

(IN)APLICABILIDADE PRÁTICA DA PENHORA *ON LINE* (BACENJUD) NAS EXECUÇÕES FISCAIS APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO

Carlos Wagner Dias Ferreira*

I

Com o advento da Lei nº 11.382/2006, o procedimento traçado no Código de Processo Civil destinado à execução de título extrajudicial, mais particularmente fundado nos arts. 652 e seguintes, foi modificado sensivelmente, estabelecendo que o início dá-se com a citação do devedor para proceder ao pagamento da quantia devida, no prazo de três dias. Somente em seguida, não havendo o pagamento do débito exequendo, é que o oficial de justiça, de posse do mandado de citação, penhora e avaliação, toma as providências necessárias à eventual penhora de bens pertencentes ao executado, a fim de expropriá-los e satisfazerem, por via de consequência, o crédito do exequente.

Pela exegese literal do enunciado normativo insculpido no art. 655-A da Lei Instrumental Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, caso inexistam bens penhorados do executado pelo oficial de justiça, o juiz, por meio de provocação do exequente, poderá requisitar ao Banco Central do Brasil informações sobre a existência de ativos em nome do executado, permitindo, ainda, no mesmo ato determinar a indisponibilidade até o valor indicado na execução. É a conhecida “penhora *on line*” decretada através do sistema chamado BACENJUD.

Essa sistemática procedimental é reforçada pela figura da indisponibilidade cautelar de bens, instituída pelo comando inscrito no art. 185-A do Código Tributário Nacional, que fora acrescido por força da Lei Complementar nº 118/2005. Reza esse dispositivo legal que: “Na hipótese de o devedor tributário, devidamente cita-

* Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Constitucional pela UFRN. Professor Assistente da UFRN. Juiz Federal da 1ª Relatoria da Turma Recursal de Natal em auxílio na 9ª Vara do RN.

do, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial”.

Neste sentido, a penhora eletrônica só seria possível após a citação do devedor e uma vez constatada a inexistência de bens constritados pelo ato de penhora do oficial de justiça. No entanto, a utilização prática de tal seqüência procedimental tem se mostrado insuficiente para atender adequadamente ao subprincípio da efetividade estampado implicitamente na cláusula constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional ou do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88).

É considerada idéia remansosa na doutrina pátria que a prestação da tutela jurisdicional há de ser adequada, efetiva, tempestiva e justa, completando a textura quadripartite que caracteriza a atual concepção do postulado do acesso à justiça. Mas não é isso que se vem constatando no caso da decretação da denominada “penhora *on line*”.

É que, no momento em que o devedor fica ciente, mediante o ato citatório, da existência de uma execução em seu desfavor, rapidamente tem a iniciativa de efetuar a retirada de quaisquer quantias depositadas em instituições financeiras, tornando todo o procedimento posterior de bloqueio de ativos praticamente inócuo, frustrando, por completo, o intento satisfativo e conseqüentemente a efetividade da execução forçada. Em praticamente quase todos os casos em que já ocorreu a decretação do bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, a quantia indisponibilizada sempre se apresentou em montante ínfimo.

Em princípio, com a modificação do ritual procedimental da execução de título extrajudicial promovida no Código de Processo Civil pela Lei 12.382/2006, logo se suscitou a dúvida a respeito de sua aplicabilidade e incidência na dinâmica da execução fiscal, disciplinada, como se sabe, pela Lei 6.830/80. Contudo, essa dis-

cussão vem perdendo fôlego, diante da consolidação da ideia do “diálogo das fontes” e do conseqüente declínio da regra da especialidade nos casos de alteração de lei geral que acaba se tornando mais eficaz e efetiva do que lei específica, como se constata nitidamente na hipótese do Código de Processo Civil em cotejo com a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80).

No universo da execução fiscal, já há algum tempo que a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região – não sendo diverso em relação às demais cortes regionais federais – tem se firmado pacificamente no sentido de que a penhora *on line* só poderá ser decretada após ser concedida a oportunidade de o executado pagar a dívida ou garantir o juízo, para ter condições de discutir o débito por meio de embargos, como se depreende do julgado a seguir delineado:

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGTR. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO EXEQÜENDO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NECESSIDADE DE PROCEDER-SE À INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA QUE POSSA OFERECER BENS OU PAGAR O NOVO CRÉDITO EXEQÜENDO. PENHORA PELO BACENJUD ANTES DE TAL INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No presente caso, observa-se que o crédito exeqüendo foi parcialmente extinto pela ocorrência da prescrição, tendo sido determinada a indicação, pela Fazenda Nacional, do valor restante, no prazo de 30 dias, para dar continuidade ao feito (fls. 129/130), tendo a Fazenda Nacional substituído a CDA anterior, cujo crédito foi parcialmente extinto, por uma nova CDA (fls. 135/142).

