XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA

NATERCIA SAMPAIO SIQUEIRA

PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Flávia Moreira Guimarães Pessoa, Natercia Sampaio Siqueira, Paulo Roberto Coimbra Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-064-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Jurisdição. 3. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Com satisfação prefaciamos o livro Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, fruto dos trabalhos apresentados no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe de 03 a 06 de junho de 2015.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho, pudemos testemunhar relevante espaço voltado a divulgação do conhecimento poduzido por pesquisadores de todo o país, em sua maioria vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Com efeito, os trabalhos aqui publicados reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas a jurisdição, processo e a própria efetividade da Justiça.

Fica aqui o convite a leitura da obra, que conta com trabalhos que abordam as inovações trazidas a lume pelo novo código de processo civil, bem como as discussões mais atuais dentro do tema relativo a efetividade da prestação jurisdicional.

Flávia Moreira Guimarães Pessoa

Professora do Mestrado em Direito da UFS e UNIT

A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO E DA MENOR ONEROSIDADE AO EXECUTADO NA REALIZAÇÃO DA PENHORA ON-LINE

THE APPLICATION PRINCIPLES OF EFFECTIVE IMPLEMENTATION AND MINOR EXECUTED THE ACHIEVEMENT IN BURDEN ATTACHMENT ON LINE

Cleiton Edir Gundes
Glauci Aline Hoffmann

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar o instituto processual da penhora on-line, previsto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, e a suposta ofensa de tal mecanismo ao princípio da menor onerosidade ao executado, elencado no artigo 620 do mesmo diploma legal. Assim, torna-se necessário salientar que a penhora online é realizada através do convênio BACENJUD, um convênio firmado entre o Banco Central e o Poder Judiciário permitindo a solicitação eletrônica de informações sobre a existência de numerário em contas ou aplicações financeiras do executado. Desta forma, a penhora on-line vem sendo utilizada como instrumento eficaz nos processos de execução, alcançando a real aplicabilidade do principio da efetividade executiva. Entretanto, alguns doutrinadores não concordam com a aplicação de tal instituto, defendendo que referido mecanismo fere o princípio da menor onerosidade, ou seja, quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor. Deste modo, surge um questionamento quanto á legalidade da penhora on-line, vez que tal instituto seria supostamente mais prejudicial ao devedor. Logo, tal discussão coloca em conflito o princípio da efetividade da execução e o principio da menor onerosidade ao executado, porém, em que pese o dever de respeito a tal princípio, este não pode sacrificar a efetividade da tutela executiva, a qual visa garantir um processo mais célere e eficaz, e de um modo geral, garantir um direito a todos os cidadãos, buscando de forma desenfreada a pacificação social.

Palavras-chave: Processo de execução, Bacenjud, Penhora on-line, Código de processo civil.

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze the procedural Institute of online seizure under Article 655 of the Civil Procedure Code, and the alleged offense of such a mechanism the principle of least burden to run, part listed in Article 620 of the same law cool. Thus, it is necessary to note that the online seizure is conducted by Central Bank-JUD agreement, an agreement between the Central Bank and the Judiciary allowing the electronic request for information about the existence of cash in financial accounts or applications executed. Thus, the online attachment has been used as an effective tool in implementation processes, increasing the real applicability of the principle of executive effectiveness. However, some scholars do not agree

with the application of such an institute, arguing that the mechanism violates the principle of least burden, that is, "when by various means the lender can proceed to enforcement, the judge will send you to do at least burdensome way to the debtor. " Thus, there is a question as to the legality of the seizure online, as this institute was supposed to be more harmful to the debtor. Soon, this discussion puts in conflict the principle of effectiveness of the implementation and the principle of least burden to run, however, despite the duty to respect this principle, this can not sacrifice the effectiveness of executive protection, which aims to ensure faster and more effective process, and in general, guarantee a right to all citizens, seeking rampant social peace.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Implementation process, Bacenjud, Attachment on-line, Code of civil procedure.

Introdução

O presente trabalho é realizado tendo como base o instituto processual da penhora on-line e seu reflexo na aplicação dos princípios da efetividade da execução e da menor onerosidade ao executado.

Nesse sentido, busca-se abordar o diálogo entre ambos os princípios, considerando a discussão doutrinária acerca deste instrumento utilizado pelo Poder Judiciário como meio eficaz de penhora, visto que os procedimentos para efetivar a penhora on-line tem gerado alguns questionamentos sobre um possível conflito envolvendo tais princípios.

Assim, inicialmente, cumpre destacar que, ao criar o Código de Processo Civil, o legislador inseriu o livro II, artigos 566 a 795, tratando especificamente do processo de execução, ferramenta utilizada para satisfazer o direito do credor em face do devedor que não cumpre voluntariamente a obrigação.

Em relação a tal processo, frisa-se que o mesmo não se trata de um procedimento pelo qual o credor visa a expropriação avulsa e descontrolada do patrimônio do devedor, mas sim, utilizando dos meios processuais adequados, alcançar a tutela jurisdicional ante a inércia do devedor em cumprir sua obrigação.

Neste norte, o processo executivo gira em torno da realização de atos materiais que visam á satisfação do credor, ou seja, a efetividade do direito material, sendo que, para tanto, mister se faz a utilização do instituto processual da penhora.

Assim, o presente trabalho tem por objeto abordar a aplicação dos princípios supra citados na efetivação da penhora on-line, a qual é realizada nos processos de execução, demonstrando seus entraves devido as discussões doutrinárias acerca de sua utilização através dos sistema BACENJUD, sistema este, que foi criado com a intenção de reduzir as frestas pelas quais devedores mal intencionados escapam indefinidamente da obrigação de quitas seus débitos, ou seja, devedores que agem de má-fé, visando esquivar-se do dever de cumprir a obrigação pactuada.

Através de tal sistema, é permitido ao Judiciário, por meio da internet, efetuar determinações e bloqueio, desbloqueio e transferência de valores em contas correntes, de poupança e demais ativos financeiros bloqueáveis, requisição de informações sobre a existência de contas correntes e de aplicações financeiras, saldos, extratos e endereços de clientes do Sistema Financeiro Nacional.

Com isso, nota-se que o ofício anteriormente encaminhado em papel pode agora ser remetido via internet, oferecendo ao Poder Judiciário maior agilidade, segurança e economia

no cumprimento de suas ordens no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, assim, colocando em prática o princípio da máxima efetividade da execução.

Contudo, existem algumas restrições e exigências quanto ao acesso a tal mecanismo, visto que o usuário deverá ser habilitado junto ao Gerente de Segurança da Informação (Máster), indicado pelo Tribunal conveniado ao Banco Central.

Entretanto, em que pese toda a agilidade e eficácia proporcionada pela penhora on-line, através do sistema BACENJUD, alguns operadores do direito tem proferido críticas quanto aos seus procedimentos, tecendo argumentos de que esse mecanismo seria mais prejudicial ao executado, vez que tais procedimentos se revelam mais onerosos, assim, defendendo a tese de que o mesmo ofende ao princípio da menor onerosidade.

