



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

COGEAE - CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ALUNA: MARCELA GOMIDE NETO DE PAULA

MARCELA GOMIDE NETO DE PAULA

**PENHORA “ON-LINE”: A UTILIZAÇÃO DO SISTEMA
BACENJUD COMO FERRAMENTA DE EFETIVIDADE
PROCESSUAL E SEUS ENTRAVES.**

SÃO PAULO
2013

MARCELA GOMIDE NETO DE PAULA

**PENHORA “ON-LINE”: A UTILIZAÇÃO DO SISTEMA
BACENJUD COMO FERRAMENTA DE EFETIVIDADE
PROCESSUAL E SEUS ENTRAVES.**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Pós
Graduação da Pontifícia Universidade
Católica – PUC-SP.

Orientador: Prof. JOSÉ MARIA
CAMARA JUNIOR.

SÃO PAULO
2013

MARCELA GOMIDE NETO DE PAULA

PENHORA “ON-LINE”: A UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD COMO FERRAMENTA DE EFETIVIDADE PROCESSUAL E SEUS ENTRAVES.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Pós Graduação da Pontifícia Universidade Católica – PUC-SP.

Orientador: Prof. JOSÉ MARIA CAMARA JUNIOR.

Brasília, Outubro de 2013.

Banca Examinadora

Orientador (a)

Examinador (a)

Examinador (a)

Aos meus pais que sempre acreditaram no meu potencial e me proporcionaram sempre as melhores condições para batalhar por um futuro de sucesso.

AGRADECIMENTO

Aos meus pais, Rosamalia e Aly Candido, que, presentes e fundamentais em todas as fases de minha vida, sempre me incentivaram e me motivaram a estudar, a fim de batalhar por minhas conquistas com afinco e determinação. A eles sempre dedicarei e atribuirei todas as minhas maiores e mais importantes vitórias.

À minha irmã, Isadora, por ser minha companheira no dia a dia, por ser aquela com quem sei que posso contar a cada momento de necessidade, e a quem sempre irei ter em grande estima em minha vida.

Aos meus avós, peças fundamentais em minha história, que são exemplo e referência de amor e dedicação à vida e à família.

Ao meu orientador, Professor José Maria Câmara Junior, que, com maestria e zelo, conduziu-me durante a trajetória deste trabalho, de forma serena e respeitosa, sempre disposto e pronto para ajudar e guia-me nesta etapa conclusiva.

Aos primos, amigos, meu namorado e familiares que compartilharam comigo os momentos de aflição e ausência por dedicação a este trabalho, a cuja compreensão e apoio serei sempre grata.

Ao meu afilhado, Gabriel, para que, quem sabe um dia, se inspire nesta profissão e junte-se na luta por uma sociedade melhor para todos.

A Deus, fonte de todas as minhas forças, sem o qual nada seria possível, por me dar a fé necessária e me fazer acreditar que, cada vez mais, sou capaz de grandes feitos e, principalmente, por me fazer instrumento da justiça e paz.

RESUMO

A penhora “on-line”, implementada pelo Poder Judiciário Brasileiro por meio do sistema BacenJud, é um instrumento de comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e instituições financeiras bancárias, mantido pelo Banco Central por meio do qual os magistrados emitem ordens judiciais de requisição de informações, bloqueio, desbloqueio e transferência de valores bloqueados diretamente pela internet, de forma a serem transmitidas às instituições bancárias para cumprimento e resposta. É um mecanismo novo, regulado em 2006 pela Lei 11.382 e por regulamentos do próprio Banco Central do Brasil. Trata-se de uma evolução proporcionada pelo avanço da tecnologia, que conferiu celeridade e efetividade no processo de execução, bem como causou polêmica no meio jurídico em razão de alguns desdobramentos e falhas ainda existentes no sistema. Enquanto meio construtivo, recaem críticas sobre sua aplicação, ensejando discussões acerca da violação do sigilo bancário, da aplicação do princípio da menor onerosidade para o devedor prevista no art. 620 do Código de Processo Civil, da relativização das hipóteses de impenhorabilidade absoluta previstas pela legislação, com a consequente penhora de salário dentre outras. As críticas suplantadas ao sistema estão, cada vez mais, sendo superadas pelo resultado positivo obtido com a utilização do instituto, que, conforme será exposto adiante, não apresenta ofensa aos princípios norteadores do processo executivo e aos previstos expressamente pela Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil; Execução; Penhora; Penhora “on line”; BacenJud; ; Razoável duração do Processo; Sigilo Bancário; Princípio da menor onerosidade para o devedor e o excesso de penhora; impenhorabilidade de salário e de conta depósito empresarial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. O PROCESSO DE EXECUÇÃO	11
1.1 Princípios norteadores do Processo de Execução.....	11
1.1.1 <i>Princípio da efetividade</i>	11
1.1.2 <i>Princípio da boa-fé</i>	12
1.1.3 <i>Princípio da responsabilidade patrimonial</i>	13
1.1.4 <i>Princípio do contraditório</i>	15
1.2 Da execução por quantia certa contra devedor solvente	17
1.3 Do título executivo Judicial e Extrajudicial.....	18
2. DA PENHORA	20
2.1 Conceito	21
2.2 Restrições à penhora	23
2.3 Penhora Online	27
2.3.1 <i>Surgimento do sistema BacenJUD e sua evolução</i>	28
2.3.2 <i>Regulamentação da penhora “on line” pela Lei 11382/2006</i>	33
3. QUESTÕES POLEMICAS RELATIVAS À PENHORA ONLINE	38
3.1 Princípio do acesso à justiça e Razoável duração do processo.....	39
3.2 Quebra do Sigilo Bancário	43
3.3 Princípio da menor onerosidade para o devedor e o excesso de penhora. .	56
3.3.1 <i>Do excesso de penhora e desbloqueio de contas</i>	61
3.4 Impenhorabilidade de salário e de conta depósito empresarial	65
3.4.1 <i>Impenhorabilidade de salário em conta</i>	65
3.4.2 <i>Da impenhorabilidade de conta depósito empresarial</i>	71
CONCLUSÃO	73
REFERENCIAS.....	76

INTRODUÇÃO

Este trabalho teve por escopo analisar a ferramenta BacenJUD, regulada pela Lei 11.382/2006, tendência cada vez mais acentuada, corroborada por normas legais e infra legais, que vem sendo utilizadas com o intuito de orientar a prática de atos processuais por meios eletrônicos.

Seu objetivo foi proporcionar a compreensão acerca do surgimento e evolução deste convênio, bem como sua utilização e funcionamento. Ademais, enquanto nova modalidade de penhora, há vantagens e desvantagens decorrentes de seu uso, bem como entraves que merecem maior enfoque.

A realização do presente projeto foi importante, pois o tema estudado se encontra no centro de um contexto de renovação global tanto nas relações humanas como na própria ordem jurídica. Acompanhada pela ciência do Direito, a sociedade se vê cada vez mais convidada a expandir seus horizontes a fim de atender às novas demandas de uma sociedade cada vez mais tecnológica.

Os dois contextos – corpo jurídico como um todo e pré-compreensão da sociedade atual- são fundamentais para interpretação e aplicação do direito na questão abordada por este trabalho. O processo de execução, enquanto instituto do Direito, tem se desdobrado em novas vertentes que acompanham esta evolução das ferramentas tecnológicas, sendo estas utilizadas em prol da efetividade da justiça.

Neste sentido, observa-se no dia-a-dia, que, muitas vezes, mesmo possuindo títulos executivos, credores são vencidos nas tentativas de satisfação de seus créditos mediante seus devedores, haja vista a falta de bens de propriedade do executado.

Diante da inércia do devedor neste contexto, em que não se pronuncia de forma satisfatória ou pagando sua dívida ou nomeando bens à penhora, bem como a demora da fase executória, fraudes à execução e visando o

resgate da credibilidade do judiciário, foi implantado um sistema mais rápido e eficaz de dar cumprimento às ordens judiciais: a penhora on-line.

Desta maneira, esta pesquisa buscou analisar o uso do sistema BacenJud, para então inseri-lo no contexto jurídico brasileiro, especificamente no art. 655-A do Código Civil, a partir Lei nº 11.382, de 7/12/2006, que muito contribuiu para a efetivação dos interesses basilares defendidos pelo instituto em questão.

Para tanto, esta pesquisa iniciou-se com uma abordagem sobre o processo de execução, explorando seus conceitos doutrinários e princípios basilares como o da efetividade, boa fé, responsabilidade patrimonial e garantia ao contraditório, bem como demais conceitos conexos e relevantes.

Ainda sobre esta questão, foram apresentadas definições acerca dos títulos que fundamentam o processo executivo, título executivo judicial e extrajudicial, suas finalidades, peculiaridades e características, para que se traçasse uma linha de pensamento coerente e capaz de receber a discussão acerca dos entraves e questões polêmicas acerca do convênio BacenJud..

Na sequência, ponderaram-se aspectos importantes sobre a penhora, ato executivo essencial, por meio do qual se expropriam bens de um devedor para satisfazer um crédito. Foram apresentados conceitos importantes, bem como expostas as limitações impostas pela legislação vigente a este instituto.

Posteriormente, tratou-se cuidadosamente da penhora eletrônica, realizada pelo Poder Judiciário a partir da implementação do convênio BacenJud, firmado com o Banco Central do Brasil. Para introduzi-lo, foi apresentada a origem do sistema e sua evolução, até a regulamentação pela Lei 11.382/06.

Por fim, o ponto nuclear do estudo concentra-se na análise das questões polêmicas relativas à Penhora “*on line*”, em uma indispensável abordagem acerca do princípio do acesso à justiça e razoável duração do processo, questões atinentes à quebra do sigilo bancário, princípio da menor

onerosidade para o devedor e excesso de penhora, bem como sobre a impenhorabilidade de salário e de conta depósito empresarial.

Para o desenvolvimento deste estudo foram utilizados como fontes de pesquisa a doutrina, artigos publicados em revistas e sítios eletrônicos, periódicos especializados, bem como Legislação vigente e jurisprudência relativa ao tema.

Trata-se de um trabalho de significativa importância por tratar de uma ferramenta ainda em evolução, cuja aplicação tem sido cada vez maior no meio forense. Por meio dele, foi possível atribuiu-se ao processo executivo automação, celeridade, efetividade, sendo assim possível visualizar a importância da aplicação do sistema BacenJud para maior efetividade da execução.

1. O PROCESSO DE EXECUÇÃO

A existência de uma obrigação no mundo jurídico, independente de sua natureza, se torna exigível e deve ser cumprida. No entanto, frente às mais diversas possibilidades de inadimplemento, é necessário que haja por parte de um polo imparcial na relação o poder de garantir o cumprimento desta obrigação, de forma que o direito de ambas as partes seja protegido.

O polo imparcial, capaz de assegurar o direito das partes nesse contexto é o Estado, ao qual a parte lesada em uma obrigação recorre para cobrar o cumprimento da mesma, acionando, assim, o judiciário¹.

Assim, executar é satisfazer uma prestação devida, a partir de um documento ao qual a Lei atribui eficácia executiva, o título executivo ².

No processo de execução, o que se visa é a satisfação de um título que traduz um direito líquido, certo e exigível. Por meio de um conjunto de atos estatais invade-se o patrimônio de um devedor e, às custas desta invasão, realiza-se o resultado prático desejado pelo direito objetivo material.³

1.1 Princípios norteadores do Processo de Execução

No momento da execução, princípios norteadores do procedimento devem ser respeitados, como o da efetividade, boa-fé processual, responsabilidade patrimonial e contraditório, como se passa a ver a seguir.

1.1.1 Princípio da efetividade

1 MIRANDA, Francisco C Pontes de, apud COUTO, Ivanoy Moreno Freitas. Penhora On Line: Princípios Limitadores à sua aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

2 DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil- Execução, 5 ed, Bahia: JusPODIVM, 2013,

3 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 44 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Por este princípio, extraído da cláusula geral do “devido processo legal, tem-se que os direitos devem ser, além de reconhecidos, efetivados. Processo devido é processo efetivo”⁴.

Este princípio é a base da garantia do direito fundamental á tutela executiva, que, por sua vez, consiste na “exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”⁵.

O posicionamento exposto acima confirma-se pelo entendimento do princípio da inafastabilidade, o qual defende a garantia de acesso à ordem jurídica justa, amparada em uma prestação jurisdicional célere, adequada e eficaz.

Não obstante, pela definição de Kazuo Watanabe, “o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito”⁶.

1.1.2 Princípio da boa-fé

Pela natureza da relação que resulta no procedimento executivo, a execução constitui-se em um cenário no qual se propicia a prática de comportamentos desleais, abusivos ou fraudulentos, uma vez tratar-se de

⁴ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil- Execução, 5 ed, Bahia: JusPODIVM, 2013, pg. 47

⁵ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil- Execução, 5 ed, Bahia: JusPODIVM, 2013, p. 47

⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil- Execução, 5 ed, Bahia: JusPODIVM, 2013, p. 47

infinitas situações que podem surgir ao longo de um processo tornando pouco eficaz sua finalidade⁷.

Este princípio é corolário do devido processo legal, tendo sua previsão no art. 14, inciso II do CPC, in verbis:

Art. 14. 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 de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do 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 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 Estado⁸.

Assim, a aplicação deste princípio é de extrema importância, como se constata pelos inúmeros institutos processuais típicos à proteção da boa-fé na execução.

1.1.3 Princípio da responsabilidade patrimonial

Pela definição deste princípio de que toda execução é real, somente o patrimônio do devedor ou terceiro responsável pode ser objeto da atividade

7 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 44 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

8 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

executiva do estado. Os bens intocáveis, que não podem ser objeto de alienação voluntária ou forçada são excluídos da responsabilidade pela execução⁹.

Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei¹⁰.

Este entendimento acerca da responsabilização do patrimônio é moderno, pois houve tempo, como nos primórdios do Direito Romano, em que a incidência da execução sobre a própria pessoa do executado era permitida, de forma que era admitido que o credor vira-se escravo em pagamento à sua dívida¹¹.

No entanto, em razão da humanização do direito, este cenário acolheu o princípio ora discutido, de forma que não mais se submete a pessoa à execução, mas, apenas, seu patrimônio. Não somente neste aspecto, mas a referida humanização também protegeu certos bens que não podem responder à execução, recaindo sobre estes a impenhorabilidade.

