcionalidade no balanceamento de princípios em rota de colisão e respeito a direitos fundamentais.¹⁹⁵

Ao analisar a distinção entre a personalidade jurídica das sociedades e a de seus membros, observa-se que tal distinção precisa estar contextualizada na ordem jurídica, ou seja, necessita estar em consonância com outros valores, ou seja, a autonomia patrimonial precisa estar em conformidade com princípios predominantes no ordenamento, e, se estiverem em rota de colisão, precisam ser ponderados, com proporcionalidade e observância de direitos fundamentais.

A autonomia patrimonial não é um direito absoluto, pois direitos absolutos inexistem no ordenamento, visto que o excesso no exercício de prerrogativas constitui abuso de direito.

Toda vez que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica é invocada para lesar titulares de direitos fundamentais, ou seja, para violar valores de maior peso na ordem jurídica, essa autonomia necessita ceder e os direitos humanos necessitam prevalecer.

Diante de tantas crises e disfunções da autonomia patrimonial, foi criada a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, que se iniciou no direito inglês, e teve grande alcance nos Estados Unidos e Alemanha, atualmente. No Brasil, encontra-se prevista no Código Civil, Código de Defesa do Consumidor¹⁹⁶ e na legislação ambiental, sendo também bastante aceita na jurisprudência brasileira.

Doutrinas de Direito Comercial entendem que tal instituto vem reforçar a pessoa jurídica, em vez de enfraquecê-la, e refutam entendimento de Pontes de Miranda.

Na realidade, dependendo do ponto de vista, é possível visualizar a desconsideração como sedimentação da teoria da pessoa jurídica, mas ao mesmo tempo é possível visualizá-la como flexibilização do instituto. Assim, a posição de PONTES DE MIRANDA precisa ser melhor refletida pela doutrina de direito

¹⁹⁵ ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático, p. 75.

¹⁹⁶ Código de Defesa do Consumidor - Art. 28. "O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência ou inatividade da pessoa jurídica por má administração."

Parágrafo 5º: "Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores."

societário, em vez de refutá-la. Lamartine vê a desconsideração como o mais agudo sintoma da crise de função, ou seja, um desvio do instituto.¹⁹⁷

A autonomia patrimonial pode prevalecer ao se deparar com credores negociais, visto que essa autonomia estimula os empreendimentos, visto que a união de forças favorece a atividade empresarial, dentro de uma racionalidade econômica e capitalista.

Não se pode admitir que essa autonomia sirva de base para lesionar direitos fundamentais e dignidade humana de vítima de ilícitos. Dignidade humana é o ponto central da teoria de direitos fundamentais. Não é racional aceitar a preponderância de dogmas da autonomia patrimonial voltada para proteção da ordem econômica sobre direitos humanos, ou seja, interesses econômicos das empresas não podem prevalecer sobre direitos fundamentais do cidadão.

Também interesses econômicos não podem prevalecer sobre direitos ambientais. Direito ambiental, atualmente é de grande peso, pois está voltado à sobrevivência humana no planeta, assim a autonomia patrimonial é desconsiderada na lei ambiental.

Veja-se que esses valores supremos da ordem jurídica encontram-se na Constituição da República, como a dignidade humana, igualdade etc. Não é a Constituição que deve adaptar-se aos valores do direito material comercial e processual, mas a lei infraconstitucional deve ser lida à luz da Constituição Federal. Assim, a autonomia patrimonial necessita ser interpretada em consonância com a Constituição Federal e valores predominantes na ordem jurídica.

Marçal Justen Filho entende que:

O confronto entre interesses indisponíveis e interesse na eficácia da personificação resolve-se a favor daqueles. Em tais hipóteses, o simples risco do interesse indisponível é suficiente para aplicar a desconsideração. (...) O cabimento da desconsideração envolve uma questão ideológica, no sentido de que haverá uma opção por um valor ou um interesse específico, diante de outros valores ou interesses específicos.¹⁹⁸

Toda vez que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica fere direitos fundamentais, essa autonomia necessita ser repensada. Pois a autonomia

¹⁹⁷ OLIVEIRA, J. L. C. de. Obra citada, p. 608.

¹⁹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**, p. 157.

patrimonial é regra infraconstitucional que necessita de exegese à luz de preceitos constitucionais.

11.2 DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA, FRAUDES E ABUSO DE DIREITO

Como já exposto, não há direito absoluto, e a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não é um dogma intocável¹⁹⁹, visto que considerar absolutamente um direito enseja, na realidade, um abuso.

Neste País, há inúmeras ilicitudes praticadas por administradores de pessoas jurídicas, fraudes contra credores, fraudes contra a execução de títulos judiciais e extrajudiciais, deslealdade processual, ocultação de bens penhoráveis, violação de deveres de administradores, confusão patrimonial entre sócios e sociedades, vendas de bens por interposta pessoa (simulação) no intuito de lesar credores, caixa 2²⁰⁰, balanço maquiado e outras fraudes contábeis, testa de ferro (laranjas), dissolução irregular de sociedades e outras inúmeras ferramentas violadoras de direitos de credores negociais (contratuais) e não negociais (extracontratuais).

Em suma, o catálogo de ilicitudes nas administrações societárias são infundáveis e necessitam de combate, sob pena de grave disfunção jurisdicional e do ordenamento, ou seja, do próprio Estado.

Já se tem admitido a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica como combate à fraude contra a execução e para eficácia do processo executivo.²⁰¹

¹⁹⁹ Neste sentido: “a assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu a entrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do Juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito” (RT, n. 238, p. 394).