Ainda, surgiram considerações a respeito do artigo 655 do Código de Processo Civil, o qual estabelece a ordem de bens a ser penhorado, que apesar da penhora em dinheiro estar prevista no inciso I de tal dispositivo, a sumula 417 do Superior Tribunal de Justiça preceitua que, na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto, podendo, portanto, substitui - lá por outra espécie de penhora.

Destaca-se então, em relação a tal penhora, que referido dispositivo estabelece a ordem preferencial de penhora, sendo que no inciso I consta a penhora em dinheiro, portanto, em que pese tal relação não ter caráter absoluto, a doutrina e jurisprudência majoritária tem entendido que sua aplicação em primeira oportunidade não fere qualquer princípio, sendo que a questão de ter ou não um caráter absoluto não ofende o princípio da menor onerosidade.

Ademais, tal instituto visa à aplicabilidade do princípio da celeridade e efetividade processual, considerando o clamor social em busca de um processo mais célere e eficaz.

Portanto, quanto ao princípio da efetividade processual, este visa à celeridade e agilidade dos processos judiciais, considerando, entre outros argumentos, que o os credores necessitam do Estado para receber a tutela jurisdicional frente ao direito que lhes foi violado, ou seja, ao ter seus direitos restringidos ou violados, lhes é proporcionado o direito de socorrer-se ao Estado para reaver os direitos, e o Estado tem o dever de proporcionar ao credor e a todos os cidadãos, um processo célere e eficaz da melhor forma possível.

Assim sendo, ficou configurado que o Estado não está simplesmente no dever e poder de dizer o direito tutelado, mas sim de dizer este direito de forma célere e eficaz, sob pena de o mesmo tornar-se inócuo, considerando que existem vários meios de procrastinar a solução do conflito, estes a disposição das partes, fazendo com que o Judiciário se tornasse um meio de defesa muito lento e moroso.

Logo, tal princípio é realmente aplicado quando utilizamos a penhora on-line, a qual é dotada de procedimentos que visam à celeridade e eficácia processual.

No entanto, em sentido diametralmente oposto, o artigo 620 do Código de Processo Civil dispõe que a execução deve ser realizada da forma menos gravosa ao executado.

Nesta senda, levando em consideração a visão de alguns doutrinadores, o mecanismo da penhora on-line poderia ferir o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

Desta forma, cria-se uma discussão doutrinária quanto à suposta e arbitrariedade da penhora on-line.

Diante disto, torna-se necessária a elaboração do presente trabalho a fim de analisar o diálogo entre os princípios da efetividade da execução, garantido pela utilização da penhora on-line, e o princípio da menor onerosidade ao executado.

Portanto, nota-se a relevância de ambos os princípios ora analisados, considerando sua aplicação frente a tal instituto processual, ou seja, penhora on-line, considerando sua eficácia e utilidade nos processos de execução, bem como, de outro lado, a analise da possível ofensa quando da utilização de tal mecanismo, de acordo com o princípio elencado no artigo 620 do Código de Processo civil.

Logo, é de suma importância a análise da presente temática, expondo qual o posicionamento da doutrina e jurisprudência frente ao instituto da penhora on-line, e diante do processamento de tal mecanismo, a existência de um suposto conflito entre tais princípios.

1. Do Processo de Execução

O processo executivo restringe-se a atos necessários à satisfação do direito do credor e, consequentemente, a compelir o devedor a adimplir a obrigação, seja de pagar quantia, entregar coisa, fazer ou não fazer. (DONIZETTI, 2012).

No decorrer dos anos, a filosofia e antropologia tem ensinado que o homem é um animal político, que nasce com a tendência de viver em sociedade, assim, em decorrência desta necessidade de viver em grupos, de uma organização entre os indivíduos, surgem interesses, pretensões e conflitos entre os mesmos. (DONIZETTI, 2012).

Estes conceitos, além de outros com eles relacionados, devem merecer uma análise do estudioso do direito processual, ainda que preliminar e superficial.

É natural que ocorram conflitos nas relações humanas quando à pretensão do titular de um dos interesses em conflito, opõe o outro a resistência, o conflito assume as feições de uma verdadeira lide.

Diante disso, o Estado viu-se na obrigação de criar normas para que as lides fossem solucionadas, de modo à reestabelecer a ordem social, exercendo assim o Estado, a sua jurisdição sobre a lide.

A jurisdição se materializa através do processo judicial, que do ponto de vista intrínseco, consiste na relação jurídica que se estabelece entre autor, juízo e réu.

Para que se proponha um processo de execução, deve existir em um primeiro plano o não cumprimento de uma obrigação assumida, assim a tutela executiva busca a satisfação ou realização de um direito já definido.

Desta forma, a tutela executiva busca a satisfação ou realização de um direito já definido, com vistas à eliminação de um inadimplemento, sendo que essa espécie de tutela jurisdicional é exercida mediante execução forçada que atua unicamente em favor do credor.

Entretanto, em que pese à execução favorecer o credor, conforme será explanado no decorrer do presente trabalho, existem limites ou óbices à potencialidade satisfativa da tutela executiva.

Em alguns casos, o patrimônio do devedor também representa óbices para à ampla atuação jurisdicional, pois o principio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado.

Portanto, existem certos bens indispensáveis à vida do ser humano, o qual, apesar de ser considerado inadimplente, devedor em um processo de execução, não perde o direito de ter uma vida digna, logo, os bens considerados impenhoráveis pelo Código de Processo Civil não poderão ser objeto de penhora, devendo permanecer na esfera patrimonial do devedor.

Donizete salienta que:

> É preciso distinguir entre o devedor infeliz e de boa-fé, que vai ao desastre patrimonial em razão de involuntárias circunstâncias da via, e o caloteiro chicanista, que se vale das formas do processo executivo e da benevolência dos juízes como instrumento a serviço de suas falcatruas. Quando não houver meios mais amenos para o executado, capazes de conduzir à satisfação do credor, que se apliquem os mais severos. (DONIZETE, 2012, p. 12).

Logo, a aplicação do princípio da máxima efetividade da execução deve ser aplicado harmonicamente com o princípio da menor onerosidade a execução, devendo haver, logicamente, um limite ao princípio da menor onerosidade, cuja incidência não pode servir de amparo a calotes de maus pagadores.

2. Princípios: Princípio Da Máxima Efetividade e Princípio da Menor Onerosidade

Antes de adentrarmos na questão referente à aplicação dos princípios da máxima efetividade e da menor onerosidade quando da realização da penhora on-line, é necessário dissertarmos sobre os princípios individualmente.

O princípio da máxima efetividade deve ser considerado como um princípio que alcança a todos os tipos de processo, mesmo porque, é corolário do devido processo legal. (WAMBIER, 2005).