Há de se observar, aliás, que na atualidade, em razão das técnicas indiretas de execução, como multas compulsórias (astreintes), que, embora satisfeitas com o patrimônio do condenado possuem também caráter pessoal, o princípio da responsabilidade patrimonial é relativizado, uma vez que são aplicadas técnicas que pressionam psicologicamente a pessoa do devedor para que cumpra a obrigação com seu comportamento¹².

⁹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil- Execução, 5 ed, Bahia: JusPODIVM, 2013

¹⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

¹¹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil- Execução, 5 ed, Bahia: JusPODIVM, 2013 P. 51

¹² COSTA, Alfredo Araújo Lopes da apud DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Op. Cit, p. 53.

Por esta razão, a responsabilidade executiva possui caráter híbrido. Atualmente, não somente se verifica a sujeição patrimonial do devedor para adimplemento de obrigação, como também coerção pessoal, no sentido de admitir-se o uso de medidas coercitivas, de execução indireta, para forçar o cumprimento da obrigação com seu próprio comportamento.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§ 5o Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

1.1.4 Princípio do contraditório

Este princípio constitucional, previsto pelo art. 5º, inciso LV da Constituição, dispõe que “ aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”¹³.

Lado a lado ao princípio da isonomia, este princípio assegura às partes que todas as decisões processuais somente serão tomadas após a comunicação às partes dos atos ocorridos até então. Ao executado, por sua vez, deve ser assegurada a informação de qualquer ato que venha ocorrer, de forma que seja oportunizada sua reação e resposta, quer seja por meio de impugnações, embargos, exceções¹⁴.

13 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

14 COUTO, Ivanoy Moreno Freitas. Penhora On Line: Princípios Limitadores à sua aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

Acerca desta temática, surgiram polêmicas principalmente no tocante ao procedimento de penhora eletrônica previsto no CPC, sendo a defesa deste princípio argumento ferrenho dos que pugnam pela inconstitucionalidade do sistema BacenJud.

O principal argumento é no sentido de que o procedimento eletrônico de penhora não oportuniza ao executado ciência prévia, de forma que possa agir nos ditames do princípio colocado em exame.

Ainda, a alegada inobservância deste princípio por parte do sistema possibilitaria danos irreversíveis ao executado, principalmente tendo em vista uma particularidade do funcionamento do sistema de penhora BacenJud, no tocante à “velocidade” da ordem de desbloqueio de valores¹⁵.

No entanto, é possível observar na prática forense outras diversas situações em que são promovidas medidas de forma célere, sem a oportunidade de manifestação da parte adversa, como é o caso da adoção de liminares. Novamente, o cerne da questão encontra-se na eficácia da medida pretendida, que faleceria em seu objetivo caso fosse dado ciência ao executado dos atos constritivos nos termos expostos¹⁶.

Ademais, como nas cautelares, e demais medidas desta natureza, as decisões proferidas nestas condições de celeridade sem ciência da parte são proferidas em caráter precário, ou seja, são passível de revogação a qualquer tempo.

Assim, não se observa ofensa ao princípio do contraditório bastante à direcional a inconstitucionalidade do normativo legal que rege a penhora “on line”.

15 COUTO, Ivanoy Moreno Freitas. Penhora On Line: Princípios Limitadores à sua aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

16 DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil- Execução, 5 ed, Bahia: JusPODIVM, 2013, p. 47

1.2 Da execução por quantia certa contra devedor solvente

Nas palavras de Humberto Theodoro Junior, “devedor solvente é aquele cujo patrimônio apresenta ativo maior que o passivo”¹⁷.

Ainda, esta modalidade de execução consiste em expropriar do devedor tido como solvente tantos bens quantos bastem para a satisfação do credor, consoante dispõe o art. 591 do CPC, in verbis:

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

Em obrigações pecuniárias, de pagar quantia certa em dinheiro, quando constatado o descumprimento, o credor pode utilizar-se do processo de execução. Por meio desta via judicial, o Estado é demandado a agir, de forma que proceda à “invasão” do patrimônio do devedor para que a quantia seja, enfim, recebida.¹⁸

A invasão a que se refere o parágrafo anterior, no entanto, deve respeitar às normas estabelecidas no Código de Processo Civil, contidas nos arts. 612 e seguintes, os quais tratam das diversas espécies de execução e, especificamente nos arts. 646 e seguintes, da Execução por quantia certa contra devedor solvente.

Desta maneira, sempre que se verifique obrigação de cunho pecuniário, na qual o devedor não satisfaz sua obrigação, pode o credor valer-se do processo executivo, nos termos do art. 646 do CPC, para satisfazer seu crédito.

A Execução por quantia certa possui natureza expropriatória, ou seja, o Estado está autorizado pela lei a invadir a esfera patrimonial do devedor, por

¹⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. Execução: direito processual civil ao vivo.1 ed., Rio de Janeiro: Aide, 1991,pág. 62.

¹⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. Execução: direito processual civil ao vivo.1 ed., Rio de Janeiro: Aide, 1991,pág. 62.

meio da penhora, retirando bens que permitam o adimplemento da obrigação¹⁹.

Deve-se atentar, neste momento, às últimas reformas pelas quais o instituto passou, principalmente a de 2006, com a lei 11382, que trouxe novos realces ao que se enfrenta na prática²⁰.

Em 2005 a Lei 11.232 (Nova Lei de Execução) alterou a Execução por Título Judicial que hoje traça os contornos do cumprimento de sentença. Ainda, em 2006, para conferir homogeneidade ao instituto, devido às mudanças sofridas, foi desenvolvida a Execução de Título Extrajudicial, e, do art. 646 em diante, a execução foi toda remodelada de acordo com nossa realidade.²¹

1.3 Do título executivo Judicial e Extrajudicial

Sabe-se que na execução de Título Judicial cumprem-se sentença e todos os documentos produzidos no processo.

São, portanto, títulos judiciais, à luz do disposto no art.475-N do CPC²²:

art. 475-N. São títulos executivos judiciais: (Acrescentado pela L-011.232-2005)

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

19 ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 10ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

20 ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 10ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

21 ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 10ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

22 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

IV – a sentença arbitral;

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Já a Execução de Título Extrajudicial possui como finalidade dar cumprimento a documentos que não foram produzidos pelo juiz, mas que a Lei, de alguma maneira, conferiu eficácia executiva²³.

São eles os elencados no rol exemplificativo do art. 585 do Código de Processo Civil:

art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;

IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio;

V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;

VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

23 ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 10ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

§ 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

§ 2º Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação.²⁴

Consoante art. 586 do CPC, o título que consubstancia um crédito deve ser dotado de liquidez, certeza e exigibilidade, pois, caso não os tenha, o órgão judicial não terá elementos capazes de garantir o início da atividade executiva.

Art. 586 - A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível²⁵.

Desta maneira, presentes os requisitos essenciais à execução, deve o magistrado zelar para que o devedor responda por seus débitos, de forma justa, não sendo admitidos atos que sejam capazes de gerar danos desproporcionais ao executado.

2. DA PENHORA

Com a finalidade de resguardar a ordem pública, a segurança jurídica e o equilíbrio das relações sociais, o ordenamento jurídico estabeleceu normas e princípios que devem nortear o Estado na manutenção do direito já

24 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

25 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

declarado, de forma que o devedor sofra a menor onerosidade possível, bem como o credor tenha satisfeito seu crédito²⁶.

Descumprida obrigação de pagar quantia certa, o Estado, por meio do judiciário, movido a requerimento do exequente, utiliza-se de um ato processual fundamental para que se garanta o cumprimento desta obrigação. Para tanto, adentra-se ao patrimônio do devedor, de forma que são segregados seus bens para que passem a responder por sua dívida.

Como dito, a responsabilidade patrimonial é regra no procedimento de execução, razão pela qual a pessoa do devedor ou o responsável por uma dívida ora executada admite que, na hipótese de ocorrer o inadimplemento, seu patrimônio estará subordinado à atuação estatal, que, na figura do juiz, detém a opção de dali retirar a quantia necessária para liquidação do débito²⁷.

Por esta razão, uma vez reconhecido judicial ou extrajudicialmente um crédito, e, ainda, conservado o estado de inadimplemento da obrigação, o Estado busca à satisfação do crédito por meio da expropriação.

2.1 Conceito

Consoante definição de Araken de Assis, "a penhora é o ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo" ²⁸.

Conceitua Marcelo Abelha, "a penhora é um ato executivo instrumental (preparatório) da execução por expropriação e, por via dela, apreendem-se

26 THEODORO JUNIOR, Humberto. Execução: direito processual civil ao vivo. 1 ed., Rio de Janeiro: Aide, 1991, pág. 62.

27 ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil- 3ed. Rio de Janeiro; Forense Universitária, 2008, p. 337

28 ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 10ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.574.

bens do executado, com ou contra a sua vontade, guardando-os para a expropriação final que irá satisfazer o crédito exequendo²⁹.

Da definição supra, tem-se, portanto, que a penhora trata-se de ato executivo que concretiza a responsabilidade do devedor, enquanto a partir da individualização dos bens que serão expropriados assegura-se o cumprimento de uma obrigação firmada anteriormente. Não é a penhora que expropria propriamente, mas identifica o bem a ser constricto do patrimônio do executado.

Em seus ensinamentos, explana Pontes de Miranda,

“a penhora, uma das muitas medidas constritivas, é o ato específico da intromissão do Estado na esfera jurídica do executando quando a execução precisa de expropriação de eficácia do poder de dispor. Tudo que então se passa, entre juiz, oficial de justiça e devedor é mandamental, mas a serviço da execução. Há angularidade na relação jurídica processual”³⁰.

É a penhora o ato inicial da expropriação executiva, ou seja, por meio do ordenamento deste ato pelo magistrado, bens de um devedor são apreendidos e depositados para, em momento posterior, serem adjudicados, satisfazendo, desta maneira, um crédito existente³¹.

O efeito processual do ato em baila é o desapossamento do executado; No entendimento de Araken de Assis, a penhora outorga ao Estado a posse mediata imprópria do bem, Depois da penhora, o executado retém somente a posse mediata própria, “ pois o devedor, após a penhora, não é devedor sem posse”.

29 ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil- 3ed. Rio de Janeiro; Forense Universitária, 2008, p. 337

30 MIRANDA, Francisco C Pontes de, apud COUTO, Ivanoy Moreno Freitas. Penhora On Line: Princípios Limitadores à sua aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

31 ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil- 3ed. Rio de Janeiro; Forense Universitária, 2008

Após a constrição, o devedor-executado não perde ainda a propriedade de seu bem, pois, neste momento, o que ocorre é a indisponibilidade dos bens objetos da penhora, de forma que recai sobre estes um bloqueio que inviabiliza qualquer ato que venha a prejudicar a execução.

Consoante definição doutrinária já apresentada, a penhora é o primeiro ato processual que culminará com a expropriação do patrimônio do executado, nos limites de sua obrigação. Por esta razão, a penhora opera efeitos tanto no plano processual como no plano material³².

Os mencionados efeitos decorrem do fato que, por via da constrição judicial dos bens, a responsabilidade patrimonial do devedor passa a ser ato, e não mais potencial. Esta transformação se deve, justamente, à identificação dos bens, pois a partir de então, sobre o patrimônio recairá a atividade expropriatória para o adimplemento da dívida contraída³³.

2.2 Restrições à penhora

Pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana, algumas limitações são estabelecidas pelo Código de Processo Civil, como o excesso de penhora e a execução de determinados bens do executado. São elas definidas pelos arts. 649 e 350 do CPC, in verbis:

Art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

32 ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil- 3ed. Rio de Janeiro; Forense Universitária, 2008, p. 337

33 ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 10ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.574.

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político³⁴.

Art. 650 - Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia.

I - os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados a alimentos de incapazes, bem como de mulher viúva, solteira, desquitada, ou de pessoas idosas;

II - as imagens e os objetos do culto religioso, sendo de grande valor.

As restrições impostas pelo CPC consideram que “a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana, deixando o executado desprovido de bens, levando-o à ruína”³⁵.

34 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

Ainda, para dar efetividade a esta prática que objetiva a constrição que resultará em penhora, deve-se respeitar a ordem preferencial de bens estabelecida pela legislação brasileira. Esta organização leva em conta a facilidade em se transformar o bem penhorado em dinheiro, uma vez que o objeto deste ato de constrição é assegurar o cumprimento de uma obrigação inadimplida anteriormente.

Consoante disposto no art. 655 do Código de Processo Civil:

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos³⁶.

Não obstante, vale ressaltar que a ordem estabelecida pelo art. 655 do CPC respeita, sobretudo, o princípio da menor onerosidade para o devedor. Pelo referido princípio, os efeitos negativos da penhora devem ser evitados

35 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 44 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

36 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

ao máximo, para que o processo executório não acarrete ao executado a fome, a ruína, o desabrigo, tanto seu quanto de sua família³⁷.

Observando-se a dificuldade de proceder à penhora sem que se configure alguma destas situações, pode o juiz, no caso concreto, realizar a inversão na ordem posta pelo artigo em comento.

A possibilidade atribuída ao Magistrado de estabelecer ordem diversa da disposta no art. 655 do CPC é proposta como texto expresso pelo projeto do Novo Código Civil. Com isso, ressalvada a penhora em dinheiro, que é sempre prioritária, o princípio da menor onerosidade para o devedor terá maior aplicabilidade e a finalidade da penhora será atingida com maior efetividade³⁸.

A prioridade pela penhora de dinheiro se justifica na liquidez deste recurso, o que faz com que o objetivo da satisfação do crédito exequendo seja atingido mais rapidamente.

No entanto, a fim de obter este objetivo, há pouco mais de uma década atrás, o magistrado determinava que fosse oficiado o Banco Central para prestar informações acerca de informações bancárias dos executados. Por sua vez, o Banco Central determinava às instituições financeiras depositárias que remetessem ao magistrado que as solicitou as informações necessárias.

Recebidos os dados, cabia ao juiz determinar a penhora dos valores por ventura encontrados, encontrando mais um obstáculo burocrático no longo processo de execução.

Por esta razão, fez-se necessário um sistema capaz de conferir agilidade aos trâmites processuais imperiosos à efetivação da penhora, combatendo a demora desta fase executória e os insucessos das diligências.