²⁰⁰ “Tem-se, então, de um lado, o processo de execução como campo de engano de credores e, de outro lado, a enorme facilidade de se esconder o patrimônio, de subtrair-lo de bancos de dados oficiais. Para completar o terreno da inefetividade da execução, a interpretação acanhada do dispositivo legal aqui alvo de preocupação. Nem se precisa cogitar de paraísos fiscais. Aqui mesmo no Brasil abundantes práticas escondem o patrimônio: entre elas, é muito comentado o chamado caixa-dois. (MOREIRA, A. C. Obra citada, p. 19).

²⁰¹ “Direito Processual Civil. Fraude à execução. Alteração no contrato social. Transferência de bens e cotas. Circunstâncias do caso. Enunciado 7 da súmula STJ. Teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Aplicação. Orientação do Tribunal. Recurso dasacolhido. (...) II – comprovada a

Há sociedades que, na realidade, são fictícias, deveriam ser unipessoais (firma individual), mas, para utilizarem o benefício da autonomia patrimonial, realizam contratos sociais com vícios de vontade, como é o caso da simulação. Simulam existirem outros sócios, que só formalmente existem, ou seja, só se encontram os outros sócios no contrato social²⁰² e na mente do simulador. A confusão patrimonial entre sócios e empresa ocorre com bastante frequência, pois são inúmeras as decisões na jurisprudência sobre o assunto.

Quando a sociedade está prestes à insolvência, os sócios já se resguardam, a pessoa jurídica fica sem patrimônio e os sócios com capital, em flagrante ilicitude, como confusão patrimonial²⁰³ e desvio de bens da sociedade. Nesse momento é que a penhora de dinheiro *on-line* na conta de sócios e a desconsideração da pessoa jurídica constituem ferramentas indispensáveis à proteção do credor na execução civil.

Tantas ilicitudes praticadas por administradores de sociedades empresárias necessitam ser afastadas no direito, sob pena de grave descrédito da jurisdição e retorno à autotutela. A convivência com tal sistema enseja justiça privada inaceitável num estado de direito. Muitos casos existem em que o calote é grande e o lesionado não acredita na prestação jurisdicional, e com razão, visto que ela não está voltada à tutela de direitos com adequação, tempestividade e efetividade.

existência de fraude à execução, mostra-se possível a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica para assegurar a eficácia do processo de execução.” Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJU 01.03.2004.

²⁰² Neste sentido: “Execução fiscal – sociedade fictícia – sócio que detém 99,2 % do capital social. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Execução fiscal com penhora em bens do sócio-gerente. Embargos de terceiro. Sociedade realmente fictícia, em que o sócio-gerente é dono de 99,2 % do capital social, sendo o restante 0,8 de sua mãe de um concunhado. Assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio é um princípio básico, não um tabu, e merece ser desconsiderada quando a “sociedade” é apenas um *alter ego* do seu controlador, em verdade comerciante em nome individual” (RT, n. 592, p. 172).

²⁰³ “Sociedade anônima – confusão patrimonial. Empresa constituída de apenas um acionista, vez que os demais dela se retiram – Desconsideração da personalidade jurídica – Admissibilidade – Hipótese em que tanto a pessoa jurídica quanto a pessoa física se misturam em negócios que dificultam a sobrevivência individual de cada uma. Incumbe ao juiz o dever de indagar, examinar, perquirir as atividades empresariais, a forma, e o modo pelo qual estão atuando as empresas, se o fazem para cumprir efetivamente o objeto social ou se debaixo da capa de personalidade jurídica procedem em detrimento da lei. A *disregard doctrine* não visa anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. Na hipótese a pessoa jurídica e a pessoa física de seu único acionista e administrador, já que os demais se retiraram da empresa, misturam-se em negócios que dificultam a sobrevivência individual de cada uma.” (TJSP, 4ª. Câmara, Ap. 201.018-1, rel. Des. Barbosa Pereira, RT 719/103).

Nesses casos, ocorrem a justiça com as próprias mãos, ou seja, a justiça privada. Há muitas notícias de vítimas de grandes fraudes que cometem crimes contra a vida de fraudadores, por se sentirem impotentes com uma jurisdição ineficaz. Se é proibida a autotutela não é razoável que o Estado, que tem o dever de prestar a tutela jurisdicional idônea, seja conivente com uma execução retrógrada, não adaptada à evolução da sociedade e impotente, diante de infundáveis fraudes ao credor.

O descrédito na Justiça enseja outras ilicitudes, problemas não resolvidos transformam-se em problemas ainda maiores nas relações sociais, de modo a afetar a sociedade civil.

11.3 AUTONOMIA PATRIMONIAL PERANTE CREDORES NEGOCIAIS E NÃO NEGOCIAIS

A autonomia patrimonial pressupõe socialização de perdas da sociedade e diminui os riscos de seus sócios, ou seja, estimula o detentor de capital a constituir sociedades empresárias, ou seja, fortalece os empreendimentos, a livre iniciativa, a atividade econômica, sendo esta última um dos valores do ordenamento jurídico, pois gera empregos e contribui para a preservação de valores sociais, mas toda a atividade econômica necessita observar os princípios de defesa do consumidor, do meio ambiente, da propriedade privada e da redução das desigualdades regionais e sociais, ou seja, da justiça distributiva, nos termos do art. 170 da Constituição Federal.²⁰⁴

²⁰⁴ Art. 170 da CF: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional II – propriedade privada III – função social da propriedade; IV livre concorrência V – defesa do consumidor VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais VIII- busca do pleno emprego IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Parágrafo Único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Assim, toda vez que a sociedade lesa outrem por atos ilícitos infringe o preceito constitucional que a regula, ou seja, o art. 170 da CF resguarda a atividade econômica, mas ao mesmo tempo a submete a valores supremos do ordenamento.