Tal princípio visa afirmar que a execução deve ser efetiva, ou seja, seu resultado deve ser a satisfação da prestação jurisdicional outorgada ao exequente, garantindo-se desta maneira, o fim da lide proposta a apreciação do Estado.

Em relação a tal princípio, Araken De Assis ensina que:

> Toda execução, portanto, há de ser específica. É tão bem sucedida, de fato, quanto entrega rigorosamente ao exequente o bem perseguido, objeto da prestação inadimplida, e seus consectários, ou obtém o direito reconhecido no título executivo. Este há de ser o objetivo fundamental de toda e qualquer reforma da função jurisdicional executiva, favorecendo a realização do crédito. (ASSIS, 2009, p. 109).

A efetividade atualmente significa uma das características do acesso à justiça, pois não se pode pensar em acesso ao judiciário se não existir uma decisão justa e eficaz, e para isso, necessário se torna a celeridade e agilidade dos processos.

Assim, considerando, entre outros fundamentos, a morosidade e ineficácia da justiça, criou-se a Emenda 45/04, acrescentando o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Nota-se então, que tal dispositivo visa à aplicabilidade do princípio da efetividade, estipulando a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, fazendo assim, que a eficiência se dê não só no Executivo, mas também no Judiciário, de forma a que toda sociedade tenha uma resposta mais rápida dessas duas esferas do Poder Público.

Nesta mesma concepção, frisando a questão da demora na efetividade dos processos, e a extensão do dano já causado ao exequente, ensina Mitidiero:

> A efetividade da tutela jurisdicional traduz uma preocupação com a especificidade e a tempestividade da proteção judicial." O resultado da demanda deve ser o mais aderente possível ao direito material, em tempo razoável às partes. É evidente que tutela efetiva não é sinônimo tão-somente de tutela prestada rapidamente: agora, seguramente não é efetiva a tutela prestada a destempo. Ademais, quanto mais demorada à tutela, maior o dano que experimenta a parte que tem razão. É fundamental, portanto, que o processo ofereça meios para outorga da proteção tempestiva às partes – o que, aliás, é dever constitucional do Estado. (MITIDIERO, 2007, p. 92).

Ademais, cumpre salientar que a efetividade do processo é um dever do Estado, o qual deve, usando de meios legais, buscar sempre e em todo momento a aplicabilidade do princípio da máxima efetividade.

A demora do processo sempre foi um entrave para a efetividade do direito de acesso à justiça. Não tem sentido que o Estado proíba a justiça de mão própria e não confira ao cidadão um meio adequado e tempestivo para a solução dos conflitos.

Nesse sentido, nos dias atuais, o processo de execução busca satisfazer o direito do credor frente ao desleixo do devedor que não cumpre sua obrigação de forma voluntária.

Portanto, nota-se que o direito processual brasileiro não mais se contenta com regras procedimentais inócuas, ou seja, busca métodos e formas de execução mais céleres possíveis, idealiza um processo de execução que alcance a efetiva realização do direito violado, tendo em mente o que se denominou princípio da efetividade.

Ademais, a Lei nº 11.382/2006 prestigiou a celeridade e a efetividade do processo de execução, afastando a excessiva proteção dos bens do devedor, com isso, dando razão a existência do princípio da máxima efetividade.

Desde então, é possível dizer que o princípio da menor onerosidade, estabelecido no artigo 620 do Código de Processo Civil, possui alguns limites quando confrontado com o princípio da efetividade da execução.

Salienta Scarpinela Bueno que:

> Rompida à inércia jurisdicional, com o requerimento de instauração de processo ou fase executiva, ao prestar a tutela jurisdicional, deve o Estado valer-se dos meios existentes para a efetividade e utilidade da execução, mesmo que não haja qualquer outro pedido específico. O processo deve dar à parte aquilo e exatamente aquilo que ela teria direito se o devedor tivesse cumprido espontaneamente a sua obrigação. (BUENO, 2008, p. 21).

Conforme se nota na explanação supra mencionada, o processo judicial visa a efetivação de um direito que foi violado, ou seja, o processo de execução surgiu devido ao

inadimplemento do devedor, caso este tivesse cumprido com a obrigação, tal processo não existiria.

Desta forma, deve o Estado, por meio do Juiz, utilizar dos meios adequados e eficazes para efetivar o cumprimento da obrigação, e assim, aplicar o princípio da efetividade da execução.

Ademais, Dinamarco (2007) salienta que, além disso, há que se levar em consideração o alto grau de normatividade do princípio da máxima efetividade, já que é considerado um princípio processual denominado por alguns de direito fundamental constitucionalmente previsto.

De outra banda, o princípio da menor onerosidade está previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil, dispositivo este que estabelece que "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".

Para que haja a satisfação do direito do exequente, caso o devedor não cumpra o dever que lhe é imposto, haverá constrição judicial de seu patrimônio, conforme o disposto no artigo citado.

Ocorre que o devedor não pode ser reduzido a situação de míngua, sendo que o magistrado deverá fazer com que a redução do patrimônio recaia sobre bens de menor necessidade para o devedor, causando-lhe menos prejuízo.

Entretanto, conforme salientado anteriormente, a Lei nº 11.382/2006 prestigiou a celeridade e a efetividade, afastando a excessiva proteção dos bens do devedor, pois, ainda que desde sempre o dinheiro estava em primeiro lugar na ordem preferencial dos bens a serem penhorados, havia uma absurda inversão de valores, vez que o espírito de preservar o patrimônio do devedor estava além dos limites aceitáveis e razoáveis, enquanto o credor era desrespeitado e achincalhado, sendo obrigado a aceitar, por exemplo, maquinário velho, enferrujado e até quebrado.

Corrêa, explica que:

> Quando o art. 620 do CPC garantiu ao devedor o princípio da menor onerosidade, fez na intenção de escolher dentre as opções eficazes para satisfazer o crédito, aquela que trouxesse menor prejuízo para o devedor. Assim, o meio mais eficaz que deverá ser seguido será aquele que proporciona melhor e mais rápido alcance ao objetivo do processo de execução. (CORRÊA, 2005, p.17).

Desta forma, o princípio da menor onerosidade não serve como escudo à inadimplência, muito menos para protelar a efetiva prestação da tutela jurisdicional executiva, ou seja, seu objetivo é vedar o abuso do direito do credor em obter aquilo a que faz jus.

Neste norte, defende-se que execução deve ser equilibrada, de modo que deve buscar atingir o resultado esperado, qual seja, a satisfação do crédito, concretizando o comando normativo obrigacional previsto no título executivo, conforme prevê o parágrafo 2ª do artigo 612 do Código de Processo Civil.

Entretanto, esta busca por resultados não pode ser feita sem critérios. Deve-se buscar a menor onerosidade para o devedor, isto é, a execução se faz no interesse do credor, visando a real aplicação do princípio do resultado e da efetividade do processo, mas é mitigado pelo princípio da menor onerosidade e gravosidade ao executado, conforme prevê o artigo 620 do Código de Processo Civil.