37 ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 10ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

38 DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil- Execução, 5 ed, Bahia: JusPODIVM, 2013,

2.3 Penhora Online

O art. 5º, LXXVIII da CF/88 trouxe ao ordenamento jurídico vigente que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação³⁹”.

Não obstante, antes mesmo de inserir no art. 5º o inciso em epígrafe, o ordenamento jurídico brasileiro já contava com o princípio da celeridade no inciso LV, segundo o qual “aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”⁴⁰.

Há mais de duas décadas, magistrados de todo país requisitam informações e bloqueios de valores em contas bancárias de devedores. No entanto, o mecanismo utilizado no início deste processo era lento, burocrático, realizado por meio de mandados ou ofícios e, por diversas vezes, restava ineficaz, uma vez que em razão dos procedimentos o devedor tinha ciência do procedimento e tinha a oportunidade de esvaziar suas aplicações financeiras ou contas bancárias antes mesmo da solicitação do magistrado chegar ao banco⁴¹.

Desta maneira, a insatisfação do Poder Judiciário em relação à eficácia da medida, atrelada ao grande volume de ofícios enviados ao Banco Central que aguardavam resposta, fez surgir um sistema que em muito contribuiu para conferir agilidade e eficácia ao procedimento construtivo das execuções.

39 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

40 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

41 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Sistemas CCS e Bacen JUD. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/fis/pedjud/ftp/servicos_poder_judiciario/Apres4h20101vPB.pdf> Acesso em 22/08/2013.

Foi o sistema BacenJUD, portanto, o instrumento que trouxe para o processo de execução celeridade, contribuindo para um Judiciário mais fortalecido, respondendo ao anseio de toda a sociedade.

2.3.1 Surgimento do sistema BacenJUD e sua evolução.

Ao tratar dos primórdios da penhora eletrônica, a Ministra do STJ Fátima Nancy Andrichi⁴² narra que a idealização da penhora on line surgiu em um encontro com alunos e ex-alunos, em 1999, quando iniciou-se a discussão acerca dos entraves do sistema até então utilizado pelos magistrados.

Nos sucessivos encontros, até o ano de 2000, a partir da iniciativa de membros da magistratura e funcionários do Banco Central do Brasil engajados no interesse da sociedade, surgiu o que hoje é conhecido por Sistema BacenJUD.

Segundo o art. 2º do Regulamento Bacen Jud 2.0 do Banco Central, “O sistema Bacen Jud 2.0 é um instrumento de comunicação entre o Poder Judiciário e instituições financeiras, com intermediação técnica do Banco Central do Brasil”⁴³.

O Sistema consiste em um site, no qual magistrados previamente cadastrados, identificados por senhas pessoais, fazem as requisições de forma eletrônica, diretamente para o Banco Central do Brasil. A partir das requisições “on-line”, o Banco Central as encaminha às Instituições Financeiras, de forma mais eficaz, célere e segura⁴⁴.

Por meio deste convênio, as operações de consulta e bloqueio de bens são realizadas praticamente em tempo real, trazendo ao andamento

42 ANDRIGHI, Fátima Nancy. A gênese do sistema “penhora on line”. In: SANTOS, Ernane Fidelis dos. Execução Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 385-390.

43 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Sistemas CCS e Bacen JUD. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/REGULAMENTO_BACEN_JUD_2.0_24_07_2009.pdf> Acesso em 22/08/2013.

44 ANDRIGHI, Fátima Nancy. A gênese do sistema “penhora on line”. In: SANTOS, Ernane Fidelis dos. Execução Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 385-390.

processual celeridade. Ainda, com este sistema, os custos do processo são reduzidos, uma vez não mais serem necessárias despesas com oficiais de justiça, buscas pelos CRI.

Após a idealização do sistema, em 2001 firmou-se o convênio de cooperação técnico-institucional entre o Banco Central, STJ e CJF, possibilitando, neste momento, aos tribunais regionais e estaduais aderirem para que pudessem usufruir do sistema⁴⁵.

Analisando-se as estatísticas apresentadas pelo Banco Central em seu sítio eletrônico, é possível observar que em 2001 ainda havia muita resistência em sua utilização, sendo a Justiça Federal sua maior adepta. Ainda, no mesmo ano, o total de solicitações feitas por meio do sistema BacenJUD fora de 524, enquanto as requisições por ofício – papel- foram de 80.586, quantia em muito superior ao sistema eletrônico ora implementado⁴⁶.

No ano seguinte, já em 2002, os Tribunais Estaduais aderentes ao sistema aumentaram numericamente, bem como se concretizou a realização do convênio entre o Banco Central do Brasil e o Tribunal Superior do Trabalho, que incorreu em adesão quase que total por parte da Justiça do Trabalho⁴⁷.

Com o objetivo de estudar o sistema e contribuir para seu desenvolvimento, foram montadas comissões em alguns estados, resultando deste trabalho notável êxito, haja vista a alta taxa de adesão dos Magistrados de todo o país.

Em razão deste sucesso, surgiu a nova versão do sistema, o BacenJUD 2.0, o qual objetivava o aperfeiçoamento da versão anterior, com a melhoria da comunicação entre as Instituições bancárias e financeiras com

45 ANDRIGHI, Fátima Nancy. O nasceiro do prosônimo penhora on line. São Paulo: Revista Jurídica. P. 11

46 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Sistemas CCS e Bacen JUD. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?BCJUDESTATISTICAS> > Acesso em 25/08/2013.

47 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Sistemas CCS e Bacen JUD. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?BCJUDESTATISTICAS> > Acesso em 25/08/2013.

o Banco Central e o Poder Judiciário, bem como a expansão em alcance do sistema⁴⁸.

Dentre as melhorias trazidas pela versão 2.0, estão a possibilidade de se obter maiores informações acerca da situação bancária do executado, como saldo em conta, informações cadastrais do titular, bem como o tempo para o procedimento foi reduzido, pois as informações eram repassadas de forma eletrônica ao juiz.

O procedimento para utilização do sistema Bacenjud era simples, bastando que o juiz requisitasse as informações ao Banco Centra, e este as repassava aos bancos. Em seguida, as instituições financeiras respondiam ao Banco Central e este as repassava ao juiz. Tudo de forma eletrônica, “*on-line*”⁴⁹.

Em dezembro de 2005 o sistema BacenJud 2.0 foi efetivamente implementado, melhorando as funções de sua versão antecessora e criando novas, de forma a atender com maior presteza e agilidade à demanda do Poder Judiciário. Dentre as principais diferenças entre as duas versões ora expostas, se destaca a possibilidade que esta última trouxe de recebimento das respostas dos bancos por meio do próprio sistema no prazo de 48 horas, desde que requisitadas as informações até às 19horas.

Não era mas necessário aguardar o envio dos ofícios, que até então eram enviados em sua maioria por papel. Ainda, passou a existir a possibilidade de se determinar a transferência dos valores bloqueados previamente pelo magistrado para uma conta judicial à disposição do Juízo que solicitou a ordem de bloqueio por meio do próprio sistema.

Desta forma, em meados de dezembro de 2005, o sistema BacenJUD 1.0 fora desativado, restando apenas a funcionalidade de desbloqueio das ordens judiciais já cadastradas nesta versão, permanecendo nesta única

48 ANDRIGHI, Fátima Nancy. O nasceiro do prosônimo penhora on line. São Paulo: Revista Jurídica. P. 11

49 ANDRIGHI, Fátima Nancy. O nasceiro do prosônimo penhora on line. São Paulo: Revista Jurídica. P. 11-15

função até o final do ano de 2008, quando ocorreu sua desativação total, permanecendo apenas a versão 2.0 do sistema ⁵⁰.

Desde sua implementação, observa-se aumento constante nas requisições feitas pelo Poder Judiciário ao Banco Central do Brasil, porquanto até 2006 as requisições por ofícios (papel) chegavam a 130.000, reduzindo em 2009 a 69.000, enquanto as requisições feitas por meio do sistema BacenJud 2.0 em 2006 alcançavam 1.320.289, ultrapassando no ano de 2009 4.000.000 de requisições realizadas via eletrônica ⁵¹.

Ainda evoluindo, em fevereiro de 2008 novas funções foram incorporadas ao BacenJud, ampliando ainda mais as possibilidades do sistema, como a requisição de informações endereço, existência de contas e ainda, saldo bancário, todos informados eletronicamente por meio dos sistema ⁵².

Para acessar o sistema, os usuários devem ser magistrados devidamente cadastrados, portadores de senha pessoal. Para realizarem as requisições de pedidos de informações e requisições de bloqueios, devem utilizar-se o número de Cadastro de Pessoa Física (CPF) ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) do executado.

Uma vez recebidas as informações e identificado saldo capaz de adimplir o crédito executando, as ordens podem recair nas contas correntes, de investimento, de poupança, depósitos a prazo, aplicações financeiras e outros dispostos no art. 13 do Regulamento do Sistema BacenJud ⁵³.

50 ANDRIGHI, Fátima Nancy. O nasceiro do prosônimo penhora on line. São Paulo: Revista Jurídica. P. 11-15

51 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Sistemas CCS e Bacen JUD. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?BCJUDESTATISTICAS> > Acesso em 25/08/2013.

52 COUTO, Ivanoy Moreno Freitas. Penhora On Line: Princípios Limitadores à sua aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

53 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Sistemas CCS e Bacen JUD. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/REGULAMENTO_BACEN_JUD_2.0_24_07_2009.pdf> Acesso em 21/08/2013.

Art. 13. As ordens judiciais de bloqueio de valor têm como objetivo bloquear até o limite das importâncias especificadas e são cumpridas com observância dos saldos existentes em contas de depósitos à vista (contas correntes), de investimentos e de poupança, depósitos a prazo, aplicações financeiras e demais ativos sob a administração e/ou custódia da instituição participante.

§1º Essas ordens judiciais atingem o saldo credor inicial, livre e disponível, apurado no dia útil seguinte ao qual o arquivo de remessa for disponibilizado às instituições responsáveis, sem considerar créditos posteriores ao cumprimento da ordem e, nos depósitos à vista, quaisquer limites de crédito (cheque especial, crédito rotativo, conta garantida etc).

Como visto, o convênio tem enorme importância no Poder Judiciário, uma vez que é não somente um ato do juiz, mas um instrumento de ação social, e, por esta razão, diversas questões são levantadas acerca de sua utilização.

Dentre as dúvidas e questionamentos acerca do sistema, como a insegurança que causou a muitos sobre o fato de um juiz ter o acesso a uma conta bancária, caracterizando uma possível quebra de sigilo ou mesmo abuso desta prerrogativa. No entanto, consoante lição da Ministra Nancy Andrichi, o sistema tem funcionamento diferenciado, in verbis:

[...] pelo fato de que o Bacen Jud triscar na área mais delicada do ser humano, que é seu dinheiro, muitos mitos, ou podemos dizer, lendas, foram criadas em torno do novo modo de proceder do juiz e do Banco Central. A lenda mais excêntrica é a de que o Banco Central fez um convênio com o Poder Judiciário para que os juízes passassem a determinar a penhora de valores em conta corrente. Ora, o trabalho nunca teve este objetivo. Repita-se, tudo o que se almejava era que as determinações do Poder Judiciário ao Sistema Financeiro evitassem a frustração nos processos de execução, mudando o paradigma ganha, mas não leva. O progresso e a prática de outros atos ou facilitação na prática destes é fruto, exclusivamente, da boa intenção, de um lado, na melhora da prestação jurisdicional e de outro, o Banco Central atender a contento às solicitações do Poder Judiciário. Ademais, a penhora sobre contas bancárias nunca necessitou de convênio, o juiz sempre deteve o poder de fazê-lo⁵⁴.”

54 ANDRIGHI, Fátima Nancy. O nascedouro do prosônimo penhora on line. São Paulo: Revista Jurídica. P. 11-15

Atualmente, o sistema é amplamente utilizado por todos os Tribunais brasileiros, nas esferas estadual e federal.

2.3.2 Regulamentação da penhora “on line” pela Lei 11382/2006

Como visto até então, o sistema BacenJud iniciou-se por meio do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil e o Poder Judiciário, a partir do ano de 2001.

No entanto, muito se falava acerca de suas características e consequências, como enfatiza Guilherme Goldschmidt⁵⁵, ao tratar que “o referido sistema feria, à época de sua celebração, diversos princípios e normas constitucionais, dentre eles o art. 241 da Constituição Federal, alterado pelo art. 24 da Emenda Constitucional n. 19, de 1988”.

Art. 241⁵⁶ A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Como se observa do estabelecido pelo artigo supramencionado, lei da competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem disciplinar os convênios de cooperação entre entes federados. Sobre isto, Guilherme Goldschmidt⁵⁷ acrescenta que, consoante disposição do art. 22 da Constituição Federal, a matéria tratada diz respeito a direito processual, de forma que a competência para legislar, portanto, é exclusivamente da união.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

55 GOLDSCHMIDT, Guilherme. A penhora on line do direito processual brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 67

56 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

57 GOLDSCHMIDT, Guilherme. A penhora on line do direito processual brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 67

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho⁵⁸;

Este entendimento, no entanto, não é unânime, pois há parte da doutrina que entende que o sistema BacenJud, enquanto convênio não afronta o disposto nos arts. 5º, II e LV e 22, I da Constituição Federal de 1988, pois, na realidade, representaria apenas a viabilização da penhora em papel.

Art. 5º ⁵⁹ Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Compartilha desta linha de pensamento Humberto Theodoro Junior:

“Já bem antes do advento da Lei 11382/2006, a jurisprudência entendia que a constrição do saldo bancário, nos moldes do convênio do Poder Judiciário com o Banco Central era legítima e não gerava ofensa ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor (STJ, REsp 332.584/SP, 3ª T.,j.12.11.2001, rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 18.02.2002, p. 422; STJ, REsp 242.531/SP, 3ª T., ac. 23.11.2000, rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, RSTJ 145/378; TJMG, AgIn 496.287-6, 11ª Câm. Civ., ac. 28.06.2005, rel. Des. Maurício Barros, RT 843/318; JTJ 298/448)⁶⁰,”

58 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

59 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

60 THEODORO JUNIOR, Humberto. A penhora on line e alguns problemas gerados pela sua prática. Revista de processo, São Paulo, ano 34, n. 176, out. 2009

Há de se observar, neste contexto, a vigência da Lei 11382/2006, desde 22 de janeiro de 2007, que trouxe ao art. 655-A do Código de Processo Civil a previsão expressa da utilização da penhora eletrônica, nos termos exatos:

“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 execução⁶¹”.