Gediel leciona que “a atividade econômica, como expressão e exercício da livre iniciativa, da propriedade privada e da livre disposição de bens individualmente apropriados, só se torna possível ao se apresentar conformada pelo respeito à dignidade humana e pelos direitos fundamentais”.²⁰⁵

O que é inaceitável, irracional, desproporcional e violador de direitos fundamentais é ensejar que, num título judicial em que se tutelam direitos fundamentais, como é o caso da sentença baseada em responsabilidade civil protetora da dignidade humana, se aceite que, a pretexto da proteção econômica do empreendedor e autonomia patrimonial, uma vítima de ilícitos, que foi afrontada em sua dignidade, seja lesionada novamente na fase de execução de sua sentença contra a sociedade causadora de ilícitos, sob a proteção do véu, do escudo, da pessoa jurídica.

Esse contexto infringe a isonomia material e o princípio da redução de desigualdades expressos no art. 170 e artigo 3º da Constituição da República.

Dignidade humana, direitos indisponíveis, direitos humanos, verbas alimentares e outros valores preponderantes no ordenamento, são de maior peso, prevalecem sobre a autonomia patrimonial da sociedade empresária.²⁰⁶ São princípios em rota de colisão; a autonomia patrimonial necessita ceder ao confrontar-se com valores de maior peso no ordenamento jurídico. Não é proporcional e razoável proteger atividade econômica, por intermédio da autonomia patrimonial em detrimento de titulares de direitos de maior peso no ordenamento, como são os titulares da dignidade humana, em ação indenizatória contra empresas.

Com relação a credores negociais, ou seja, contratuais, a autonomia patrimonial e fraudes não são tão graves, não agredem direitos humanos, visto que as instituições financeiras sempre contam com técnicas processuais adequadas, como, por exemplo, busca e apreensão, ação de depósito etc. Além disso, as

²⁰⁵ GEDIEL, José Antonio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador, p. 158.

²⁰⁶ Marçal Justen Filho afirma que “a definição dos pressupostos de incidência da desconsideração depende de uma prévia fixação da sacrificabilidade dos interesses em jogo”. (JUSTEN Filho, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**, p. 157).

instituições financeiras, ao contratar, utilizam direitos reais de garantia, como a hipoteca, penhor, aval, caução de títulos etc. Também as empresas transnacionais, quando contratam, sempre contam com direitos reais de garantia.

A autonomia patrimonial e a socialização de perdas²⁰⁷ podem ser invocadas perante iguais, não perante desiguais. É possível perante outras sociedades empresárias, grupos econômicos, instituições financeiras, mas não contra o cidadão titular de direitos humanos lesados.²⁰⁸

Como já exposto no capítulo da penhora de bens de sócios na execução fiscal, credores negociais possuem garantia como, por exemplo, hipoteca, penhora, aval, caução de títulos etc. Empresários, em regra, cercam-se de garantias ao contratar, mas o credor não negocial, que é, por exemplo, um cidadão que sofreu lesão corporal grave, devido a um acidente causado por veículo de uma sociedade empresária. A vítima de ilícitos que tem direitos resguardados na responsabilidade civil, só tem a jurisdição para se socorrer, não possui outras garantias como as instituições financeiras e outras empresas, e os danos materiais e morais do cidadão necessitam de reparação, sob pena de absoluto descrédito da jurisdição e do ordenamento jurídico.

O titular de direitos como a vítima de ilícitos, tem créditos alimentares, assim como o alimentando em Direito de Família e o empregado no Direito do Trabalho. Veja-se que, quando se refere a créditos alimentares, a autonomia não pode prevalecer, conforme jurisprudência dominante na Justiça Trabalhista. Marçal Justen Filho noticia que “no direito do trabalho, as faculdades outorgadas aos trabalhadores são visualizadas como insacrificáveis e ocupam o ápice de uma escala de valoração

²⁰⁷ Segundo a teoria da desconsideração como forma de redistribuição de riscos, a responsabilidade limitada é, portanto, uma distribuição de riscos, forçada, mas necessária, feita pelo legislador.(...) O ordenamento deve intervir, conseqüentemente, para eliminar esses abusos e ripristinar a distribuição de riscos original.. Essa perspectiva intervencionista (que vê no direito não um corpo de regras que devam buscar a neutralidade do ponto de vista econômico, mas sim que devam influir nos desequilíbrios naturalmente criados pelo mercado) facilita a aplicação mais ampla da desconsideração. A própria desconsideração atributiva torna-se aceitável, desde que existam razões econômicas (. V.g., a proteção dos interesses de grupos particularmente fracos, etc.) a justificar uma diversa distribuição dos riscos (o que claramente não seria aceitável na visão liberal) – (COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**, p. 489).

²⁰⁸ Neste sentido “O princípio da autonomia patrimonial tem sua aplicação limitada, atualmente, às obrigações da sociedade perante outros empresários. Se o credor é empregado, consumidor ou o Estado, o princípio não tem sido apreciado pela lei ou pelo juiz” (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, p. 19).