Rios Gonçalves, assim explica:

> Pode ocorrer que ele tenha dois bens imóveis próximos, de igual valor e liquidez, cada qual suficiente para a garantia do débito. Não há razão para que o credor exija que a penhora recai sobre um deles, só por que o devedor o utilizada para alguma finalidade. Ainda que a execução seja feita em beneficio do credor, não se pode usa-la para impor ao devedor desnecessários incômodos, humilhações ou ofensas. O juiz deve conduzir o processo em busca da satisfação do credor, sem ônus desnecessários ao devedor. (GONÇALVES, 2011, p. 556).

Portanto, quando houver mais de uma forma de executar os bens do devedor, deve-se optar pela forma menos gravosa, devendo haver a busca do equilíbrio entre a satisfação do crédito e o respeito aos direitos do devedor.

Acredita-se então, que tal princípio tem o condão de evitar maiores prejuízos ao executado que pretende adimplir com sua obrigação, porém, não encontra meios efetivos de cumpri-la.

Nesse sentido, o artigo 620 enaltece que, quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Em razão desse princípio, também chamado por alguns autores de princípio da economia, toda execução deve ser econômica, isto é, deve realizar integralmente o crédito do exequente, mas da forma menos prejudicial possível ao devedor.

Na visão de Fredie Didier:

> O princípio da menor onerosidade não se trata de uma cláusula de proteção ao devedor, mas sim como uma cláusula geral que veda o abuso de direito pelo credor,

> na medida em que o proíbe a valer-se de um meio executivo mais oneroso, quando exista outro meio idôneo à satisfação de seu crédito. (DIDIER, 2013).

O princípio da menor onerosidade ao devedor, portanto, representa um limite à atuação executiva, outorgando ao devedor, em caso de haver mais de uma possibilidade de se realizar a execução, o direito de exigir que ela se proceda da maneira menos gravosa.

Nota-se então, que a execução é de iniciativa e no interesse do credor, mas se por várias formas de execução ele escolher a mais gravosa ou onerosa para o devedor, deve o juiz agir de ofício para evitar o excesso.

Contudo, frisa-se que o juiz, ao aplicar medidas menos gravosas ao devedor, deve tomar cuidado para não esvaziar a eficácia da medida, ou seja, o magistrado deve adotar medidas igualmente idôneas para a satisfação do crédito.

3. Penhora On-line

Araken De Assis (2007), explica que a penhora on-line surgiu por meio do convênio técnico institucional firmado entre o Poder Judiciário e o Banco Central, no final do ano 2000, sendo operacionalizado por meio de um sistema eletrônico intitulado de BACENJUD.

Salienta-se que a pioneira na aplicação do Instituto em análise foi a Justiça do Trabalho, através do convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e o Banco Central do Brasil, em 2001. (Assis, 2007).

Posteriormente, foi utilizada, nas execuções fiscais, através da Lei Complementar nº 118/2005, estendendo-se à Justiça Comum em 2006, com a entrada em vigor da Lei Federal n. 11.382 de 06 de dezembro de 2006, inserindo o artigo 655-A no Código de Processo Civil, instituindo o procedimento da penhora “on-line” no sistema processual civil brasileiro.

Com isso, a penhora on-line tornou-se um instituto processual que possibilita tornar indisponível os ativos financeiros do devedor com o fim de satisfazer a pretensão líquida, certa e exigível do credor em um processo de Execução Judicial ou Extrajudicial.

Assim, a penhora de bens pelo sistema informatizado denomina-se penhora on-line, a qual, não é uma nova espécie de penhora, pois o secular instituto que se destina a garantir a execução até a sua satisfação final, não sofreu qualquer alteração na sua substância, ganhou apenas, agora em sede de legislação processual civil, uma nova forma de operacionalização.

Quanto a tal mecanismo, Garcia (2012), leciona que na realidade, o que é on-line não é a penhora em si, mas sim o meio, quer dizer, o instrumental utilizado para a sua efetivação, na busca do bem (no caso, dinheiro) para a garantia da execução.

Ademais, para a realização da penhora on-line, torna-se necessário obter informações sobre dinheiro ou ativos financeiros pertencentes ao devedor.

Assim, para efetivar o acesso a tais informações, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho e o Conselho da Justiça Federal firmaram o Convênio com o Banco Central, o qual denominou-se BACENJUD.

Nota-se assim que a penhora em dinheiro em conta corrente ou aplicação financeira do devedor já era realizada pelo juiz antes mesmo do Sistema BACENJUD, porém, por meio de ofícios enviados aos bancos.

No final do ano de 2000, o Banco Central montou um sistema específico para atender a solicitação dos juízes, com o objetivo de colaborar com o Judiciário na busca da Justiça.

O modelo de atendimento recebeu o nome de BACENJUD, do qual foi criado um site de acesso restrito entre o Poder Judiciário e o Banco Central pelo qual o juiz emitia a ordem eletrônica, sendo que o Banco Central fazia o encaminhamento automático das ordens ao Sistema Bancário e este respondia via correio ao Poder Judiciário.

Assim, o banco, ao receber a solicitação por via eletrônica do Banco Central, respondia diretamente ao juiz, por escrito, via correio.

Portanto, o BACENJUD é uma ferramenta segura e ágil para efetivar a penhora on-line de valores existentes nas contas correntes de devedores, e por via de consequência.

Assim, a proposta de tal sistema operacional é aperfeiçoar os pedidos de informações, as ordens de bloqueio e desbloqueio, de modo que sejam feitos sem troca de ofícios escritos e instantaneamente.

Com tais alterações, tornou-se possível reduzir o prazo de processamento das ordens judiciais em busca de eficiência administrativa, possibilitando maior agilidade com a minimização máxima do trâmite de papeis.

Além disso, o BACENJUD possibilita que o controle das respostas das instituições financeiras seja feito pelo juiz solicitante, e que os valores bloqueados sejam regularmente transferidos para contas judiciais, de forma eficaz e segura.

Contudo, em que pese à necessidade de algumas adaptações em tal sistema operacional, é possível verificar que essa espécie de penhora possibilita ao exequente receber o seu crédito de maneira ágil e eficaz, evitando maior morosidade ao processo, bem como

evitando procedimentos inócuos que geram mais prejuízo tanto ao exequente como ao Poder Judiciário.

Portanto, tal mecanismo permite penhorar a quantia necessária para saldar o débito existente no processo de execução, penhora esta que se realizará de modo célere e na maioria das vezes eficaz.

4. Penhora On-line e o Suposto Conflito Entre o Princípio da Efetividade da Execução e o Princípio da Menor Onerosidade

O Código de Processo Civil, especificamente em seu livro II, trata do processo de execução, logo, necessário se faz destacar qual o objetivo primordial do legislador ao criar o processo de execução no mundo jurídico.