Complementando o referido artigo, a Lei 11419/06 trouxe o § 2º do art. 154, do CPC, que dispõe que “todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da Lei”⁶².

Na realidade, o que se verifica é o ato do magistrado de requisitar informações às Instituições financeiras acerca da situação bancária de determinado executado, pessoa física ou jurídica, para posterior ordem de bloqueio, no caso de saldo positivo, obedecendo a todo momento a normativa legal.

Humberto Theorodo Junior acrescenta:

“ na verdade, embora na linguagem corrente do foro se fale em penhora on-line, dando a impressão de que o ato executivo se efetive instantaneamente por meio puramente eletrônico, o que o juiz da execução faz é apenas obter, por meio da Internet, uma informação acerca de saldo do devedor que possa garantir a execução. Comprovada tal existência, poderá o montante necessário ser bloqueado para que, posteriormente, e dentro do processo, sobre ele venha a

61 VIANA, Marcelo Soares. O novo art. 655-A do CPC e a “penhora on-line”. [S.I.], 2007. Disponível em: <<http://cgj.tj.sc.gov.br/bacen/artigos/655cpc.htm>>. Acesso em: 15/09/2013

62 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

recair a penhora, a ser no momento certo formalizada segundo as regras normais do Código de Processo Civil⁶³

O procedimento é claro: os magistrados são credenciados pelo Banco Central do Brasil no sistema por meio de senha pessoal, e, utilizando-se da internet, realizam as requisições. Por sua vez, o Banco Central encaminha aos Bancos e Instituições Financeiras, por via eletrônica, as respectivas requisições, dando então início ao prazo de 48 horas para retornarem suas respostas ao juiz que solicitou as informações.

O Regulamento do BacenJUD 2.0, disponível no sítio eletrônico do Banco Central assim dispõe:

Art. 7º -As ordens judiciais protocolizadas no sistema BACEN JUD 2.0 até as 19h00min dos dias úteis são consolidadas pelo sistema, transformadas em

arquivos de remessa e disponibilizadas às instituições responsáveis até as 23h30min do mesmo dia, em conformidade com os arts. 4º e 5º.

§ 1º As ordens judiciais protocolizadas após as 19h00min ou em dias não-úteis são consolidadas e disponibilizadas às instituições responsáveis no arquivo de remessa do dia útil imediatamente posterior.

§ 2º O arquivo de remessa excepcionalmente não disponibilizado às instituições responsáveis até as 23h30min terá seu conteúdo incluído no

arquivo do dia útil imediatamente posterior.

§ 3º O arquivo de remessa pode ter seu horário de envio antecipado a critério do Banco Central do Brasil, a fim de manter a estabilidade do sistema.

Art. 8º -O sistema BACEN JUD 2.0 aguarda, da instituição responsável, o envio do arquivo de resposta até as 23h59min do dia útil seguinte ao da disponibilização do respectivo arquivo de remessa das ordens⁶⁴.

63 THEODORO JUNIOR, Humberto. A penhora on line e alguns problemas gerados pela sua prática. Revista de processo, São Paulo, ano 34, n. 176,. 2009.

64 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Regulamento Bacen Jud 2.0. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: /

O procedimento previsto no Regulamento do BacenJud visa agilizar o processo de execução, facilitando seu trâmite, viabilizando maior rapidez, efetividade, economia, tanto para o processo quanto para o próprio executado, que, com a implementação do sistema, não mais deve arcar ao final do processo com as custas processuais devidas em razão da expedição de ofícios, mandados, venda de bens em hasta pública etc.

O direito de penhorar diretamente dinheiro do executado sempre existiu no processo de execução. No entanto, antes da Lei 11382/2006, o exequente não tinha acesso a ferramentas hábeis a localizar contas e proceder à penhora⁶⁵.

Assevera Luiz Guilherme Marinoni⁶⁶:

“Se o exeqüente, para penhorar dinheiro, necessita saber se o executado possui –e em que local –dinheiro depositado em instituição financeira, deve ter ao seu dispor uma forma que lhe garanta essa verificação. Para viabilizar o acesso a tais informações, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho e o Conselho de Justiça Federal firmaram convênio com o Banco Central –há bastante tempo -, por meio do qual os juizes com senhas cadastradas têm acesso, através da internet, a um sistema de consultas – desenvolvido pelo Banco Central do Brasil, denominado “Bacen Jud”. Acesso a esse sistema confere ao juiz a possibilidade de obter informações sobre depósitos bancários –em conta corrente ou aplicação financeira do País. Com isso, o magistrado também fica com o poder de determinar o bloqueio do valor do crédito executado, concretizando o direito do exequente à penhora de dinheiro.

O papel do Banco Central neste contexto é de intermediar o sistema, de forma que é o responsável por fazer a comunicação entre os Magistrados e as Instituições Financeiras interligadas ao Sistema BacenJud.

<http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/REGULAMENTO_BACEN_JUD_2.0_24_07_2009.pdf?idioma=P>. Acesso em: 12/08/2013

65 THEODORO JUNIOR, Humberto. A penhora on line e alguns problemas gerados pela sua prática. Revista de processo, São Paulo, ano 34, n. 176,. 2009.

66 MARINONI, Luiz Guilherme. Penhora on line. Revista Jurídica, São Paulo, p. 46-47, mar. 2008.

Não obstante, cabe ao Banco Central, também, realizar o suporte técnico e operacional, mantendo o sistema em funcionamento, como bem explica em seu sítio eletrônico:

O Banco Central é o mantenedor do sistema, é um intermediário entre a autoridade judiciária, emissora das ordens, e as instituições financeiras, a

quem cabe o atendimento às requisições e ordens judiciais transmitidas. O Banco Central, ainda se obriga a manter o sistema em funcionamento adequado, prestando o serviço de suporte técnico e operacional, esclarecendo dúvidas, orientando os usuários sobre a utilização dos recursos. Tudo isso, com garantia de máxima segurança, com a utilização de uma sofisticada tecnologia de criptografia de dados, de acordo com os padrões de segurança adotados por aquela autarquia⁶⁷.

3. QUESTÕES POLEMICAS RELATIVAS À PENHORA ONLINE

Pelo tempo em que se pode observar o processo executivo, foi possível constatar que o modo como era efetivada a penhora em dinheiro prejudicava o credor, ao passo que beneficiava o devedor em razão da morosidade e burocracia do procedimento até então utilizado.

A expedição de mandado a ser cumprido por oficial de justiça, ou mesmo por correio, a demora na comunicação dos atos, muitos aspectos contribuíam para a comum ocorrência de o devedor tomar conhecimento da medida determinada e retirar seu dinheiro da conta ora investigada.

Não obstante, por vezes um cliente, ora devedor em processo judicial de execução, obtinha ciência da medida determinada, até mesmo por seu gerente, oportunidade em que se antecipava e retirava o dinheiro de sua conta, burlando não só a justiça como o credor de sua dívida.

67 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Perguntas frequentes do BacenJud 2.0. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?redbcj2faq>>. Acesso em: set/2013

Deste modo, no cenário burocrático e, muitas vezes ineficiente, possibilitado pelos avanços tecnológicos surgiu o sistema BacenJud como um importante passo na busca pela efetividade da tutela jurisdicional, sistema este que desestimulou medidas protelatórias na execução, de forma a contribuir com o reconhecimento do prestígio e confiabilidade do Judiciário.

No entanto, muito embora tenha contribuído de maneira inestimável para a eficiência e celeridade dos processos e procedimentos judiciais, a penhora eletrônica por meio do Convênio BacenJud é objeto de discussões concernentes a consequências e desdobramentos de sua aplicação.

Doutrinadores, estudantes, profissionais e cidadãos questionam aspectos como o aparente confronto com princípios e garantias que direcionam processo, como o princípio do acesso à justiça e razoável duração do processo, garantia constitucional do sigilo bancário, princípio da menor onerosidade ao devedor e questões relacionadas ao excesso na execução, bem como a impenhorabilidade de salários e de faturamento de empresas.

3.1 Princípio do acesso à justiça e Razoável duração do processo.

O acesso à justiça é tido como grande conquista da democracia, uma vez trazer em seu cerne que todos os cidadãos são protegidos em sua dignidade por meio da garantia de defesa de seus direitos.

A Carta Magna de 1988 traz expressamente no art. 5º, XXXV um princípio basilar do Direito, o qual pressupõe que todos, de forma indiscriminada, terão acesso à justiça, sempre que houver direito lesado e as formalidades exigidas pela Lei processual foram cumpridas.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito⁶⁸;

O ordenamento jurídico brasileiro veda a autotutela, razão pela qual o cidadão lesado em seu direito recorre ao Estado na busca por uma solução hábil a dirimir conflito em que esteja envolvido. A arma capaz de dar cabo a este conflito é o Poder Judiciário, órgão incumbido da prestação da tutela jurisdicional, representado por seus magistrados⁶⁹.

O Princípio do acesso à justiça é um direito fundamental, pertencente a todo e qualquer cidadão. No entanto, basta observar a prática forense para reparar quão numerosos são as dificuldades e os obstáculos enfrentados na busca da prestação jurisdicional por parte do Estado.

Preocupado em conferir proteção ao cidadão, o legislador impôs regras a esta prestação para impedir que o acesso à justiça se desse de forma desordeira. Na realidade, o intuito é o de conduzir os procedimentos de forma a facilitar o fim a que se destina.

Para tanto, dois fatores merecem consideração, quais sejam a existência de um direito material, o qual deve ter sofrido lesão para que se provoque o judiciário, bem como o próprio Poder Judiciário comprometido em atender a demanda.

Importante é ressaltar que o princípio do acesso á justiça não se restringe à atuação nos tribunais e sua estrutura física, mas ao acesso à ordem jurídica justa como um todo⁷⁰.

68 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

69 MARINONI, Luiz Guilherme. O direito a tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria os direitos fundamentais. Jus navigandi, Teresina, ano 8, n. 378, jul. 2004.

70 GRINOVER, Ada Pellegrini (1998, p. 9) apud DIETRICH, Andrea Morgado. O princípio do acesso à justiça: visão formal e a aplicação da fungibilidade entre as tutelas de urgência. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/16843530/Oprincipio-do-Acesso-a-Justica>>. Acesso em 30/08/2013

De nada adiantaria um cidadão desrespeitado em seus direitos obter acesso aos tribunais, mas não a julgamento justo, amparado nos princípios basilares das relações processuais, com duração razoável e útil.

O trabalho da justiça, por muitos é conhecido por sua lentidão, consequência do abarrotamento de processos aguardando julgamento, o que passa a falsa ideia de impunidade. No entanto, na Carta Magna de 1988, art. 5º, LXXVII, cuja redação foi inserida pela Emenda Constitucional 45/2004, traz o direito à razoável duração do processo, de forma que reveste o processo judicial de utilidade.

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão⁷¹

Ainda, tratando desta ideia de se produzir resultados práticos por meio do poder judiciário, resume Cândido Rangel Dinamarco:

“O processo como instrumento de pacificação social deve ser capaz de produzir resultados efetivos na vida das pessoas (efetividade da tutela jurisdicional, como também de fazê-lo logo (tempestividade) e mediante soluções aceitáveis segundo o direito posto e a consciência comum da nação (justiça)⁷² .

71 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

72 DINAMARCO, Candido Rangel. A reforma da reforma. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 29.

A eficácia desta garantia fundamental esta intimamente atrelada ao princípio do devido processo legal, o qual consta previsto pela Constituição Federal no art. 5º, incisos LII, LIV e LV. Ainda, no enunciado deste artigo são encontradas outras garantias processuais importantes à efetividade da prestação judicial, como a garantia ao princípio da razoabilidade, ampla defesa e contraditório.

Art. 5º

[..]

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes⁷³;

Miguel Reale ressalta neste ponto, a importância da Teoria Tridimensional do Direito, a qual se utiliza do trinômio fato, valor e norma para estabelecer que cada um dos princípios expostos deve ser interpretado à luz dos valores vigentes em cada época.

Desta maneira, há de se pontuar, portanto, que na busca pela celeridade e eficácia processual certas burocracias e leis estabelecem contrapontos a este ideal perseguido pelo Poder Judiciário. O excesso de formalismo, de recursos e desdobramentos processuais por muitas vezes facilita a intenção de certas pessoas de atrasar a prestação jurisdicional, uma vez que encontra nestes formalismos uma maneira de atribuir lentidão ao processo.

A partir desta particularidade, os interessados em solucionar seus conflitos que recorrem à justiça acabam encontrando mais prejuízos, em muitas vezes, se deparam com a injustiça que a demora da própria justiça lhe causou.

73 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

Sobre o tema, a jurisprudência entende :

“A informalidade e a celeridade do processo judiciário trabalhista, nunca podem esbarrar nos cânones constitucionais contidos nos incisos LV do art. 5º e IX do art. 93, sob pena de evitar a prestação jurisdicional. Informalidade não é ligeireza no trato. Celeridade não é insegurança na prestação⁷⁴”.

Como se observa, buscando assegurar a prestação jurisdicional célere e efetiva, traduzindo-se no Estado Democrático de Direito, a legislação processual civil tem passado por transformações. Estas modificações, possíveis graças à abertura às tendências do direito moderno, possibilitaram o fortalecimento da luta pela superação das desigualdades sociais, de modo a viabilizar um regime democrático que, efetivamente, realize a justiça social.

3.2 Quebra do Sigilo Bancário

A constituição Federal de 1988, dentre outras proteções que confere seu art. 5º, dispõe sobre o Sigilo bancário, conforme incisos X e XII, in verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas

74 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Turma. Acórdão n. 20020587656. Ementa. Rel.: Ricardo Verda Luduvicé. São Paulo, SP. Decisão: 03 set. DJ de 13/09/2012.

hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal⁷⁵;

Ainda, complementando a normativa legal, a Lei Complementar 105/2001, ao dispor sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, traz no art. 3º as exceções comportadas pelo Poder Judiciário:

Art. 3º- Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações

ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide⁷⁶.