(...) Em decorrência, a desconsideração é extremamente difundida no campo trabalhista”.²⁰⁹

A mesma ordem de idéias serve para a vítima de ilícitos, com suporte na responsabilidade civil, instituto de direito material que resguarda a dignidade humana, ao proteger a integridade física e moral do indivíduo, bem como seu patrimônio.

11.4 DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA, PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E EFETIVIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO

É inegável que a aplicação da teoria da desconsideração de, modo a responsabilizar sócios, fortalece o processo executivo.

Veja-se que responsabilizar sócios, muitas vezes, pode contribuir para a observância do princípio da preservação da empresa, visto que pode até mesmo contribuir para inibição de falência de sociedade empresária.

Fábio Conder Comparato assim leciona:

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.²¹⁰

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.

²⁰⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. Obra citada, p. 156.

²¹⁰ COMPARATO, Fábio Conder. **O poder de controle na sociedade anônima**, p. 481-482.

A desconsideração da pessoa jurídica (*disregard of legal entity*) contribui para o fortalecimento da tutela de direitos, no processo de execução de título judicial e extrajudicial, visto que, com sua aplicação, é possível atingir bens de sócios de sociedades empresárias, em que vigora a autonomia patrimonial, ou seja, a separação dos bens dos sócios e da sociedade, desde que haja disfunções na criação e administração societárias.

Observa-se que a autonomia patrimonial necessita ser contextualizada no sistema, ou seja, precisa atender valores predominantes do ordenamento jurídico, como a observância de direitos fundamentais, a dignidade humana e igualdade.²¹¹ O que se observa é uma supervalorização da autonomia, um formalismo exacerbado em detrimento da vítima de ilícitos, ou seja, de titulares de direitos lesados pela pessoa jurídica e também da idônea prestação jurisdicional, no processo executivo.

Lamartine Correia, ao tratar da separação entre pessoa jurídica e pessoa-membro, denuncia que “não mais tem sentido, em nome da fidelidade à lógica formal, a admissão de decisões gritantemente iníquas ou socialmente insensíveis”.²¹²

A autonomia patrimonial tem ensejado inúmeros ilícitos como por exemplo abusos e desvio de poder de administradores, confusão patrimonial, fraude contra credores, fraude à execução, ocultação de bens penhoráveis e outros atos de improbidade processual.

A invocação da autonomia patrimonial constitui direito do sócio, mas esse direito enseja práticas abusivas, e portanto a autonomia patrimonial é potencializadora do abuso de direito, extremamente condenável na ordem jurídica.

Assim, a autonomia patrimonial, como qualquer direito, não é absoluto e tem limitações na ordem jurídica. Na realidade, nenhum direito é absoluto e as limitações da autonomia patrimonial encontram-se na ética, na justa medida e no equilíbrio das relações negociais, na boa-fé, na probidade e na inibição do abuso de direito. Assim, a consciência de que a autonomia patrimonial potencializa ilícitos necessita ser encarada com reservas em sociedades que lesam direitos fundamentais.

²¹¹ OLIVEIRA, J. L. C. de. Obra citada, p. 608.

²¹² OLIVEIRA, J. L. C. de. Idem, p. 605.

O abuso de direito é uma constante na aplicação da autonomia patrimonial. Um instituto jurídico não pode servir para abusos, fraudes, sociedades de fachada, golpes, calotes e até mesmo ilícitos criminais.

A autonomia patrimonial, conseqüência da criação da pessoa jurídica como entidade diversa da pessoa dos sócios, não pode ser um entrave, um tabu, na aplicação da justiça.²¹³

Com a penhora de bens de sócios, há maior probabilidade de satisfação do credor, ou seja, de recomposição de direitos violados pela sociedade empresária, visto que atingir bens de sócios que atuam ilicitamente na sociedade traz maior efetividade no processo executivo.²¹⁴

Assim, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica contribui para a efetivação de direitos fundamentais, como o direito fundamental de ação e a dignidade humana da vítima de ilícitos praticados por pessoas jurídicas. A responsabilidade civil está relacionada com a efetiva execução. Sem uma penhora efetiva, impossível resguardar a dignidade humana da vítima de ilícitos que o instituto da responsabilidade civil protege.

Embora a autonomia patrimonial atenda interesses econômicos, na medida em que diminui os riscos do empreendedor e favorece a atividade produtiva, a supressão dessa autonomia, no caso concreto, traz benefícios à pessoa jurídica, na medida que atinge bens de sócios fraudadores e pode também inibir a declaração de falência da sociedade empresária, ou seja, também em determinadas situações favorece a atividade econômica, o princípio da preservação da empresa, como também a menor onerosidade da sociedade devedora.

Em vez de o credor pedir a falência da empresa, após a não localização de bens penhoráveis, pode ele requerer a penhora de bens de sócios²¹⁵, em especial a penhora de dinheiro *on-line*.

Fábio Konder Comparato informa que “os efeitos da aplicação da teoria da desconsideração são benéficos não apenas para o credor. Podem sê-lo também para o devedor. A desconsideração não apenas torna a execução mais efetiva para

²¹³ Neste sentido: Apelação nº 9247, Rel. Edgard de Moura Bittencourt, RT 238/393.

²¹⁴ COMPARATO, F. K. Obra citada, p. 481.

²¹⁵ COMPARATO, F. K. Idem, p. 482.

o credor. Em certos casos, pode fazer com que a execução seja menos gravosa para o devedor”.²¹⁶

Na medida em que se atingem bens de sócios que abusaram de poderes, ensejaram confusão patrimonial, ou utilizaram da sociedade contra seus próprios fins e benefícios próprios, a penhora de bens de sócios será menos gravosa para a devedora sociedade empresária e poderá ao mesmo tempo ensejar sua preservação.