Referido processo decorre do inadimplemento por uma das partes em relação ao negócio jurídico pactuado, onde o credor busca a efetividade quanto ao recebimento do crédito em face do devedor.

Nesse sentido, ensina Medina (2012, p. 9), que a tutela jurisdicional executiva consiste na prática de atos jurisdicionais tendentes a realização material do direito atual ou potencialmente violado.

Extrai-se de tal posicionamento, que o exequente apenas usa dos meios de execução para haver garantido o seu direito em vista que tal direito foi violado pelo executado, ante ao descumprimento de uma obrigação pactuada.

Ocorre então a necessidade do processo de execução, visando o credor receber o crédito que lhe é de direito, processo este previsto no livro II, do Código de Processo Civil.

Quanto ao direito do credor em propor a ação executiva, dispõe o artigo 566, inciso I, do Código de Processo Civil que "o credor a quem a lei confere titulo executivo pode promover a execução forçada".

Neste norte, nota-se que o devedor já descumpriu com sua obrigação, sendo assim, indiscutível que referido processo de execução somente existe por sua exclusiva culpa.

Logo, pode o credor promover a execução e pleitear que referido processo tramite pelo meio mais célere e eficaz, baseando-se no princípio da efetividade da execução, princípio este que visa beneficiar não só ao exequente, mas a sociedade em geral, a qual busca uma justiça mais célere e eficaz.

Cumpre salientar, que a execução é amparada por uma série de princípios que norteiam a sua atuação, de modo que, assim também ocorre em outras esferas do direito,

sendo que esses princípios buscam ao máximo se desenvolverem de maneira que estejam sempre em harmonia e equilíbrio.

Nesta senda, a doutrina destaca os princípios que norteiam o processo executivo, e neste enfoque Medina leciona:

> Os princípios que norteiam a atividade jurisdicional executiva, quanto as medidas executivas a serem realizadas, são, principalmente, o do meio mais idôneo (ou da utilidade, ou do resultado) e o da menor onerosidade. Tais princípios, como se sabe, não pertencem exclusivamente a disciplina da tutela jurisdicional executiva, podendo se revelar em todas as searas do direito. Mas é na execução que tais princípios revelam-se em toda sua magnitude, pois para a realização de todos os atos executivos deverá o juiz, ao mesmo tempo em que busca obter a maior vantagem ao credor, providenciar para que tais atos realizem-se do modo menos prejudicial possível ao devedor. (MEDINA, 2011, p. 57).

Assim, o eminente doutrinador nos ensina que referidos princípios são de extrema relevância no processo executivo, os quais deverão ser observados pelo magistrado, visando ao final, um processo justo e equilibrado para ambas as partes.

Quanto ao princípio da efetividade da execução, verifica-se que este tem suma importância no mundo jurídico, vez que visa um processo mais célere e eficaz, evitando a morosidade da justiça em sua tramitação, e com isso, evitando prejuízos tanto as partes quanto ao próprio Poder Judiciário, e consequentemente, evitando prejuízos também a toda à sociedade.

Conforme já destacado anteriormente, tal princípio deve ser considerado como um princípio que alcança a todos os tipos de processo, tendo em vista ser considerado um corolário do devido processo legal.

Em relação a sua aplicabilidade e importância no mundo jurídico, repita-se a lição de Watanabe, (2000, p. 19), o qual explica que “uma das preocupações mais significativas dos processualistas contemporâneos é a da efetividade do processo como instrumento da tutela de direitos”.

Ainda, o doutrinador destaca que “hoje, buscam-se formas e instrumentos mais efetivos do processo, dentro de uma ótica mais abrangente e mais penetrante de toda a problemática sócio jurídica. Isso significa uma visão crítica e mais ampla da utilidade do processo, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos”.

Frisa-se ainda, que a Execução não é regida somente pela linha da efetividade, buscando também outros instrumentos para a sua eficiente propagação.

Neste sentido, insta colocar que em disparidade aparente ao Princípio da Efetividade tem-se o Princípio da Menor Onerosidade, como elemento compositor do processo de execução.

Assim, em relação ao principio da Menor Onerosidade, positivado no artigo 620 do Código de Processo Civil, nota-se que o mesmo busca evitar a prática de atos executivos desnecessariamente onerosos ao executado, para que se alcance a solução concreta mais justa, evitando sempre que possível, a utilização de atos executórios excessivamente prejudiciais ao executado.

Ainda, mister argumentar que o processo de execução segue alguns procedimentos, os quais devem ser seguidos antes de iniciar a efetiva penhora de bens de propriedade do devedor.

Quanto a tais procedimentos, é imprescindível a leitura do artigo 652 do Código de Processo Civil, o qual prevê que "o executado será citado, no prazo de 3 (três) dias, para efetuar o pagamento da divida".

De acordo com o dispositivo supra citado, o executado ainda terá a oportunidade de saldar a divida que deu origem ao processo executivo, com isso, evitando o prolongamento da execução, bem como evitando a expropriação de qualquer bem de sua propriedade, procedimento este que, de certa forma, coloca em prática o princípio da menor onerosidade.

Observa-se que, em que pese o executado ter inadimplido com a obrigação anteriormente pactuada com o credor, antes de qualquer ato de penhora de bens de sua propriedade, lhe é dado a oportunidade de, no prazo de 3 (três) dias regularizar a situação, ou seja, efetuar o pagamento da divida, e assim, evitar qualquer ato mais gravoso contra si, ou seja, evitar qualquer penhora que lhe possa ser prejudicial.

Deste modo, somente depois de finalizados tais procedimentos o oficial procederá à penhora de bens, de acordo com o disposto no parágrafo primeiro do artigo 652 do Código de Processo Civil.

Assim, os atos de penhora, seja ela on-line ou não, será utilizada somente após serem adotados outros meios de recebimento do crédito, tanto, que antes de adotar tal medida, o executado será citado para efetuar o pagamento e evitar os atos de constrição, bem como poderá indicar bens passiveis de penhora, conforme disposto no artigo 652, §3º, do CPC.

No entanto, não havendo manifestação do executado, não resta outra alternativa ao exequente senão recorrer a utilização do instituto processual da penhora, e caso entenda ser mais eficaz e célere, é seu direito optar pela penhora on-line, mecanismo este que aplica-se ao princípio da máxima efetividade, princípio norteador do processo de execução.

Nessa ótica, quanto à possibilidade o exequente optar de imediato pela penhora on-line, observar-se-á a ordem de penhora prevista no Artigo 655 do Código de Processo Civil, dispositivo este que prevê em seu inciso I, a penhora preferencial de dinheiro.

Assim, quanto à ordem de bens prevista em tal artigo, leciona Marinoni e Arenhart:

> A ordem legal para que a penhora recaia preferencialmente sobre dinheiro sempre teve razão de existir, haja vista a desnecessidade da prática de uma série de atos processuais, como avaliação de bens, publicação de Editais, e realização de hasta pública, que só contribuem para uma maior demora na satisfação do direito do exequente. (MARINONI - ARENHART, 2007. p. 270).