A origem do sigilo bancário, curiosamente, se verifica há milhares de anos, como traduz Melissa Folmann⁷⁷:

A fase embrionária compreende a antiguidade babilônica, hebréia, egípcia e greco-romana. Na Babilônia o palácio e o templo eram os lugares onde se realizavam as atividades bancárias, as quais consistiam basicamente: no pagamento de tributos e depósitos da colheita e mercadorias; atividades que incorporam o empréstimo a juros quando passaram a ser administradas pela iniciativa privada, mantendo-se o caráter sigiloso das mesmas. De acordo com Nelson Abrão e Anselmo Rodrigues, entre outros, nessa época encontram-se a mais antiga referência ao sigilo bancário com o Código de Hammurabi, pois “De facto, o banqueiro, que de acordo com aquele código também desempenhava o papel de notário, tinha a possibilidade de revelar os seus arquivos, no caso de conflito com seus clientes, o que parece demonstrar que, na falta desse conflito, não era possível essa revelação”.

75 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

76 BRASIL. Lei complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em 15/09/2013

77 FOLMANN, Melissa. Interpretação constitucional principiológica & sigilo bancário. Curitiba: Juruá, 2003.

Independente de sua fonte, as informações fiscais e bancárias fazem parte da vida privada da pessoa física ou jurídica. Ainda, muito embora não haja expresse no texto constitucional tratar-se de sigilo bancário, a Carta Magna confere proteção ao sigilo de dados, gênero do qual aquele seria espécie.

Foco de numerosas discussões, em razão desta ausência de previsão expressa na Constituição Federal, surge a necessidade de se esclarecer o alcance da proteção conferida pela Carta Magna à intimidade e vida privada, bem como do sigilo da comunicação e dos dados, de forma a atingir, por consequência, o sigilo bancário⁷⁸.

A partir do raciocínio que informações bancárias possuem natureza incontestável de dados, revestidos da capacidade de revelar traços da vida íntima de seu possuidor, tem-se por essencial o sigilo bancário, pois, uma vez expostos, estes dados possuem o poder de revelar a intimidade da pessoa, outras informações pessoais, seus hábitos, podendo colocar em risco, inclusive, a dignidade e segurança pessoal do proprietário destas informações⁷⁹.

Imperioso dizer que, sob esta ótica, o sigilo bancário é revestido da proteção conferida pela Constituição federal, pairando como direito e garantia fundamental, com status jurídico de cláusula pétrea, de forma a não poder ser alterado, consoante disposto no art. 60 da Carta Magna⁸⁰.

No entanto, a partir do entendimento das teorias acerca da natureza do sigilo bancário, é possível traçar maiores contornos a esta questão delicada que envolve a aplicação do sistema BacenJud.

78 FOLMANN, Melissa. Interpretação constitucional principiológica & sigilo bancário. Curitiba: Juruá, 2003.

79 THEODORO JUNIOR, Humberto. A penhora on line e alguns problemas gerados pela sua prática. Revista de processo, São Paulo, ano 34, n. 176,. 2009.

80 THEODORO JUNIOR, Humberto. A penhora on line e alguns problemas gerados pela sua prática. Revista de processo, São Paulo, ano 34, n. 176,. 2009.

a) Teoria contratualista.

Por esta linha de pensamento, seguida por doutrinadores como Scheerer, o contrato firmado entre a instituição Banco e seu cliente possui, independente de cláusula expressa, o dever de manter em sigilo toda movimentação e qualquer informação que se tenha por pessoal⁸¹.

Considerado uma espécie de direito implícito, o sigilo decorre da própria natureza da atividade bancária, tanto para o cliente que tem o direito à privacidade de suas escolhas e decisões, como para o próprio banco, que vale-se da confiança e de seus serviços como vantagem comercial⁸².

No entanto, há críticas contra esta teoria, pois considera-se falha sua fundamentação ao confundir a fonte-contrato e fundamento – relação banco/cliente. O contrato possui amparo em lei, revestido naturalmente de proteção, de maneira que suas disposições devem ser respeitadas não somente em razão de uma relação entre os contratantes, mas em virtude de sua robustez⁸³.

b) Teoria consuetudinária

Os seguidores desta corrente defendem que o costume comercial dos Bancos e Instituições financeiras consubstancia-se na prática pelo sigilo, sendo este consagrado nos serviços prestados pelos bancos. Teria se tornado obrigação jurídica em razão do constante uso ao longo do tempo, como que tradição universal⁸⁴.

81 FOLMANN, Melissa. Interpretação constitucional principiológica & sigilo bancário. Curitiba: Juruá, 2003.

82 FOLMANN, Melissa. Interpretação constitucional principiológica & sigilo bancário. Curitiba: Juruá, 2003.

83 ROQUE, Maria José Oliveira Lima. Sigilo Bancário. 2001. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/sigilo.htm>>. Acesso em: outubro/2013

84 FOLMANN, Melissa. Interpretação constitucional principiológica & sigilo bancário. Curitiba: Juruá, 2003.

Segundo esta teoria, o sigilo bancário é aplicado em razão da convicção consciente, da tradição de uso e costume consagrados ao longo de tantos anos⁸⁵.

Pairam críticas, no entanto sobre esta teoria, acerca da importância que teria em países em que já possuem a imposição legislativa de proteção ao sigilo bancário, como é o caso do Brasil, que consagrou a proteção a esta garantia em cláusula pétrea em sua Constituição Federal⁸⁶.

c) Teoria da responsabilidade civil

Consoante a teoria da responsabilidade civil, existe para os Bancos e Instituições Financeiras o dever de não prejudicar seus clientes, causando-lhes danos ao expor informações e dados confidenciais, sob pena de insurgir no dever de reparar conseqüente lesão que decorra da exposição⁸⁷.

Assim como as demais teorias, esta é criticada por suas razões, como pela ausência de fundamentação concreta ao dever imposto de sigilo, enquanto, na realidade, nada mais faz do que apresentar as conseqüências sofridas por quem viola o referido dever. Nas palavras de Melissa Folmann⁸⁸:

“Neste sentido de que a mesma não fornece um fundamento ao dever de sigilo, tão-só apresenta as conseqüências da violação deste. Outrossim, poderia induzir ao pensamento de que, só em havendo dano, a indenização seria devida, o que não é o caso.”

Em suma, esta corrente entende como ato ilícito a quebra do sigilo bancário, de forma que deve ser reparado qualquer dano que seja causado por meio da exposição indevida de informações particulares de uma determinada pessoa.

85 ROQUE, Maria José Oliveira Lima. Sigilo Bancário.2001. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/sigilo.htm>>. Acesso em: outubro/2013

86 QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. Sigilo bancário. São Paulo: Dialética, 2002.

87 QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. Sigilo bancário. São Paulo: Dialética, 2002

88 FOLMANN, Melissa. Interpretação constitucional principiológica & sigilo bancário. Curitiba: Juruá,2003.

d) Teoria do segredo profissional

Conforme prega esta teoria, o dever de proteger os dados de seus correntistas é inerente à atividade profissional dos banqueiros, uma vez que, unicamente em razão deste vínculo, o banco toma conhecimento de informações que dizem respeito à intimidade⁸⁹.

Ressalta-se o disposto no art. 154 do Código Penal, que inclui o banqueiro dentre aqueles sobre os quais recai a obrigatoriedade de manter sigilo profissional, *in verbis*:

Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem. Pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa⁹⁰.

Superadas as teorias acerca da natureza do sigilo, imperioso retomar que o sigilo bancário é uma garantia prevista constitucionalmente, um dever jurídico imposto às instituições bancárias para não divulgação de informações pessoais e íntimas relacionadas a movimentações bancárias de seus clientes⁹¹.

O art. 38 da Lei 4595/64, traz exceções ao sigilo bancário, permitindo e estabelecendo as hipóteses em que se aceita a quebra; no entanto, pondera o procedimento para que aconteça, conforme transcrito a seguir:

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

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

89 QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. Sigilo bancário. São Paulo: Dialética, 2002

90 BRASIL. Código Penal. 8ed. São Paulo. Rideel, 2011

91 GOLDSCHMIDT, Guilherme. A penhora on line do direito processual brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 74.

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

§ 2º O Banco Central do Brasil e as instituições financeiras públicas

prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 7º A quebra de sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeito os responsáveis à pena de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis⁹².

Somando-se à Lei 4595/64, a Lei Complementar 105/2001 traz a permissão para que o magistrado quebre o sigilo bancário, em situações pontuais, bem como trata do acesso conferido de forma restrita tanto às partes do processo como a seus advogados.

Nesta discussão, releva-se o fato que, anteriormente à implementação do sistema BacenJud, o Poder Judiciário já enviava requisições à Receita Federal para obter informações acerca de bens de devedores em processos de execução, informações estas que já possuíam caráter sigiloso.

É importante observar, neste contexto, que o que acontece na prática não se dá de forma arbitrária. O magistrado ao requisitar as informações que pretende obter, como endereço, saldo disponível nas contas dentre outras, é previamente cadastrado no sistema por meio de uma senha individual e pessoal, e realiza a referida transação por meio do sistema “*on-line*”, que, da mesma maneira, eletronicamente, responde ao magistrado⁹³.

Quando a informação requisitada se refere a extrato de contas corrente, de poupança ou de investimento, de aplicações financeiras e de outros ativos bloqueáveis, a resposta dada pelas instituições financeiras se

92 BRASIL. Lei nº 4595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://guiadosconcurseiros.net/downloads/legislacao/Lei_4.595.pdf>. Acesso em: 10/2013

93 QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. Sigilo bancário. São Paulo: Dialética, 2002

dá fora do sistema, observando-se os termos do art.17, p. 3º do Regulamento do Bacenjud 2.0⁹⁴.

Art. 17. O sistema BACEN JUD 2.0 permite ao poder judiciário requisitar endereços e relação de agências/contas, limitados aos 3 endereços mais recentes e a 20 pares de agências/contas por instituição participante, bem como as seguintes informações sobre os ativos do atingido que estão sob administração e/ou custódia da instituição:

I-Saldo bloqueável até o valor indicado na ordem de requisição;

II-Saldo bloqueável consolidado; e

III-Extratos, consolidados ou específicos, de contas correntes/contas de investimentos, de contas de poupança e/ou investimentos e outros ativos.

§1º As respostas às requisições previstas no “caput” têm caráter exclusivamente informativo.

§2º As requisições de saldo bloqueável, de relação de agências/contas e de endereço são respondidas via sistema, no prazo previsto no “caput” do art. 7º.

§ 3º As requisições de extrato são atendidas pelas instituições participantes por outro meio que não o sistema BACEN JUD 2.0, em até 30 dias. Os extratos devem ser encaminhados de forma segura e confidencial, com observância ao sigilo bancário⁹⁵.

Pelo exposto, observa-se que não há ofensa à privacidade do executado, pois as informações sobre extratos são limitadas aos termos requisitados pelo magistrado, ficando disponíveis apenas às partes e seus procuradores, consoante determinação da Lei Complementar 105/2001⁹⁶.

94 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Regulamento Bacen Jud 2.0. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/REGULAMENTO_BACEN_JUD_2.0_24_07_2009.pdf?idioma=P>. Acesso em: outubro/2013

95 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Regulamento Bacen Jud 2.0. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/REGULAMENTO_BACEN_JUD_2.0_24_07_2009.pdf?idioma=P>. Acesso em: outubro/2013

96 BRASIL. Lei complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em outubro/2013

O certo é que a penhora recai sobre quantia determinada previamente, oriunda de uma obrigação da qual o devedor já tinha ciência, de forma que a constrição não constitui uma devassa na vida econômica do devedor.

Não se pode permitir um eterno estado de insolvência que proteja o devedor em sua intimidade, ofertando-lhe a possibilidade de ocultar recursos capazes de solver o débito⁹⁷.

No STJ já tem sido permitida a quebra do sigilo fiscal e bancário, quando se trata da localização de bens do executado, cumprida à exigência mínima de terem sido esgotados todos os outros meios.

EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) – ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS – REVOLVIMENTO DEMATÉRIA FÁTICA – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido⁹⁸.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOLICITAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INDEFERIMENTO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. ACÓRDÃO

HARMÔNICO COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE.

1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a absoluta excepcionalidade da expedição de ofício às instituições bancárias para localização de bens passíveis de penhora, requerida pela agravante, alinha-se ao entendimento iterativo

97 QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. Sigilo bancário. São Paulo: Dialética, 2002

98 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no REsp 1041181/SP. Ementa: [...] Rel.: Ministro Humberto Martins. São Paulo, SP, 27 maio 2008. DJ de 05.06.2008

desta Corte sobre a matéria. Precedentes. 2. Vale ressaltar que, na espécie, o Tribunal de origem não identifica qualquer elemento incomum capaz de justificar o afastamento da garantia legal. 2. Agravo regimental desprovido⁹⁹.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Admite-se, em situações excepcionais, a quebra do sigilo fiscal ou

bancário do executado para que se obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente. 2. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido acerca da inexistência de bens desembaraçados e que poderiam substituir os ativos financeiros bloqueados demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa soberana às instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 3. Agravo regimental não provido¹⁰⁰.

No âmbito do Distrito Federal, o Tribunal de Justiça tem entendido que a penhora eletrônica não importa em quebra ilegal de sigilo bancário, havendo em jurisprudência, inclusive, o cuidado de dispor que, por representar quebra de sigilo, somente pode ser utilizada a penhora “*on-line*” quando já exauridos os demais meios disponíveis para localização de bens do executado.

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As embargantes atribuem vício de omissão ao julgado consubstanciado na ausência de análise quanto à suscitada violação ao artigo 520, do Código de Processo Civil e artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal. Com efeito, ainda

99 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 4ª Turma. AgRg no Ag 845.365/RS. Ementa:[...] Rel.: Ministro Fernando Gonçalves. Rio Grande do Sul, RS, 12 fev. 2008. DJ de 25.02.2008. p. 1.