11.5 DEVERES DE SÓCIOS E DESCONSIDERAÇÃO

Fábio Konder Comparato explica que, para realmente existir a autonomia patrimonial, ou seja, “um sócio que queira assegurar-se de não ver seu patrimônio pessoal envolvido no insucesso do seu negócio deve dotar a sociedade do mínimo de capital necessário ao exercício de sua atividade, assegurar a rigorosa separação de sua esfera patrimonial pessoal da esfera social, bem como não usar da forma societária para benefício próprio. Deve portanto, assegurar que a organização societária constitua realmente um centro autônomo de decisões, como presumido pelo ordenamento”.²¹⁷

Portanto, para existir realmente a autonomia patrimonial, esta precisa ser formal e material, ou seja, se há confusão patrimonial a verdade formal viola a verdade substancial. Mas esta necessita prevalecer.

Para Lamartine Correia:

Os problemas ditos de “desconsideração” envolvem freqüentemente um problema de imputação. O que importa basicamente é a verificação da resposta adequada à seguinte pergunta: no caso em exame, foi realmente a pessoa jurídica que agiu, ou foi ela mero instrumento nas mãos de outras pessoas, físicas ou jurídicas? (...) Se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou as coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência.²¹⁸

²¹⁶ COMPARATO, F. K. Obra citada, p. 467.

²¹⁷ COMPARATO, F. K. Idem, p. 490-491.

²¹⁸ OLIVEIRA, J. L. C. de. Obra citada, p. 613.

São vários os dispositivos legais que responsabilizam membros de pessoa jurídica, entre eles está o artigo 1080 do Código Civil dispõe que “As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.”

Atualmente, há previsão no art. 50 do CC, no CDC e na lei ambiental, mas a teoria da desconsideração da pessoa jurídica pode ser aplicada independentemente de previsão legislativa. Não são os valores predominantes no ordenamento que precisam adequar-se à lei, mas a lei é que precisa ser lida à luz desses valores. Assim, é pacífico o entendimento de que a desconsideração independe de lei expressa nesse sentido e, quando existe lei, o rol não é taxativo.

11.6 MOMENTO PROCESSUAL PARA APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO

A desconsideração da pessoa jurídica pode ser aplicada no processo de execução.²¹⁹ O contraditório existe na fase do processo executivo, não somente em embargos do devedor ou processo de conhecimento. Portanto, desde que satisfeitos os pressupostos para o superamento da pessoa jurídica, há de ser realizada a penhora de bens de sócios. Assim, a desconsideração é aplicada na fase executiva, em caso de execução de título judicial e no processo executivo de títulos extrajudiciais.²²⁰

Dinamarco entende que há contraditório no processo executivo e afirma que:

Na medida que o juiz julga no processo executivo (decisões interlocutórias, questões sobre penhora, seu reforço ou redução, avaliação e bem penhorado, remição, adjudicação, preferência, etc.) sempre algum elemento de convicção é indispensável oferecer, em autêntica instrução probatória.

Portanto, é manifesto o contraditório, e a instrução probatória no processo executivo, sendo que a argumentação da necessidade de processo próprio para

²¹⁹ Neste sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**, p. 164.

²²⁰ Neste sentido: “Deve ser refutado com veemência o possível contra argumento de que mais consciente seria o reconhecimento da desconsideração em processo de conhecimento tendo como fundamento garantias processuais (como o contraditório). Na verdade, é ressabido que essas garantias existem no processo de execução com a óbvia vantagem nesse último da celeridade.(COMPARATO, F. K. Obra citada, p. 481).

desconsideração constituem falácias e procrastinações em detrimento do direito fundamental à tutela executória efetiva.

A idéia de que há necessidade de um processo de cognição próprio para desconsiderar a pessoa jurídica está descontextualizada da efetividade processual, ou seja, não está voltada para funcionalização, racionalização e duração do processo em prazo razoável e flexibilizações que refutam formalismos exacerbados no sistema. Em suma, a idéia de existir outro processo para desconsiderar é manifestamente retrógrada.

11.7 PENHORA *ON-LINE* E DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA VOLTADA PARA TUTELA DE DIREITOS

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica e a penhora *on-line* de sócios contribuirão para a observância de direitos fundamentais de vítima de ilícitos e para amenizar as crises da prestação jurisdicional executiva.

Com maior sensibilidade e compromisso dos operadores do direito em aplicar o instituto da desconsideração da pessoa jurídica, haverá maior possibilidade na penhora de bens de sócios nas execuções, e isso facilitará a penhora de dinheiro *on-line* dos detentores de capital que abusam do direito, fraudam a lei, execução, credores, ensejam confusão patrimonial, enfim, usam do véu da pessoa jurídica para ilicitudes etc. Os que abusam de seu direito quase sempre permanecem com dinheiro em conta de depósitos ou aplicações financeiras, apesar de suas atividades econômicas se encontrarem em situações precárias ou finalizadas.

Nos casos de insolvência, bem como de confusão patrimonial, raramente o capital social não é direcionado para conta de depósitos de sócios e, nesse momento, a penhora de dinheiro *on-line* é um eficaz método para proteção do credor em uma execução.