Ademais, em relação ao mecanismo da penhora on-line - o artigo 655-A do Código de Processo Civil Brasileiro dispõe sobre a possibilidade de penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e nesse sentido, tal medida vem sendo utilizada como instrumento eficaz nos processos de execução, para o alcance da real aplicabilidade do principio da efetividade executiva.

Há, no entanto, doutrinadores que não concordam com a aplicação de tal instituto, proferindo indagações que referido mecanismo fere o principio da menor onerosidade, positivado no artigo 620 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".

Tais operadores do direito questionam a arbitrariedade da penhora on-line, defendendo a tese de que necessariamente deveria tentar obter a satisfação do crédito por outro meio de penhora, ou seja, meios executório menos onerosos, evitando o bloqueio de conta bancária do executado, vez que tal instituto seria supostamente mais prejudicial ao devedor.

Nesta senda, Souza, argumenta que apesar de tal instituto possibilitar o cumprimento do artigo 655 do Código de processo Civil, o mecanismo afronta o artigo 620 do mesmo diploma legal, vejamos:

> A execução deve buscar um equilíbrio, uma harmonização, entre o direito de um credor em haver o que lhe é devido e o direito de um devedor em defender-se contra uma infundada pretensão de cobrança e de pagar um débito de forma com que não haja ofensa a sua dignidade, nem tão pouco gere solução de continuidade a sua atividade empresarial. A penhora on-line, no entanto, configura-se como um verdadeiro abuso de poder. (SOUZA, 2004, p. 09).

Nesta ótica, torna-se necessário questionar se a prática desta modalidade de constrição judicial tem causado transtornos ao executado, e consequentemente a possibilidade de ferir direito elementar dos devedores, ofendendo o disposto no artigo 620 do CPC.

Desta forma, tendo por base o princípio da menor onerosidade ao executado, esse tipo de mecanismo vem sendo alvo de críticas, principalmente pelo fato de que a determinação de bloqueio afeta todas as contas bancárias do devedor, independentemente da quantia necessária para o pagamento da dívida, o que resulta em suposto excesso de execução.

Vale lembrar a existência do chamado excesso de penhora que já vem sendo aperfeiçoado, quando se penhora em excesso o capital de giro de uma empresa, por exemplo, pode se afetar não só a executada, mas toda uma sociedade, mesmo que de maneira indireta, fato este que tem gerado grande discussão doutrinária acerca da eficácia deste instituto.

Caso isso ocorresse, não seriam os afetados apenas os sócios da empresa executada, nem os seus empregados, mas todos aqueles que de alguma maneira necessitam da sua prestação de serviço oferecida.

Ademais, os eventuais excessos ou equívocos cometidos nas ordens emanadas dos juízes, por causa do acesso privilegiado ao sistema para realizar bloqueios, sempre poderão ser corrigidos pelos tribunais na sua atividade revisora.

A utilização do instituto jurídico da penhora on-line produz, em alguns casos, efeitos ou consequências que vão além daquilo determinado na ordem de bloqueio.

De fato, na situação retro mencionada, poderá haver o bloqueio em todas as contas do executado ativas que possuírem saldo igual ou superior ao valor da execução, seja ou não proveniente de salário.

Em caso de ser o dinheiro bloqueado proveniente de salário, cabe ao executado demonstrar e comprovar que a origem da quantia monetária é dos vencimentos, proventos, salários ou subsídios a fim de que seja desbloqueado o valor total ou parcial correspondente, em observância aos termos do Art. 649 do CPC.

Nesse sentido, ao realizar considerações sobre os limites e extensão da execução, Marques também realiza uma importante observação a respeito.

> O título executivo, judicial ou extrajudicial, como pressuposto específico da execução forçada, além de lhe servir de fundamento, traça-lhe os limites e extensão. [...] Já ensinava Pereira e Souza que a sentença deve executar-se como expressamente julga, e determina, e não pode derrogar-se na execução, nem estender-se além do que suas palavras soam e declaram. (MARQUES, 2004, p. 172).

Com tal pensamento, analisa-se uma situação de dificuldade ao devedor, pois quando se utilizar esse instrumento, não há possibilidade de individualizar as contas e os valores, o sistema operacional não proporciona formas de proceder à penhora até os limites da execução, uma vez que, ao digitar apenas o CNPJ da empresa ou até mesmo o CPF dos sócios, a ordem dada atinge todas as contas cujo os dados correspondem em nível nacional.

Na mesma ordem de ideias, acrescenta Zainaghi - que:

> Ainda que se informe ao juiz da causa que já foi efetuado bloqueio suficiente em uma conta corrente, em vários casos o magistrado não libera imediatamente as outras contas, aguardando a transferência do valor para conta do Banco do Brasil em nome do juízo. Sem dúvida, é uma situação que pode levar uma empresa a uma crise financeira, podendo inclusive, inviabiliza-la durante alguns dias. Alegam os senhores juízes, que eles nada podem fazer, pois se trata de um problema exclusivamente operacional, competindo oBanco Central a criação de mecanismos que limitem a penhora em uma conta até o total da dívida. (ZAINAGHI, 2004, p. 05).

Tomando por base tais argumentos, nota-se que existem consequências, as quais podem acarretar em ônus excessivo ao devedor, principalmente quando dessa penhora excessiva resultar em bloqueio de valores destinados a pagamento de outras obrigações, surgindo com isso às indagações se realmente a medida não é adequada, exigível e proporcional.

Assim, o que se pede do Judiciário é o equilíbrio, a cautela a e análise de cada caso, pontualmente, evitando que a generalização de uma conduta resulte em injustiças de difícil e tardia recuperação.

Ainda, necessário fazer menção a Súmula 417 do Superior Tribunal de Justiça, a qual preceitua que “na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto”.

Assim, em que pese o artigo 655, inciso I do Código de Processo Civil expor que, o dinheiro figura em primeiro lugar na escala de preferência de penhora, alguns doutrinadores argumentam que o instituto da penhora on-line fere o principio elencado no artigo 620 do Código de Processo Civil, e consequentemente põe em confronto este princípio com o princípio da máxima efetividade da execução.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no ano de 2006, entendeu que, necessariamente, deveria se esgotar todas as medidas cabíveis para localização de bens. Vejamos:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACEN-JUD. Impossibilidade, em face de não terem sido esgotadas todas as medidas cabíveis para localização dos bens dos executados. Agravo desprovido. (TJ/RS – 13ª C. Cív., Ag. Inst. nº 70015883465, Rel. Des. Carlos Alberto Etcheverry. Julg. 31.07.2006)

No mesmo sentido, em agosto de 2007, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que a penhora on-line poderá ser utilizada somente em situações excepcionais:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. SUMULA Nº 117 DO TJERJ. FUNDO CEDAE. A constrição judicial assume função de simples garantia do Juízo, razão pela qual a ordem de penhora estabelecida no art. 655 do CPC não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto. Daí, a possibilidade de se mitigar a ordem legal de preferência quando o devedor, instado, não se manifesta ou o bem ofertado é insuficiente para garantir o juízo, justificando, apenas, nestas hipóteses, a penhora on line, que vem sendo concedida em situações excepcionais. Recurso que se nega seguimento. (TJRJ. 2007.002.20941 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. MALDONADO DE CARVALHO - Julgamento: 10/08/2007 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL).