100 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no Ag 975.349/SP. Ementa: [...] Rel.: Ministro Castro Meira. São Paulo, SP, 05 ag. 2008. DJ de 19.08.2008

que de passagem, em suas razões recursais, as embargantes fazem expressa alusão à infringência ao princípio da menor onerosidade do processo executivo, contemplado pelo artigo 620, do Código de Processo Civil e ofensa à inviolabilidade do sigilo bancário prevista no artigo 5º, inciso X e XII, da Constituição Federal. 2. O entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal e do Colendo STJ sempre admitiu a penhora de ativos financeiros, sem que esta fosse tida como modo mais gravoso ao devedor. Aliás, forçoso destacar que a lei processual coloca o dinheiro em primeiro lugar na ordem de preferência, consoante o art. 655, I do CPC. Com o advento da Lei n.º 11.382, de 06 de dezembro de 2006, tratou, o legislador, da questão de forma expressa, conforme art. 655-A do CPC, objetivando garantir celeridade e efetividade à justiça. 3. A penhora eletrônica de dinheiro em depósito não enseja quebra ilegal do sigilo bancário do devedor. A inviolabilidade argüida não é absoluta e deve

coexistir em harmonia com o direito do exequente de informar-se sobre os bens penhoráveis de modo a assegurar a satisfação de seu crédito e obtenção de tutela jurisdicional efetiva. A requisição judicial encontra respaldo no artigo 655-A, do Código de Processo Civil. Atualmente, foge à razoabilidade sujeitar-se a penhora eletrônica ao prévio exaurimento de outros bens passíveis de constrição. Entendimento contrário implicaria em indevida subversão da gradação legal, transferindo-se o dinheiro da primeira para a última opção.¹⁰¹ 4. Recurso conhecido e provido

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA "ON LINE". LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. EXAURIMENTO. PRESCINDIBILIDADE.

1. A legislação processual não faz qualquer ressalva acerca da aplicabilidade da penhora "on-line", de modo a restringir sua utilização apenas para as hipóteses em que o credor esgotar todos os meios possíveis na tentativa de localizar outros bens passíveis de penhora. 2. A requisição de informações junto ao Banco Central do Brasil tem por único escopo a aferição da existência de numerário suficiente para fazer frente à execução, tornando efetiva a penhora. Tal fato não configura quebra ilegal do sigilo bancário, desde que preservado o acesso restrito dos dados às partes, que não poderão

101 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 5ª Turma Cível. 20070020092593AGI. Ementa: [...] Rel.: Donizeti Aparecido. Brasília, DF, 27 fev. 2008. DJ de 28.05.2008. p. 214

servir-se das informações para fins estranhos à lide (Lei Complementar n. 105/01). 3. Agravo de Instrumento conhecido e não provido¹⁰².

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA ELETRÔNICA. BLOQUEIO DE NUMERÁRIO. LEGALIDADE. ART. 655-A, CPC.

67 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 5ª Turma Cível. 20070020092593AGI. Ementa: [...] Rel.: Donizeti Aparecido. Brasília, DF, 27 fev. 2008. DJ de 28.05.2008. p. 214. 68 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Turma Cível. 20070020107323AGI. Ementa: [...] Rel.: Nídia Corrêa Lima. Brasília, DF, 28 nov. 2007. DJ de 12 fev. 2008. p. 1872.

1. Não configura ilegalidade a efetivação de penhora eletrônica incidente sobre numerário mantido pelo devedor, até o limite da execução, a fim de garantir a satisfação do crédito, não havendo falar em proteção do sigilo bancário, ante a expressa previsão do Artigo 655-A, §1º, do CPC. 2. Recurso não provido¹⁰³.

Mais restritivo que o entendimento no Distrito Federal, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a jurisprudência dominante segue a linha de que a penhora eletrônica e a utilização do sistema BacenJud representam a quebra de sigilo bancário, sendo seu uso exceção, excepcional e somente permitida após esgotadas as demais providencias possíveis para localização de bens do executado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. REALIZAÇÃO DE PENHORA ON LINE . EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN-JUD PARA BLOQUEIO DE ATIVOS. POSSIBILIDADE DO JUIZ, A REQUERIMENTO DA EXEQÜENTE, REQUISITAR À AUTORIDADE SUPERVISORA DO SISTEMA BANCÁRIO, INFORMAÇÕES SOBRE A EXISTÊNCIA DE ATIVOS EM NOME DO

102 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Turma Cível. 20070020107323AGI. Ementa: [...] Rel.: Nídia Corrêa Lima. Brasília, DF, 28 nov. 2007. DJ de 12 fev. 2008. p. 1872

103 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 4ª Turma Cível. 20070020088628AGI. Ementa: [...] Rel.: Cruz Macedo. Brasília, DF, 17 out. 2007. DJ de 22.11.2007. p. 349.

EXECUTADO. EXEGESE DO ART. 655, "A". AUSÊNCIA DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. É legal a pretensão da exeqüente de efetivação de penhora on line, após informações requisitadas por meio eletrônico sobre a existência de ativos do executado, a fim de garantir o cumprimento da obrigação de alimentos. Ditas informações não configura quebra de sigilo bancário, porquanto prevista em lei processual para garantia da execução. AGRAVO PROVIDO¹⁰⁴.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E PENHORA ON LINE. BACEN-JUD. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. O bloqueio de contra corrente, com o fim de realizar penhora on line, somente é possível em casos excepcionais, após restarem infrutíferas as diligências para localização de bens passíveis de constrição. Caso concreto em que a parte exeqüente não comprovou ter diligenciado, recentemente, nesse sentido, junto aos órgãos públicos a seu alcance. Decisão denegatória do pedido confirmada. Precedentes desta Corte e do Egrégio STJ. Decisão mantida. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO POR DECISÃO DO RELATOR¹⁰⁵.

Corroborando com a relativização desta garantia fundamental, uma vez constar o direito ao sigilo bancário no rol do art. 5º da Carta Magna, o Ministro Celso de Melo trata do caráter relativo e absoluto dos direitos ou garantias no sistema constitucional brasileiro, como se vê em seu voto no MSMC 23639/DF, *in verbis*:

“Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimem, ainda que excepcionalmente, a adoção por parte dos órgãos

104 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 7ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento Nº 70022228811. Ementa:[...] Rel.: André Luiz Planella Villarinho. Rio grande do Sul, 12 mar. 2008

105 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 18ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento Nº 70026120436. Ementa: [...] Rel.: Pedro Celso Dal Pra. Rio Grande do Sul, RS, 01set. 2008.

estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitadas os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico

a que estas estão sujeitas – e considerando 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 de ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros^{106.}”

Pelas razões expostas, em virtude do aperfeiçoamento das normas jurídicas e das relações sociais, a ordem pública tem prevalecido em face do caráter absoluto dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, relativizando-os.

3.3 Princípio da menor onerosidade para o devedor e o excesso de penhora.

O Código de Processo Civil dispõe no art. 620 acerca da proteção ao executado de excessos, atos executórios dotados de onerosidade excessiva. Inspirado nos princípios de equidade e justiça, devem estes ser respeitados por ambos os polos da relação processual durante o curso do litígio¹⁰⁷.

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

Acrescido do princípio da boa fé entre as partes, o processo de execução deve pautar-se na busca pela economia, de forma a satisfazer o crédito em questão da forma menos prejudicial possível para o devedor. É

106 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Acompanhamento processual: MS 23639 – Mandado de segurança. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1806164>>. Acesso em: out/2013

107 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

consequência lógica de toda constrição o gravame do executado, pois o intuito da execução é justamente expropriar bens de um devedor para satisfazer seu débito.

Este princípio consiste na satisfação de um crédito, utilizando, para tanto, apenas meios necessários. Não se relaciona, ainda, a alguma espécie de escudo à inadimplência do devedor, tampouco à possibilidade de protelar a prestação da tutela jurisdicional, enquanto que o objetivo deste princípio é, simplesmente, vedar o abuso do credor em obter aquilo a que se faz jus¹⁰⁸.

Sendo o objetivo da execução satisfazer um crédito, deve o magistrado observar a forma menos gravosa ao devedor. Esta observância deve ser feita em ambos os lados da relação processual, de forma que não poderá o devedor substituir a penhora de dinheiro por outro bem a ser indicado por ele com o intuito de prejudicar o devedor¹⁰⁹.

Da mesma forma, não pode o credor conduzir a constrição judicial de forma prejudicial ao devedor com o intuito de causar-lhe incômodos desnecessários e dificuldades.

Neste sentido, contribui com o tema Nelson Nery Junior¹¹⁰:

“O poder de excussão do credor sobre o patrimônio do devedor sofre

temperamento. Em primeiro lugar a lei aponta quais sejam os bens

impenhoráveis e, por isso, insusceptíveis de serem atingidos pelo poder do credor (CPC 649 e §§). Depois, como consequência desse temperamento da situação de vantagem que o credor tem sobre o patrimônio do devedor, traça limites para a atuação do credor, impedindo-lhe de escolher o meio mais gravoso para o devedor, para a satisfação de seu

108 MARINONI, Luiz Guilherme. Penhora on line. Revista Jurídica, São Paulo, p. 46-47, mar. 2008.

109 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009

110 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

crédito. Ao juiz a lei comina o dever de dirigir o processo para que a execução se faça de maneira menos gravosa para o devedor”

No processo de execução há dois princípios norteadores importantes, quais sejam a máxima de que a execução se faz buscando a sua máxima efetividade, como busca-se preservar o quanto possível o devedor, impondo-lhe, sempre que possível, o menor sacrifício¹¹¹.

Estes dois princípios devem ser equilibrados no curso da execução, de modo que não seja sacrificado o patrimônio do devedor além do necessário e que não seja frustrado o direito do credor. Igualmente, cabe observar a boa-fé do devedor, de modo que não imponha óbices ao processo, para que seja aplicado o princípio da menor onerosidade.

Compulsando-se o Código de Processo Civil, nos artigos pertinentes à execução, observa-se o cuidado do legislador em aplicar o princípio insculpido no artigo 620 do mesmo diploma legal. É o caso do art. 685, I, 686,§3º e. 655, que estabelece a ordem de penhora, foi elaborado de acordo com o princípio da menor onerosidade para o devedor. A penhora de dinheiro é a forma mais célere e menos onerosa para o executado¹¹².

Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária:

I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios;

111 ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil- 3ed. Rio de Janeiro; Forense Universitária, 2008,

112 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

Art. 686. Não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular do bem penhorado, será expedido o edital de hasta pública, que conterà:

[...]

§ 3o Quando o valor dos bens penhorados não exceder 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo vigente na data da avaliação, será dispensada a publicação de editais; nesse caso, o preço da arrematação não será inferior ao da avaliação.

Assim, não merece prosperar o argumento de a penhora eletrônica fere o princípio da menor onerosidade para o devedor, tendo em vista que a utilização do sistema BacenJud evita uma série de procedimentos e incidentes processuais, tais como realização de avaliação, nomeação de depositário, intervenção de leiloeiro, publicação de editais, alegações de fraude à execução, registro de penhora, dentre outros, que resultam em despesas que vão ser de responsabilidade do devedor.

Neste pensamento é o Resp 528227-RJ, Resp 390116-SP¹¹³:

“É possível a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor. – A discussão sobre a forma como realizada a penhora – se mais gravosa ou não ao executado – requer reexame de provas [...]”.

A Lei 11.382/2006, que trouxe a reforma da execução de título extrajudicial, além de regulamentar a penhora eletrônica vem para combater a visão deturpada de que o devedor é a parte frágil do processo e que cabe ao exequente todo o ônus da localização de bens.

A jurisprudência dominante no STJ, assim como no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possui entendimento de que a penhora eletrônica não ofende ao disposto no art. 620 do Código de Processo Civil.

113 BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. A Penhora on line após do advento da Lei 11382/2006. Revista de Processo, São Paulo, n. 154, ano 32, p. 152, dez. 2007

A propósito, confirmam-se os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ON LINE – EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA – SÚMULA 7/STJ.

1. Acórdão

recorrido que, após terem sido frustrados dois leilões e não ter havido indicação de outros bens pelo executado, autorizou a penhora on line de dinheiro em contas do devedor, resguardando o sigilo bancário e o cumprimento das obrigações comerciais e trabalhistas da empresa. 2. Discussão sobre a oportunidade de oferecer outros bens e sobre liquidez dos bens oferecidos à penhora que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. O STJ tem entendido possível, em situações excepcionais, a penhora on line de créditos do executado, sem que isso importe em violação do princípio da menor onerosidade e nem da gradação prevista no art. 655 do CPC. 4. Recurso especial não provido¹¹⁴.

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC. 1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes. 2 - Agravo regimental desprovido¹¹⁵.

PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO.

Nomeação de bens à penhora. Intempestividade. Indicação pelo credor. Depósitos realizados em conta corrente. Penhora. Possibilidade. Quando o devedor não nomeia bens à penhora no momento oportuno, o direito de fazê-lo é transferido ao credor. Não se configura ofensa ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor o fato de a

114 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 2ª Turma. REsp 893.314/SP. Ementa: [...] Rel.: Ministra Eliana Calmon. São Paulo, SP, 17 abr. 2008. DJ de 06.05.2008.

115 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 4ª Turma. AgRg no Ag 935.082/RJ. Ementa: [...] Rel.: Ministro Fernando Gonçalves. Rio de Janeiro, RJ, 19 fev. 2008. DJ de 03.03.2008.

construção patrimonial recair sobre valores depositados em sua conta corrente¹¹⁶.

3.3.1 Do excesso de penhora e desbloqueio de contas

Como dito no tópico destinado ao princípio do contraditório, muito se discute sobre o excesso de penhora e as dificuldades pelas quais passa o executado quando verifica que não mais possui sob sua administração valores depositados em conta ou aplicações.

No curso do processo de execução, o exequente sempre teve a prerrogativa de requerer a penhora em dinheiro nas contas bancárias do devedor. No entanto, a localização destas contas, antes do advento da Lei 11382/2006, era dificultosa e onerosa, em nada conferindo efetividade à execução.

Com a implementação do sistema BacenJud o procedimento de construção ficou mais célere e objetivo, muito embora ainda haja falhas que mereçam aperfeiçoamento, principalmente no sentido de viabilizar a penhora em apenas uma, e não todas as contas que possua o executado.

Ao tratar do princípio da proibição de excesso, o qual paira intimamente interligado à menor onerosidade imposta ao devedor, Gomes Canotilho preleciona que “ este requisito, também conhecido como princípio da necessidade ou da menor ingerência possível, coloca a Tonica na ideia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível”¹¹⁷.

Neste diapasão, deveria o sistema estabelecer mecanismos que priorizassem este ideal, adequando o sistema de forma a obter um resultado prático – quitação de dívida – sem a onerosidade excessiva do executado, que, por muitas vezes, é prejudicado pelo bloqueio sucessivo em diferentes contas bancárias bem como pela demora no desbloqueio.