Também será possível a penhora de dinheiro *on-line* de sócios de pessoas jurídicas, nos casos em que há direitos indisponíveis e princípios preponderantes no ordenamento jurídico, como é o caso de verba alimentar em dívidas trabalhistas, pensões decorrentes de indenizações de atos ilícitos e outros direitos de maior peso no ordenamento do que a autonomia patrimonial. Veja-se que, em caso de

preponderar o princípio de maior peso, como é o caso de verba alimentar, a autonomia patrimonial não prevalece, mesmo inexistindo abusos de administradores.

Quando não se encontram bens de sociedade em funcionamento, provavelmente há um desvio de bens para os sócios, em flagrante ilicitude a lesar credores e estes dificilmente não possuem uma conta bancária ou aplicação financeira.

Se há desvio de patrimônio, dissolução irregular, ilicitudes, fraudes, todos esses atos redundam em proveito econômico e fatalmente poderão ser localizados em aplicações financeiras ou em conta de depósitos dos sócios das empresas.

Na execução contra sociedades empresárias, a penhora de dinheiro *on-line* é bem facilitada quando há confusão patrimonial entre sócios e sociedades. Na maioria das vezes sociedades se dissolvem regular ou irregularmente, mas seus membros ficam com elevadas somas em aplicações financeiras, e é nesse momento que a penhora eletrônica torna-se bastante eficaz.

Assim, a desconsideração da pessoa jurídica e a penhora de dinheiro *on-line* estão voltados a uma efetiva tutela de direitos subjetivos. Na medida em que a desconsideração da pessoa jurídica enseja a execução e penhora de bens de sócios detentores de capital, essa desconsideração e a penhora de dinheiro *on-line* constituem ferramentas importantes na tutela de direitos do exeqüente, ou seja, contribuirão para a realização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, direito de grande peso no ordenamento visto que serve para fazer valer todos os direitos, conforme leciona Marinoni:

Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito a prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência de direitos e, assim, a contrapartida da proibição de autotutela. O direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade de direitos, uma vez que esses últimos, diante de situações de ameaça e agressão, sempre restam na dependência de sua realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos.²²¹

A desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente penhora de dinheiro *on-line* em conta de sócios fortalece a tutela executiva e muitas vezes está em

²²¹ MARINONI, L. G. **Técnica Processual e tutela dos direitos**. Obra citada, 184-185.

consonância com a preservação da empresa, visto que inibe a falência da sociedade executada e atende a menor onerosidade para a empresa devedora.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica e a penhora *on-line* em conta de sócios, se aplicados devidamente na prestação jurisdicional, contribuirão fortemente para amenizar a crise da execução civil e assim contribuirão para a observância de direitos fundamentais.

Portanto, o processo atual, com a previsão da penhora de dinheiro *on-line*, está voltado para a efetivação dos direitos materiais e processuais consagrados na Constituição Federal e em leis infraconstitucionais.

12 CONCLUSÕES

A penhora de dinheiro está inscrita por primeiro na ordem legal de preferência, e isso necessita ser observado, sob pena de contrariedade à lei processual e a princípios constitucionais do processo, aos direitos fundamentais do exeqüente e ao interesse público da prestação jurisdicional efetiva.

Os direitos fundamentais do exeqüente seriam a dignidade humana inserta na responsabilidade civil e o direito fundamental de ação, que necessita do meio executivo adequado.

O Banco Central do Brasil está cumprindo o princípio da eficiência previsto no artigo 37 da Constituição Federal, ao adaptar as requisições judiciais de ofícios no papel aos meios de comunicação eletrônica. O Convênio Bacen-jud, além de auxiliar o cumprimento de direitos fundamentais do autor, está em consonância com os princípios constitucionais da administração pública e com a revolução tecnológica dos meios de comunicação.

A penhora de dinheiro, portanto, é prioridade e não pode ser considerada secundária, visto que está voltada para uma tutela pecuniária efetiva, e caso isso ocorra, a decisão judicial deverá ter uma carga argumentativa fortíssima para prevalecer sobre todos os direitos fundamentais garantidos por essa eficaz constrição de bem.

O dinheiro é bem manifestamente penhorável e a jurisprudência, em termos fáticos, o considera quase como impenhorável, mas sem fundamentação plausível. Isso precisa ser combatido, com vista a uma ordem jurídica justa.

A menor onerosidade do devedor, prevista no artigo 620 do CPC, não pode ser potencializada a ponto de subverter a ordem legal de preferência. Maximizar referido artigo é deixar em segundo plano a satisfação do credor, fato inconcebível na atual ordem processual após sucessivas reformas voltadas à efetividade do processo com vista à garantia de direitos fundamentais.

Os gravames causados ao devedor pela penhora *on-line* são mínimos em comparação com os danos econômicos, psicológicos e morais suportados pelo devedor, ao buscar a tutela de direitos lesados pelo réu, sem resultados. Não há como recompor direitos sem sofrer prejuízos patrimoniais. Exagero na complacência com o devedor renitente ofende a dignidade da vítima de ilícitos e a dignidade da justiça.

A penhora de dinheiro constitui bem do patrimônio do devedor e está em conformidade com o artigo 591 do Código de Processo Civil, que prevê a responsabilidade patrimonial.

O executado tem o dever de transparência patrimonial perante o Poder Executivo, em especial o Fisco, e também tem esse dever perante o Poder Judiciário, visto que referidos poderes constituem o Estado democrático de direito. A ocultação de bens constitui deslealdade processual e ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do art. 600 e 601 do CPC.