O presente julgado demonstra à possibilidade de se mitigar a ordem legal de preferência, quando o devedor, mesmo intimado, não se manifesta, ou o bem ofertado é insuficiente para garantir o pagamento do débito, entendendo assim, que nessas hipóteses, será possível utilizar a penhora on-line.

Nota-se que anteriormente a edição da Lei nº 11.382/2006, conforme demonstra a decisão acima, a parte credora devia comprovar o esgotamento, pelos meios disponíveis, da localização de bens da parte devedora, expondo em seu entendimento que, sem exaurir as diligências para encontrar bens, seria inadmissível a aplicação da penhora on-line, devendo esta ser feita com reservas.

Entretanto, a jurisprudência atual e majoritária vem entendendo que é possível o deferimento do pedido de penhora on-line, até mesmo antes do esgotamento de todas as diligências necessárias para busca de bens penhoráveis.

Nota-se ainda, que a jurisprudência expõe em seu entendimento que a localização de bens do devedor é de interesse público, considerando que o estado tem o dever de zelar pela efetividade da prestação jurisdicional, bem como esta prestação dever se realizar de forma célere e eficaz.

Nesse sentido, vejamos a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

> AGRAVO DE INTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA PENHORA 'ON-LINE'. ADMISSIBILIDADE. I - A localização de bens do devedor e de interesse publico, pois o estado deve zelar pela efetiva prestação jurisdicional e

> pela célere concretização da justiça. Recomendável a utilização do sistema BACENJUD, que permite a penhora on-line de valores disponíveis em contas do devedor, uma vez que em perfeita conformidade com o Código de Processo Civil, que determina o dinheiro em primeiro lugar da ordem de preferência II - Agravo conhecido e provido.(TJ/GO – 4ª T., Ag. Inst. nº 54639-0/180 (200700778637), Rel. Des. Nelma Branco Ferreira Perilo. Julg. 26.06.2007).

Nesta ótica, o Superior Tribunal de Justiça, assim se posicionou:

> AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA ON-LINE. POSSIBILIDADE. NÃO VIOLAÇÃO DO ART. 620 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1 - Após a edição da lei 11.382/2006, revela-se consolidado o entendimento jurisprudencial sobre a possibilidade de penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária, sem que isso implique em violação do princípio da menor onerosidade para o executado, previsto no art. 620, do CPC.2 - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (STJ - AgRgno Ag: 1378908 SP 2011/0003604-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/05/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2011).

Assim de acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em atenção ao princípio da máxima utilidade da execução, várias decisões deste Tribunal já afirmavam que a penhora de dinheiro em conta corrente não fere, necessariamente, o princípio de que a execução deva se dar do modo menos gravoso para o devedor, princípio este positivado no artigo 620 do Código de Processo Civil.

> Execução. Penhora sobre depósitos bancários. Artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte.1. Não malfere os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão quedetermina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores,identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeadospara a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.2. Recurso especial não conhecido. (RESP 390116⁄SP, DJDATA:11⁄11⁄2002, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito)".

Cumpre observar, de acordo com as decisões citadas, que inicialmente o credor devia comprovar o esgotamento, pelos meios disponíveis, da localização de bens da parte devedora, sendo que, sem exaurir as diligências para encontrar bens, seria inadmissível realizar a penhora on-line.

Conforme se nota, a jurisprudência do STJ adotava o posicionamento de que tal meio de constrição somente era admissível em circunstâncias excepcionais, ou seja, após verificado o esgotamento infrutífero das diligências tendentes à localização de bens do devedor.

Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei 11.382⁄2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução,

de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado BACENJUD, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, a decisão citada foi proferida após o advento da Lei nº 11.382/2006, o que torna plenamente possível o bloqueio de ativos financeiros sem estar condicionado à existência de outros bens passíveis de constrição judicial.

Assim, a penhora on-line era concedida em situações excepcionais, porém, conforme decisões expostas, é possível notar a evolução dos entendimentos jurisprudenciais acerca da aplicação de tal instituto processual, sendo que, após a edição da Lei nº 11.382/2006, consolidou-se o entendimento jurisprudencial sobre a possibilidade de penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária, sem que isso implique em violação do princípio da menor onerosidade para o executado, previsto no artigo 620, do Código de Processo Civil.

Assim, diante das visões conflitantes mencionadas, deve prevalecer à primeira linha de pensamento, haja de que realmente não há necessidade de se esgotar todos os outros meios para requer a esta penhora em comento.

Marinoni se posiciona no sentido de que:

> A penhora de dinheiro é a melhor forma de viabilizar a realização do direito de crédito, já que dispensa todo o procedimento destinado a permitir a justa e adequada transformação de bem penhorado – como o imóvel – em dinheiro, eliminando a demora e o custo de atos como a avaliação e a alienação do bem a terceiro. (MARINONI, 2008, p. 256).

Entende-se, portanto, que o pagamento da dívida ao credor, em se tratando de dinheiro, torna-se um meio mais prático e exequível, bastando haver o repasse do valor devido ao credor, tornado assim um meio mais obviamente célere, o que permite também a diminuição do numero dos executados inadimplentes.

Logo, em que pese o dever de respeito ao princípio da menor onerosidade, este não pode sacrificar a efetividade da tutela executiva, a qual visa garantir um processo mais célere e eficaz, e de um modo geral, garantir um direito a todos os cidadãos, buscando de forma desenfreada a pacificação social.

Com relação ao suposto conflito entre o princípio da máxima efetividade da execução e o princípio da menor onerosidade ao executado, Araken de Assis - ensina que:

> O princípio da economicidade, realmente, não pode superar o Princípio Maior da Utilidade da Execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ultrapassados e ineficientes à solução do crédito exequendo. Por essa razão, deve haver uma preferência pela penhora de dinheiro, através do sistema eletrônico de requisições judiciárias, método idôneo e suficiente para alcançar o resultado pretendido com o processo de execução. (ASSIS, 2007, p. 1310).

Diante de tal explicação, entende-se que dentro do processo de execução, deve-se respeitar o princípio da maior utilidade da execução para o credor, possibilitando que se efetive por meios céleres e não por procedimentos ultrapassados e ineficientes à solução do crédito exequendo. Por este motivo, deve haver uma preferência pela penhora de dinheiro ou ativos financeiros, através do sistema BACENJUD, procedimento idôneo e suficiente para alcançar o resultado pretendido com o processo de execução.