116 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 332584/SP. Ementa: [...] Rel.: Ministra NancyAndrighi. São Paulo, SP, 12 nov. 2001. DJ de 18.02.2002. p. 422.

117 COUTO, Ivanoy Moreno Freitas. Penhora On Line: Princípios Limitadores à sua aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

Atenta ao tema, a doutrina acrescenta elementos ao princípio da proibição do excesso, objetivando conferir maior operacionalidade prática, conforme assevera Ivanoy Moreno ¹¹⁸:

- a) A necessidade material deve ser acrescida e observada, pois o meio deve ser o mais poupado possível quanto à limitação dos direitos fundamentais;
- b) A exigibilidade pessoal deve ser respeitada, pois a medida se deve limitar à pessoa cujo interesse deva ser sacrificado.

Versa o art. 13 do Regulamento do BacenJud sobre as ordens judiciais de bloqueio, nos termos seguintes:¹¹⁹

Art. 13. As ordens judiciais de bloqueio de valor têm como objetivo

bloquear até o limite das importâncias especificadas e são cumpridas com observância dos saldos existentes em contas de depósitos à vista (contas correntes), de investimento e de poupança, depósitos a prazo, aplicações financeiras e demais ativos sob a administração e/ou custódia da instituição participante.

§ 1º Essas ordens judiciais atingem o saldo credor inicial, livre e disponível, apurado no dia útil seguinte ao que o arquivo de remessa for disponibilizado às instituições responsáveis, sem considerar créditos posteriores ao cumprimento da ordem e, nos depósitos à vista, quaisquer limites de crédito (cheque especial, crédito rotativo, conta garantida etc).

Nesta linha, devido à impossibilidade do BacenJud bloquear apenas uma conta corrente do executado, uma vez que a ordem de bloqueio emitida pelo magistrado após requisitarem as informações pertinentes atingem a todas as contas do devedor, os excessos são constantes na prática forense.

118 COUTO, Ivanoy Moreno Freitas. Penhora On Line: Princípios Limitadores à sua aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

119 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Regulamento Bacen Jud 2.0. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/REGULAMENTO_BACEN_JUD_2.0_24_07_2009.pdf?idioma=P>. Acesso em: 12/08/2013

É rotineiro identificar situação em que um devedor em processo de execução, ao tomar ciência do bloqueio eletrônico excedente em suas contas, não consiga liberar o saldo excedente com a mesma rapidez verificada no bloqueio. Neste momento, a fim de solucionar a contenda, deve aguardar a atuação de servidores públicos, ou mesmo do magistrado, que necessita solicitar nova ordem ao sistema, desta vez, de desbloqueio¹²⁰.

A agilidade característica do sistema para o bloqueio de saldo em contas não ocorre na solicitação de desbloqueio, tendo em vista a complexidade deste procedimento, em dissonância com o objetivo do sistema BacenJud. Isso se deve, principalmente, pelos envolvidos nesta etapa do processo executivo, que, a esta altura, incluem não só meios eletrônicos, mas servidores da justiça, das instituições financeiras¹²¹.

Muito embora seja possível informar ao magistrado a ocorrência de bloqueio suficiente em uma conta corrente, nem sempre é possível que o mesmo ordene a imediata liberação das demais contas bloqueadas, pois há casos em que se opta por aguardar a transferência do valor bloqueado integral para conta judicial atrelada ao juízo da execução, para que, somente depois seja novamente determinada a transferência ao devedor, executado no processo.

É cediço o entendimento que quantias excedentes à dívida exequenda devam ser imediatamente liberadas, sendo esta uma das necessidades de aprimoramento do sistema BacenJud. A liberação, deve, inclusive, se dar de forma automática, independendo para tanto de requerimento da parte ou mesmo da efetivação da penhora, pois o abuso de execução e os prejuízos que podem acarretar ao executado são nitidamente desrespeitosos ao princípio da menor onerosidade ao executado.

120 COUTO, Ivanoy Moreno Freitas. Penhora On Line: Princípios Limitadores à sua aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

121ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil- 3ed. Rio de Janeiro; Forense Universitária, 2008

Na tentativa de solucionar o impasse, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da resolução 61 de 07 de outubro de 2008, ao disciplinar sobre o Convênio BacenJud, traz a opção de cadastrar no sistema conta única apta a recolher bloqueios realizados por meio do sistema.¹²²

Art. 3º Fica instituído o Sistema Nacional de Cadastramento de Contas Únicas do BACENJUD que observará as disposições desta Resolução e os termos dos Convênios celebrados entre o BANCO CENTRAL DO BRASIL e os órgãos do Poder Judiciário brasileiro.

Art. 4º Qualquer pessoa natural ou jurídica poderá solicitar o cadastramento de conta única apta a acolher bloqueios realizados por meio do BACENJUD.

Com esta possibilidade, procurou o CNJ proteger o executado e tentar amenizar a falha no sistema bacenJud, uma vez que oportunizou aos devedores em processo de execução indicar, previamente, conta bancária que receberá as ordens de bloqueio eventualmente determinadas pelo poder judiciário.

O regulamento do BacenJud trata do cadastramento de contas únicas nos seguintes termos¹²³:

Art. 13. As ordens judiciais de bloqueio de valor têm como objetivo bloquear até o limite das importâncias especificadas e são cumpridas com observância dos saldos existentes em contas de depósitos à vista (contas correntes), de investimento e de poupança, depósitos a prazo, aplicações financeiras e demais ativos sob a administração e/ou custódia da instituição participante.

[...]

122 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 61. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12176-resolucao-no-61-de-07-de-outubro-de-2008> Acesso em: outubro 2013

123 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Regulamento Bacen Jud 2.0. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/REGULAMENTO_BACEN_JUD_2.0_24_07_2009.pdf?idioma=P>. Acesso em: 12/08/2013

§ 6º O sistema BACEN JUD 2.0 alerta o usuário sobre a existência de conta única para bloqueio cadastrada conforme Resolução no. 61 do Conselho Nacional de Justiça, de 7.10.2008, a ser utilizada para evitar múltiplos bloqueios.

Assim, muito embora o sistema tenha conferido ao processo executivo agilidade e efetividade, em muitos casos acarreta prejuízos ao executado. Desta maneira, não obstante a resolução do CNJ já ter amenizado o problema possibilitando a indicação de conta apta a receber os bloqueios, compete ao Banco Central, mantenedor do sistema BacenJud criar mecanismos capazes de tornar mais ágil e menos prejudicial o desbloqueio de valores indevidamente bloqueados.

3.4 Impenhorabilidade de salário e de conta depósito empresarial

Pelo ensinamento de Humberto Theodoro Junior, “a penhora, ato típico e fundamental da execução por quantia certa, tem como objetivo imediato destacar um ou alguns bens do devedor para sobre eles fazer concentrar e atuar a responsabilidade patrimonial”¹²⁴

3.4.1 Impenhorabilidade de salário em conta.

Segundo o disposto no Código de Processo Civil, art. 649. Inciso IV, o salário é absolutamente impenhorável. No entanto, após as diversas transformações sociais e avanços tecnológicos esta impenhorabilidade tem sido relativizada.

Contudo, muito embora a penhora seja ato típico e fundamental da execução, existem exceções previstas contidas no art. 649, IV do CPC *in verbis*:

São absolutamente impenhoráveis:

124 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 44 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

IV – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.¹²⁵

Na busca pela fundamentação desta impenhorabilidade, depara-se com a impossibilidade, a princípio, de, ao realizar um bloqueio na conta bancária do executado, separar o que é proveniente de salário e o que não é.

Ao observar na prática o aludido acima, vê-se que, quando ocorre a situação descrita em epígrafe, não raras vezes o devedor comparece em juízo a fim de requerer o desbloqueio, a ser efetuado, a princípio, em 48 horas, portanto, para tanto, documentos necessários e aptos a comprovar o caráter salarial da verba penhora¹²⁶.

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.

[...]

§ 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 revestidas de outra forma de impenhorabilidade¹²⁷.

Muito embora a previsão legal acerca da impenhorabilidade de recursos revestidos de caráter alimentar, como é o caso do salário, tem-se observado a tendência nos tribunais em autorizar a penhora sob determinada porcentagem do salário/remuneração do devedor, de maneira a equilibrar a

125 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

126 GOLDSCHMIDT, Guilherme. A penhora on line do direito processual brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

127 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011

relação processual, compatibilizando o direito de subsistência do executado ao direito do exequente de ter seu crédito satisfeito.

O art. 620 do CPC¹²⁸, como dito, estabelece que a execução deverá ser feita pelo modo menos gravoso ao devedor. No entanto, é necessário aplicar a lei de forma a interpretá-la de maneira racional, equilibrada e de acordo com a realidade fática que se apresenta.

O fato é que tem sido mais comum do que deveria a ocorrência de fatos como a hipótese em que o devedor, após inadimplir o pagamento de dívida livremente contraída, insurge-se contra o bloqueio ou penhora judicial de seus ativos financeiros em conta corrente por meio da qual percebe seus proventos. Ainda, sequer indica outro meio de garantia ao credor, tampouco demonstra intenção de pagar o que deve.

Nestas situações, fica o credor impedido de satisfazer seu crédito, não obstante ter o exequente de onde buscar o valor devido. Ora, tal situação não se mostra razoável, pois parte do valor depositado em conta corrente perde sua natureza alimentar, o que injustifica a impenhorabilidade absoluta determinada por lei¹²⁹.

Melhor dizendo, na hipótese de pagamento espontâneo, seria justamente no salário que o devedor iria buscar o dinheiro para arcar com sua obrigação. Assim, em caso de regularidade no pagamento da obrigação, aquele valor, mesmo sendo decorrente de salário ou provento, serviria para pagar dívida de natureza não alimentar.

Sendo assim, não se justifica, diante de uma dívida indubitosa e da gradação legal posta no art. 655 do Código de Processo Civil, manter-se o manto da impenhorabilidade absoluta e total do salário, justificando-se na inadimplência e autorizando-se aquele que contraiu dívidas superiores a sua força de pagamento a continuar a receber seu salário sem pagar o que deve.

128 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

129 GOLDSCHMIDT, Guilherme. A penhora on line do direito processual brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

Mantendo a impenhorabilidade nesta condição rígida e imutável, estaria o judiciário a legitimar a conduta do inadimplente, mesmo ciente de que parte de seu salário não serviria, em caso de normalidade, para garantir seu sustento e de sua família.

Novamente, ao contrair uma dívida, é o salário ou seus proventos o meio utilizado pelo executado para garantir o credor.

Por estas razões, há de se encontrar um meio termo, a fim de que se possa dar efetividade ao art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, que garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no país “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”¹³⁰.

Permitir-se a continuidade de um processo executivo no contexto exposto seria uma afronta ao dispositivo constitucional citado em epígrafe, na medida em que o credor não teria satisfeito seu crédito, eternizando-se o processo até que o devedor resolva satisfazê-lo espontaneamente, não obstante ter plena capacidade para o pagamento de forma parcelada.

É por isso que, na procura pela racionalidade exigida pelo interprete da lei e o atual contexto social, que a tendência aponta para o afastamento da natureza alimentar de parte do salário de um devedor em processo de execução para que seja satisfeito crédito reconhecido e legítimo¹³¹.

No Superior Tribunal de Justiça, verifica-se a existência de entendimento tanto contrário como favorável à penhora de parte do salário do devedor. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-CORRENTE DESTINADA AO RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR PARTE DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR - RECURSO IMPROVIDO. 1. É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em

130 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

131 GOLDSCHMIDT, Guilherme. A penhora on line do direito processual brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor - Precedentes; 2. Agravo regimental improvido¹³².

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. FAMÍLIA. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PENHORA DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. ART. 649, IV E VII, DO CPC. PENHORA DA INTEGRALIDADE DO VALOR DA APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO EM PERCENTUAL QUE POSSIBILITE A SUBSISTÊNCIA DO EXECUTADO-ALIMENTANTE. - Os proventos líquidos de aposentadoria podem ser penhorados para pagamento de execução de pensão alimentícia, não obstante o inc.VII, do art. 649, do CPC silencie a esse respeito. - Para pagamento de prestação alimentícia, não pode ser penhorada a integralidade dos proventos líquidos de aposentadoria, mas apenas um percentual que permita o indispensável à subsistência do executado-alimentante; que, na espécie, é fixado em 66% dos proventos líquidos da aposentadoria mensal do recorrente. Recurso especial provido apenas para adequação do percentual da penhora¹³³.

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o entendimento dominante é no sentido de admitir a penhora de parte do salário do devedor, a teor dos seguintes arestos que a seguir transcrevem-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PENHORA "ON-LINE". SALÁRIO DEPOSITADO NA CONTA CORRENTE DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 20% (VINTE POR CENTO) SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS. 01. É possível a penhora sobre valores depositados em conta-corrente, ainda que provenientes de salário, desde que limitada a 30% (trinta por cento), de modo a não representar uma onerosidade excessiva ao executado, bem assim para que a satisfação do crédito do exequente se torne efetiva. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo Superior Tribuna de Justiça. 02. Diante das condições pessoais da agravante, mormente o valor de seus rendimentos, o limite de desconto deve ser de 20% (vinte por cento), de modo a não comprometer a sua

132 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgRg no REsp 1023015/DF. Ementa: [...] Rel.: Ministro Massami Uyeda. Brasília, DF, 19 jun. 2008. DJ de 05.08.2008.

133 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 770.797/RS. Ementa: [...] Rel.: Ministra Nancy Andrighi. Rio Grande do Sul, RS, 29 nov. 2006. DJ de 18.12.2006. p. 377.

subsistência e de sua família. 03. Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido.¹³⁴

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA EM CONTA SALÁRIO DO DEVEDOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A despeito da redação contida no inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, a jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de penhora sobre percentual de valores existentes em conta corrente destinada ao recebimento de salários, desde que o credor já tenha esgotado outros meios menos gravosos, sem sucesso. 2. A penhora deve se dar no percentual razoável de 30% (trinta por cento) a fim de que os devedores possam prover a subsistência com o restante. 3. Recurso provido em parte.¹³⁵

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. CONTACORRENTE. SALÁRIO. I - O devedor não prova que a conta-corrente é destinada exclusivamente para depósito de salário. Não indica bens, tampouco manifesta interesse no pagamento. II - A penhora de dinheiro está em consonância com o disposto nos arts. 655 e 655-A do CPC, bem como é o meio apto a garantir a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional, desde que limitada a 30%, do dinheiro depositado em conta-corrente. III - Agravo de instrumento provido.¹³⁶

Vale dizer, que no projeto do Novo Código de Processo Civil, consta a proposta de que virá no texto expresso da lei a limitação dos 30% apontada pela jurisprudência colacionada, corroborando para a melhoria das condições dos processos de execução.