Há necessidade de encontrar bens penhoráveis onde realmente estejam, e atualmente, com a globalização da economia, o capital está em poder das transnacionais, que dominam o planeta. Portanto quem tem reservas financeiras investe nessas empresas por intermédio de fundo de ações, ou seja, em aplicações de instituições financeiras.

Em suma, não adianta o juiz expedir primeiramente mandado de penhora na sede de empresas ou na residência dos devedores, visto que lá dificilmente se encontram bens penhoráveis. Não faz sentido procurar bens onde não se encontram. A desvinculação do direito com os fatos econômico-sociais gera verdadeira crise na jurisdição. A jurisdição necessita estar em sintonia com a dinâmica das relações sociais, sob pena de não cumprir a missão de pacificar conflitos e tutelar direitos.

Não só nas execuções fiscais existe interesse público superior para satisfação do credor, mas também na execução civil, considerando o direito fundamental à duração razoável do processo, à tutela de direitos fundamentais e à dignidade do credor que busca o bem da vida, e à dignidade da Justiça.

O artigo 185 do Código Tributário Nacional necessita ser interpretado de acordo com as recentes reformas processuais de 2006, visto que a penhora de dinheiro atualmente é prioritária, pois quem indica bens é o credor e não mais o devedor, mas se este intimado, não indicar bens, incorre em pena de multa de 20% sobre o valor da causa.

O art. 185 do CTN e o art. 655-A do CPC estão a serviço da idônea prestação jurisdicional. Entraves na aplicação do art. 185 do CTN sem adequação com o art. 655 do CPC constitui interpretação errônea, em detrimento do interesse do credor e, por consequência, dos cofres públicos.

Uma adequada responsabilização de sócios em processos executivos fiscais contribui para um melhor resultado na cobrança de tributos, e para penhora de dinheiro *on-line* de membros de empresas inadimplentes com o Fisco.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica precisa ser melhor refletida e aplicada na jurisprudência, para que se alcancem bens de sócios fraudadores e autores de ilícitos na administração societária. A penhora de ativos financeiros dos sócios é salutar, visto que os sócios fraudadores sempre restam com pecúnia em suas contas bancárias.

O magistrado não tem a faculdade de ordenar ou não a penhora *on-line* e, sim, o poder-dever de fazê-lo, pois o Judiciário necessita atender os direitos fundamentais insertos na ordem jurídica do Estado Constitucional.

A penhora *on-line* não quebra o sigilo bancário, muito menos a privacidade do devedor. Tais argumentos são temerários e precisam ser repelidos pela jurisprudência brasileira. Mesmo se tais argumentos fossem plausíveis, com certeza o interesse público existente na idônea prestação jurisdicional, os direitos fundamentais do devedor, como o direito à sua dignidade e o direito à tutela jurisdicional tempestiva, efetiva e adequada, deveriam prevalecer sobre a falácia do sigilo bancário perante a jurisdição.

Há necessidade de que o Judiciário não acolha argumentos infundados, visto que sigilo bancário não prevalece perante ordem judicial de constrição. É preciso que haja consciência dessa prioridade, nos moldes do Direito Comparado. Nos países europeus, sigilo bancário e privacidade jamais prevalecem sobre constrição de bens de devedor, e o Brasil precisa adaptar-se a essa mentalidade, sob pena de potencialização de descrédito do Poder Judiciário.

Se houvesse quebra do sigilo bancário e privacidade do devedor renitente, haveria princípios em rota de colisão, sendo que o princípio de maior peso seria o da preservação do direito fundamental da dignidade humana do autor que tem razão; seu direito à tutela jurisdicional tempestiva, efetiva e adequada; o direito fundamental de ação; bem como o relevante interesse público inserto na prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 217, p. 67-79, jul./set. 1999.
- _____. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- _____. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, p. 55-66, jul./set. 1999.
- _____. **Teoría de los derechos fundamentales**. Centro de estudios constitucionais. Versión Castellana: Ernesto Garzón Valdés, Madrid, 1997.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de: Edson Bini. Bauru: Edipro, 2002.
- _____. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: M. Claret, 2005.
- _____. **Política**. Tradução de: Torrieri Guimarães. São Paulo: M. Claret, 2001.
- ASSIS, Araken de. A nova disciplina da impenhorabilidade no direito brasileiro. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. **Execução civil estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 408-419.
- _____. **Manual da Execução**. 9. ed. rev., atual. e ampl. do livro Manual do Processo de Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- BALERA, Wagner. Responsabilidade dos administradores, meda de debates "G". Congresso Brasileiro de Direito Tributário, 19. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo: Malheiros, n. 81, p.139-141.
- CAMPOS, Diogo Leite de, et al. **Sigilo Bancário**. Lisboa: Instituto de Direito Bancário, 1997.
- CARDONE, Marly Antonieta. Penhora *on-line*. Penhora de estabelecimento. Defesa do executado. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 2, p. 175-79, fev. 2005.
- CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Tradução de: Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000. V. 1.

CARNEIRO, Athos Gusmão. A “nova” execução dos títulos extrajudiciais. Mudou muito? **Revista do Processo**, Revista dos Tribunais, n. 143, ano 32, p. 115-129, jan. 2007.

_____. Dos projetos de reforma do processo de execução. **Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba, Gênesis, n. 30, ano VIII, p. 827-838, out./dez. 2003.

CARUSO PUCHTA, Anita. Eficácia imediata da sentença e reforma processual. Uberaba – MG. **Revista Jurídica Unijus**, v. 9, n. 10, p.161-188, maio 2006.