Por fim, embora os princípios sejam, em tese, conflitantes, pois cada qual voltado à proteção de uma das partes da execução, deverá o magistrado, em cada caso, aplicando as regras de razoabilidade e proporcionalidade, encontrar um "meio termo" que evite sacrifícios exagerados tanto ao exequente quanto ao executado, considerando ainda que este teve as oportunidades de efetuar o pagamento e evitar que a situação se agravasse.

Com isso, espera-se dos tribunais, tolerância e confiança na aplicação imediata aos trâmites processuais de créditos insolventes, de modo a exorcizar do processo de execução a sua histórica vocação para, mais do que a ineficácia, a absoluta impotência em atuar nos conflitos de obrigações insatisfeitas.

Assim, o que não pode mais ocorrer são os excessos quanto à duração razoável do processo, e nesta perspectiva, o novo e eficaz ato processual via meio eletrônico, a penhora online, é medida positiva e inovadora que visa primordialmente à efetividade da tutela executiva.

Conclusão

A presente temática merece especial atenção, principalmente pelos atos complexos que envolvem o instrumento processual da penhora on-line, sendo assim, o presente estudo procurou demonstrar a necessidade da efetividade no processo de execução.

Nesta ótica, houve um destaque no procedimento da penhora on-line, instrumento processual de cunho positivo, amenizando a dificuldade do exequente de recuperar o seu crédito, visto que tal dificuldade torna o processo de execução moroso, uma verdadeira problemática para o Poder Judiciário.

Conforme se nota, o Convênio BACENJUD, firmado entre o Banco Central e o Poder Judiciário, que introduziu a penhora online no direito pátrio, é um forte instrumento capaz de combater a morosidade dos procedimentos executórios, o que de fato, torna possível e visível à aplicação do princípio da máxima efetividade da execução.

Em que pese às indagações expostas por alguns operadores do direito, contrários ao referido convênio, aduzindo que tal instituto processual, supostamente, fere o princípio da menor onerosidade ao executado, tais ponderações mostram-se equivocadas, ou no mínimo, desprovidas de razão.

Em seus argumentos, aduzem que o novo sistema viola o princípio da menor onerosidade ao devedor na execução e o sigilo bancário do executado, assim tornando o processo injusto devido a suposta onerosidade desnecessária causada ao executado, iniciando assim, uma discussão quanto ao possível confronto entre o princípio da máxima efetividade da execução e o princípio da menor onerosidade ao executado, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

Entretanto, referidos argumentos não devem prosperar, vez que, hipoteticamente, caso a penhora online fosse suprimida do processo executivo, tal atitude beneficiária tão somente aqueles que se beneficiam com a demora na entrega da prestação jurisdicional, protelando mais ainda o pagamento das dívidas inadimplidas.

Com a regulamentação desse novo sistema na legislação processual civil, introduzida pela Lei nº 11.382/06, evita-se abusos e excessos praticados por qualquer das partes, solucionando dúvidas acerca da penhora online.

Portanto, a penhora on-line mostra-se, de forma incontestável, uma extraordinária inovação para garantir a celeridade e resgatar a confiança no Poder Judiciário. A medida, sem dúvida alguma, trouxe avanços excepcionais e modernos ao processo de execução.

Cumpre destacar que, na prática, o sistema do BACENJUD vem demonstrando agilidade e consecução dos bens da execução, uma vez que permite aos juízes terem acesso à existência de movimentações bancárias dos executados. Desta forma, viabiliza a constrição de bem do devedor e possibilita a efetividade da tutela executiva.

Nesta ótica, a penhora on-line deve permanecer no processo de execução, no tocante às premências do mundo contemporâneo, pois são incontestáveis os seus aspectos positivos, como a desburocratização dos procedimentos executórios e a tão almejada agilidade e celeridade processual.

Referências

ACQUAVIVA, Marcos Claudio. Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva. 12ª Ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira. 2004. Encontrado em:http://www.fcadvocacia. com.br/ penhora. pdf. Acessado em 16.11.2013.

ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ASSIS, Araken de. Manual da execução. 15ª Edição. Revista e Atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Constituição Federal (1988). In Vade Mecum. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Sistema Bacen Jud. Disponível em: http://www.bcb.gov.br/?bcjud.03 de Nov. de 2010. Acessado em 12.07.2013.

BUENO, Cássio Scarpinella, A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, Saraiva, 2ª ed., 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Vol. II. 14º Ed: Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2007. Disponível em: http://www.viajus.com.br/viajus. php?pagina=artigos&id=1468&idAreaSel. Acessado em: 16.11.2013.

CAMARGO. Ingridy Taques. A penhora online na ação de execução e seus entraves. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6356. Acessado em: 16.11.2013.

CORRÊA, Antonio Ricardo. O processo de execução. Conflito entre os princípios da menor onerosidade para o devedor e o da efetividade. A penhora on-line como ferramenta de coação do devedor. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 237, 1 mar. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4896>. Acesso em: 17 nov.2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. Encontrado em: http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/O%20principio%20da%20efetividade%20na%20execucao%20civil%20-%Francisco%20Hellman.pdf. Acessado em: 07.02.2013.

DONIZETTI, Elpídio, Curso Didático de Direito Processual Civil, 16°Edição, São Paulo: Atlas, 2012. Encontrado em: http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/ 7717/Processo-de-execucao. Acessado em 09.04.2014.

GONÇALVES, Marcos Vínicos Rios e LENZA, Pedro. Direito Processual Civil Esquematizado. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva – 2011.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. Processo de Execução e Procedimentos Especiais. 16ª ed. – v.3 – São Paulo: Saraiva - 2010.

MARINONE, Luiz Guilherme e ARENHART, Sergio Cruz. Curso de Processo Civil, volume 3 - Execução – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. Código de Processo Civil Comentado. Com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. 3ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. Código de processo civil: comentado artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PAULA. Alexandre Sturion. Evolução histórica da evolução. Disponível em: http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/02/02/2008. Acessado em 16.11.2013.

SOUZA, Maria Izabela Costa de. Penhora on-line. Direito e Justiça. O Estado do Paraná – Publicado em 12.07.2004, p. 09. Disponível em: http://www.guiatrabalhista. com.br/tematicas/penhoraonline.htm. Acessado em 06 de junho de 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Processo de execução e cumprimento de sentença. 26 Ed. Rev. e Atual. São Paulo. Editora: Universitária de Direito - 2009.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; História e perspectivas da execução cível no direito brasileiro. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?. Acessado em: 08 de junho de 2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. Disponível em: www.medeirosadv.adv.br/penhoraprocessual. Acessado em 07.08.2013.

ZAINAGHI, Sávio Domingos. Mitos e Verdades sobre a Penhora online. Direito e Justiça. O Estado do Paraná – Publicado em 08.08.2004, pg. 05. Encontrado em: http://www.guiatraba lhista.com.br/tematicas/penhoraonline.htm. Acessado em: 22.04.2014.