134 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Turma Cível. 20080020064907AGI. Ementa: [...] Rel.: Nídia Corrêa Lima. Brasília, DF, 27 ago. 2008. DJ de 09 set. 2008. p. 84.

135 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Turma Cível. 20080020063066AGI. Ementa: [...] Rel.: Mario-Zam Belmiro. Brasília, DF, 16 jul. 2008. DJ de 22 ago. 2008. p. 58.

136 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 1ª Turma Cível. 20080020055664AGI. Ementa: [...] Rel.: Vera Andrighi. Brasília, DF, 02 jul. 2008. DJ de 12.08.2008. p. 97.

3.4.2 Da impenhorabilidade de conta depósito empresarial.

Há de se observar as hipóteses em que a penhora eletrônica recai em contas cujos titulares constituem pessoas jurídicas, caracterizando os rendimentos faturamento da empresa¹³⁷.

Como em toda atividade empresarial, as receitas de uma entidade de personalidade jurídica, consubstanciadas em seu faturamento, são destinadas em boa parte ao pagamento de seus funcionários, fornecedores, encargos fiscais¹³⁸.

Nestas situações, desde que comprovado nos autos, aplica-se o disposto no art. 655, inciso VII do CPC, sendo o valor bloqueado liberado ou reduzido a percentual que não impõe óbice à atividade empresarial.

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora.¹³⁹

Neste sentido também é o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

137 COUTO, Ivanoy Moreno Freitas. Penhora On Line: Princípios Limitadores à sua aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

138 GOLDSCHMIDT, Guilherme. A penhora on line do direito processual brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

139 BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA INCIDENTE EM CONTACORRENTE.OBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% (TRINTA POR CENTO). RAZOABILIDADE. I - A incidência da penhora limitada a 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da executada, até completar o valor devido, configura limite razoável à satisfação do crédito do exeqüente e é promovida de forma menos onerosa para o devedor. II - O entendimento jurisprudencial favorável à constrição judicial do faturamento mensal da empresa no patamar fixado garante o seu funcionamento normal, de forma a não colocar em risco a continuidade de suas atividades, principalmente no tocante ao pagamento dos salários e encargos fiscais. Precedentes.III - Agravo de Instrumento parcialmente provido. ¹⁴⁰

140 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 6ª Turma Cível. 20070020088813AGI. Ementa: [...] Rel.: Roberto Santos. Rio Grande do Sul, RS, 19 set. 2007. DJ de 27.11.2007. p. 271.

CONCLUSÃO

Graças aos avanços tecnológicos presenciados por nossa sociedade ao longo dos anos, foi possível observar a transformação pela qual passou o Poder Judiciário, tendo como principal marco a transformação do processo de papel para o processo eletrônico, o qual agraciou o processo com mais agilidade e efetividade.

Sabe-se que a efetividade e a celeridade processual são intimamente relacionadas, haja vista sua previsão legal no texto expresso da Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII. Estes atributos permite, que o processo judicial, cada vez mais, confira a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo a que faz jus.

Não obstante, surge um importante aliado do Poder Judiciário neste ideal de servir ao cidadão uma jurisdição efetiva, uma ferramenta capaz de conferir maior eficácia na satisfação de processos de execução: a penhora “on-line”.

Trata-se de um “Instituto de comunicação entre o Poder Judiciário e instituições financeiras, com intermediação técnica do Banco Central do Brasil”, o qual viabiliza a requisição de informações (existência de contas, extrato, saldo e endereço), determinação de bloqueio, desbloqueio e transferência de valores de forma eletrônica.

Com ele, busca-se a economia, celeridade e efetividade processuais, uma vez que dispensam-se os ofícios e demais procedimentos morosos que dificultam o cumprimento das ordens judiciais. Ainda, diversos outros benefícios resultaram da implementação do sistema, que trouxe novas formas de concretizar a penhora sem usurpar a atribuição decisória do magistrado.

O sistema, sem dúvidas, trouxe grande avanço ao processo de execução, mas tem sido, muitas vezes, usado de forma abusiva e precipitada, acarretando, prejuízos e transtornos que ultrapassam o intuito da ferramenta, que é o de facilitar e agilizar a satisfação de um crédito devido em ação judicial.

Sobre esta temática, versou o presente trabalho, que analisou esta forma de constrição judicial, realizada eletronicamente, mediante requisição do magistrado devidamente cadastrado no sistema, seus princípios e entraves, bem como vantagens e desvantagem deste novo sistema que revolucionou a justiça do país.

Como visto neste trabalho, a utilização do Sistema Bacenjud, regulada pela Lei 11.382/06, acompanha discussões acerca da violação ou não do Sigilo Bancário, ofensa ao princípio da impenhorabilidade de salário e de conta depósito empresarial, do princípio da menor onerosidade para o devedor, bem como as recorrentes ocorrências de excesso de penhora e requerimento de desbloqueio de contas.

A Penhora “on-line”, como foi possível constatar, não representa violação ao sigilo bancário, porquanto as informações sobre extratos requeridas pelos magistrados são limitadas à sua utilidade na execução, de forma que a penhora ordenada recairá sobre quantia previamente originada de obrigação da qual o executado já tinha ciência, não ultrapassando as informações repassadas ao juiz esta serventia.

Em outro prisma, muito embora exista previsão legal conferindo a determinados ativos financeiros como os rendimentos/salários impenhorabilidade absoluta, nos termos do art. 649, IV do CPC, observa-se que a lei deve ser interpretada de maneira racional, equilibrada e de acordo com a realidade fática em que se apresenta.

Diante das inúmeras manobras de devedores na tentativa de burlar e fraudar a execução, bem como a fim de que se possa dar efetividade ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, a impenhorabilidade legal é relativizada, de modo que se tem permitido, cada vez mais, a penhora de até 30% de seu salário ou proventos, para que assim tenha o credor satisfeito seu crédito.

Neste ponto é importante ressaltar a Resolução 61 do Conselho Nacional de Justiça, que traz a opção de cadastrar no sistema BacenJud conta única apta a recolher bloqueios realizados por meio do sistema.¹⁴¹

Com esta possibilidade, procurou o CNJ proteger o executado e tentar amenizar a falha no sistema bacenJud decorrente de excesso de penhora, nas hipóteses de existência de ser o devedor titular de mais de uma conta bancária, uma vez que oportunizou aos mesmos, em processo de execução

141 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 61. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12176-resolucao-no-61-de-07-de-outubro-de-2008> Acesso em: outubro 2013

indicar, previamente, conta bancária que receberá as ordens de bloqueio eventualmente.

Esta providência corrobora, também, o princípio da razoável duração do processo, uma vez que com a implementação do sistema, o trâmite das solicitações se dá de maneira mais célere, econômica e efetiva, colocando em prática o ensinamento de Candido Rangel Dinamarco, ao afirmar que o processo como instrumento de pacificação social deve ser capaz de produzir resultados efetivos nas vidas das pessoas, consideradas a tempestividade e a justiça.

Desta maneira, os benefícios e demais reflexos positivos do instituto Penhora “*on-line*” buscam, com sucesso, superar os problemas e impasses recorrentes nos processos de execução.

Muito embora ainda haja necessidade de aperfeiçoar o sistema em certos aspectos, principalmente no tocante às determinações de penhora em mais de uma conta corrente e demora no respectivo desbloqueio, sua aplicação tem sido positiva, revestida de muitas virtudes, ao passo que deve permanecer em uso para o alcance de um processo cada vez mais justo.

Por fim, este trabalho reveste-se de significativa importância por tratar do estudo de uma ferramenta que mesmo recente, ainda em desenvolvimento, já atribuiu ao processo executivo automação e celeridade, sendo assim possível visualizar a importância da aplicação do sistema BacenJud para maior efetividade da execução.

REFERENCIAS.

ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil- 3ed. Rio de Janeiro; Forense Universitária, 2008,

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A gênese do sistema “penhora on line”. In: SANTOS, Ernane Fidelis dos. Execução Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. O nasceiro do prosônimo penhora on line. São Paulo: Revista Jurídica.

ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 10ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Perguntas frequentes do BacenJud 2.0. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?redbcj2faq>>. Acesso em: set/2013

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Regulamento Bacen Jud 2.0. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/REGULAMENTO_BACEN_JUD_2.0_24_07_2009.pdf?idioma=P>. Acesso em: 12/08/2013

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Sistemas CCS e Bacen JUD. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/fis/pedjud/ftp/servicos_poder_judiciario/Apres4h20101vPB.pdf>. Acesso em 22/08/2013.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. A Penhora on line após do advento da Lei 11382/2006. Revista de Processo, São Paulo, n. 154, ano 32, p. 152, dez. 2007

BRASIL. Código de Processo Civil. 6.ed. São Paulo. Editora Rideel, 2011.

BRASIL. Código Penal. 8ed. São Paulo. Rideel, 2011

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

BRASIL. Lei complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em 15/09/2013

BRASIL. Lei nº 4595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://guiadosconcurseiros.net/downloads/legislacao/Lei_4.595.pdf>. Acesso em: 10/2013

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no REsp 1041181/SP. Ementa: [...] Rel.: Ministro Humberto Martins. São Paulo, SP, 27 maio 2008. DJ de 05.06.2008

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 6ª Turma Cível. 20070020088813AGI. Ementa: [...] Rel.: Roberto Santos. Rio Grande do Sul, RS, 19 set. 2007. DJ de 27.11.2007. p. 271.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 4ª Turma. AgRg no Ag 845.365/RS. Ementa:[...] Rel.: Ministro Fernando Gonçalves. Rio Grande do Sul, RS, 12 fev. 2008. DJ de 25.02.2008. p. 1.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no Ag 975.349/SP. Ementa: [...] Rel.: Ministro Castro Meira. São Paulo, SP, 05 ag. 2008. DJ de 19.08.2008

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 5ª Turma Cível. 20070020092593AGI. Ementa: [...] Rel.: Donizeti Aparecido. Brasília, DF, 27 fev. 2008. DJ de 28.05.2008. p. 214

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Turma Cível. 20070020107323AGI. Ementa: [...] Rel.: Nídia Corrêa Lima. Brasília, DF, 28 nov. 2007. DJ de 12 fev. 2008. p. 1872

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgRg no REsp 1023015/DF. Ementa: [...] Rel.: Ministro Massami Uyeda. Brasília, DF, 19 jun. 2008. DJ de 05.08.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 770.797/RS. Ementa: [...] Rel.: Ministra Nancy Andrighi. Rio Grande do Sul, RS, 29 nov. 2006. DJ de 18.12.2006. p. 377.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 4ª Turma Cível. 20070020088628AGI. Ementa: [...] Rel.: Cruz Macedo. Brasília, DF, 17 out. 2007. DJ de 22.11.2007. p. 349.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 7ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento Nº 70022228811. Ementa:[...] Rel.: André Luiz Planella Villarinho. Rio grande do Sul, 12 mar. 2008

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 18ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento Nº 70026120436. Ementa: [...] Rel.: Pedro Celso Dal Pra. Rio Grande do Sul, RS, 01set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Acompanhamento processual: MS 23639 – Mandado de segurança. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1806164>>. Acesso em: out/2013

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 2ª Turma. REsp 893.314/SP. Ementa: [...] Rel.: Ministra Eliana Calmon. São Paulo, SP, 17 abr. 2008. DJ de 06.05.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 4ª Turma. AgRg no Ag 935.082/RJ. Ementa: [...] Rel.: Ministro Fernando Gonçalves. Rio de Janeiro, RJ, 19 fev. 2008. DJ de 03.03.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 332584/SP. Ementa: [...] Rel.: Ministra Nancy Andrighi. São Paulo, SP, 12 nov. 2001. DJ de 18.02.2002. p. 422.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Turma. Acórdão n. 20020587656. Ementa. Rel.: Ricardo Verda Ludovice. São Paulo, SP. Decisão: 03 set. DJ de 13/09/2012

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 61. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12176-resolucao-no-61-de-07-de-outubro-de-2008> Acesso em: outubro 2013

COUTO, Ivanoy Moreno Freitas. Penhora On Line: Princípios Limitadores à sua aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil- Execução, 5 ed, Bahia: JusPODIVM, 2013,

DINAMARCO, Candido Rangel. A reforma da reforma. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FOLMANN, Melissa. Interpretação constitucional principiológica & sigilo bancário. Curitiba: Juruá, 2003.

GOLDSCHMIDT, Guilherme. A penhora on line do direito processual brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

GRINOVER, Ada Pellegrini (1998, p. 9) apud DIETRICH, Andrea Morgado. O princípio do acesso à justiça: visão formal e a aplicação da fungibilidade entre as tutelas de urgência. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/16843530/Oprincipio-do-Acesso-a-Justica>>. Acesso em 30/08/2013

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito a tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria os direitos fundamentais. Jus navigandi, Teresina, ano 8, n. 378, jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5281/o-direito-a-tutela-jurisdicional-efetiva-na-perspectiva-da-teoria-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 25/09/2013

MARINONI, Luiz Guilherme. Penhora on line. Revista Jurídica, São Paulo, p. 46-47, mar. 2008.

MIRANDA, Francisco C Pontes de, apud COUTO, Ivanoy Moreno Freitas. Penhora On Line: Princípios Limitadores à sua aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ROQUE, Maria José Oliveira Lima. Sigilo Bancário. 2001. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/sigilo.htm>>. Acesso em: outubro/2013

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 44 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Execução: direito processual civil ao vivo.1 ed., Rio de Janeiro: Aide, 1991,

QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. Sigilo bancário. São Paulo: Dialética, 2002

VIANA, Marcelo Soares. O novo art. 655-A do CPC e a “penhora on-line”. [S.l.], 2007. Disponível em: <<http://cgj.tj.sc.gov.br/bacen/artigos/655cpc.htm>>. Acesso em: 22/09/2013