_____. **Penhora de salários e direitos fundamentais**. Congresso Nacional de Procuradores de Estado, 33. Teses. Porto Seguro, p. 450-460.

_____. **Penhora eletrônica em execução fiscal e reforma processual**. Congresso Nacional de Procuradores, 22. Natal, 2006. CDROM.

_____. Tendências da execução provisória no processo civil brasileiro. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba: Gênesis, n. 35, p. 5-32, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 2. V. São Paulo: Saraiva, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COUTURE, Eduardo Juan. **Mandamentos do Advogado**. Tradução de: Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: Fabris, 1979. Reimpressão: 1999.

COVELO, Sérgio. **O sigilo bancário**. São Paulo: Livraria Editora Universidade de Direito, 1999,

DANIEL, A. Assunção Neves; SHIMURA, Sérgio (Coord.). **Execução no processo civil: novidades e tendências, impenhorabilidades de bens. Análise com vistas à efetivação da tutela jurisdicional**. São Paulo: Método, 2005.

DIDIER, Fredie. Tópicos sobre a última reforma processual (dezembro de 2006). Parte 1. **Revista do Processo**, ano 32, n. 142, p. 165, maio 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Execução civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Execução civil**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

- _____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. Impenhorabilidade de vencimentos e descontos feitos pela administração. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 70, n. 547, p. 16-21, 1981.
- _____. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4.
- _____. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 295.
- DINIZ, Gustavo Saad. **Responsabilidade dos administradores por dívidas das sociedades limitadas**. 1. ed. Porto alegre: Síntese, 2003.
- DUARTE, Francisco Carlos. Tempo e decisão na sociedade de risco: um estudo de direito comparado. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, ano 32, n.148, p. 106, jun. 2007.
- EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia**. Elementos para uma teoria marxista do direito. Tradução: Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Ed. Centelha, 1976.
- FACHIN, Luis Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Renovar, 2003.
- FISS, Owen. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Tradução: Carlos Alberto de Salles, Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Penhora *on-line* e o Convênio Bacen-TST. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre: Síntese, ano XVII, n. 212, p. 7-11, fev. 2007.
- GEDIEL, José Antonio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: WOLFGANG, Sarlet Ingo (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. rev. e ampl. Livraria do Advogado, 2006.
- GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição** (Die normative Kraft der Verfassung). Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes: Porto Alegre: Fabris, 1991.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- _____. **Sujeição passiva tributária**, Edições CEJUP, 1986.

- LANGOWSKI, Luis Sergio. **Direito à intimidade e sigilo bancário**. Curitiba, 2001. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito – Universidade Federal do Paraná. 218 p.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Art. 612**. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004.
- MACEDO, Elaine Harzheim; SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 465-493.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela na reforma do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. **Curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1. Teoria Geral do Processo.
- _____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**. Parte incontroversa da demanda. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. v. 3: Execução.
- MENSAGEM 1047/2005 do veto presidencial. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=79580> Acesso em: 23 abr. 2008.
- MOREIRA, Alberto Caminã. Ato atentatório à dignidade da justiça. Não nomeação de bens à penhora. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- NASCIMENTO, Bruno Dantas; KÖHLER, Marcos Antônio. Aspectos jurídicos e econômicos da impenhorabilidade de salários no Brasil. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. **Execução civil estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- NAVALHO COELHO, Sacha Calmon. Caderno de Pesquisas Tributárias, n. 18. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Princípios constitucionais tributários**. São Paulo: Centro de Extensão Universitária e Editora Resenha Tributária, 1993.
- NAVARRO COELHO, Sacha Calmon. **Curso de Direito tributário brasileiro**. 5. ed. p. 627.

- NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. Impenhorabilidade de bens – análise com vistas à efetiva tutela jurisdicional. In: Shimura, Sérgio; ASSUMPÇÃO, Neves (Coords.). **Execução no processo civil novidades e tendências**. São Paulo: Método, 2005. p. 47-80.
- OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.
- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Uma reforma gerencial da administração pública no Brasil. **Revista do Serviço Público**, ano 49, n. 1, jan./mar. 1998, Brasília: ENAP, 1997, p. 9.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo X: Arts. 612-735. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- REINALDO FILHO, Demócrito. **A penhora on line**: a utilização do sistema Bacen Jud para constrição judicial de contas bancárias e sua legalidade. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>. Acesso em: 29 maio 2006.
- SALAMANCHA, José Eli. A fraude à execução no direito comparado. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 131, p. 96-112, jan. 2006.
- SAMPAIO DE LACERDA J. C. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**, Saraiva, 1978, v. 3, p. 207.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2.
- _____. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- _____. Problemas atuais da execução forçada. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 90, p. 68-84, 1998.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. Visão geral da execução dos títulos executivos extrajudiciais segundo a lei n. 11.382. **Revista Jurídica**, Sapucaia do Sul: Notadez, n. 358, ano 55, p. 21-48, ago./2007.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- VALDEZ, Ariel Alvarez. **A arca de Noé existiu?** Tradução de: Lopes Morgado, disponível em: <<http://www.capuchinhos.org>> Acesso em: 17 abr. 2008.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação: propostas para minimizá-la. **Revista de Processo**, ano 28, n. 109, jan./mar. 2003.

_____. Anotações sobre a crise do processo de execução: algumas sugestões voltadas à sua efetividade. In: JR DIDIER, Fredie (Coord.). **Execução civil estudos em homenagem ao professor Paulo Furtado**. Rio de Janeiro: L. Júris, 2006. p. 247-254.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de: José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.