2. No entanto, logo após a substituição da CDA, ocasião em que foi informado o novo valor do crédito exeqüendo, excluídas as parcelas fulminadas pela prescrição, a douta Magistrada *a quo* proferiu a decisão ora agravada, procedendo à inscrição do executado no sistema BACENJUD e determinando o bloqueio das verbas disponíveis até o montante atual da dívida (fls. 143/144).

3. Substituída a CDA que consubstancia a execução fiscal originária, seria necessária a intimação do executado para que este, conhecendo o novo valor da sua dívida, pudesse pagá-la ou garantir o juízo da execução, oferecendo bens à penhora.

4. Não é razoável determinar-se o bloqueio das contas bancárias do executado sem antes dar-lhe a oportunidade de pagar o valor que lhe está sendo cobrado ou de, garantindo o juízo da execução, discutir a exigibilidade da dívida por meio de embargos.

5. Não é necessária a citação formal do executado, posto que este já fora citado na mesma execução fiscal, sendo tão somente devida a sua intimação para lhe dar conhecimento do novo valor exequendo, facultando-lhe o pagamento da dívida ou a nomeação de bens à penhora para garantir a execução.

6. Quanto à alegação do agravante de que a decisão agravada não considerou a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal originária, que teria se operado por força de depósito judicial do valor integral do débito nos autos da Ação Anulatória de Lançamento Fiscal 2003.82.00.007879-6, em curso na 2ª Vara Federal da SJ/PB, penso que a mesma não tem procedência, tendo em vista que, naquele feito, apenas se determinou o levantamento da inscrição do nome do ora agravante no CADIN (fls. 150/151), não tendo sido suspensa a exigibilidade do crédito exequendo.

7. AGTR parcialmente provido, tão somente para determinar que se proceda à intimação do executado acerca da nova CDA apresentada pela Fazenda Nacional, concedendo-lhe prazo para satisfazer o crédito tributário, pelo seu novo valor, através de pagamento ou para oferecer bens à penhora, em garantia do juízo da execução. (AG 86762, 2ª Turma, Rel. Des. Manoel Erhardt, unânime, j. 04/11/2008, DJU 21/11/2008, pág. 291) (grifos acrescentados).

II

É inegável que, diferentemente do que ocorre nas demais situações de penhorabilidade de bens móveis e, sobretudo, imóveis, em que existe uma certa procedimentalização de atos que se perdura no tempo, no caso de ativos financeiros que se encontram depositados ou em aplicação em instituições financeiras, o risco e a probabilidade de levantamento, ocultação ou transferência são significativamente elevados, em especial para aqueles devedores que se veem ameaçados de perder parcela de seu patrimônio para pagamento de dívidas fiscais.

De fato, para se desfazer de dinheiro depositado em instituições financeiras, basta um simples saque de todo o montante, que pode se operacionalizar em poucos minutos. Diversa é a situação de bens imóveis ou de outros bens móveis, tais como veículos, normalmente mais difíceis de se desfazer em tão brevíssimo intervalo de tempo, o que possibilita menor chance de comprometer a eficácia de possível ato de constrição judicial futura, uma vez escoado o prazo de citação.

O que a experiência judicial, em verdade, tem demonstrado é que o aguardo procedimental de só decretar a chamada “penhora *on line*”, após o esgotamento de todas as tentativas do oficial de justiça no sentido de localizar outros bens suscetíveis de penhora, aparentemente calcado no Diploma Processual Civil, a bem da verdade, atenta contra o princípio constitucional da efetividade, plasmado no art. 5º, XXXV, da Carta Política de 1988.

O art. 335 do Diploma Processual Civil, se interpretado em um contexto multicultural e plúrimo de fontes do direito, a bem da verdade, sinaliza que o juiz deve invocar em seu juízo de valor as regras de experiência comum apuradas “pela observação do que ordinariamente acontece”.

Ora, quase a totalidade das penhoras eletrônicas desencadeadas após a citação do devedor não logram êxito de nada encontrar ou bloquear, fulminando, por completo, qualquer pretensão executória do credor. Adotar medida contrária, por outro lado, estimula maior consciência do devedor em sua obrigação de adimplir dívidas fiscais, ser mais responsável com os débitos que contrai, proporciona um debate judicial, seja mediante ações de impugnação ou incidentes processuais, sobre eventuais formas de pagamento ou validade executória da dívida.

Além do mais, quando a disciplina infraconstitucional afigura-se insuficiente para regular determinado procedimento descrito na legislação processual, impõe-se a adoção do método hermenêutico-concretizador que autoriza a incidência direta dos princípios na normatização de casos concretos, operando, por intermédio da interpretação construtiva, uma reestruturação procedimental, com vistas a concretizar, na espécie em apreço, o postulado constitucional da efetividade processual.

Aliás, com base em mera interpretação lógico-sistemática, poder-se-ia construir um sentido do art. 655-A do CPC que comportasse a adoção da sistemática de bloqueio de ativos (penhora *on line*) no mesmo momento em que se efetiva a citação do executado. Com efeito, o art. 655-A, em momento algum, proclama que se deve aguardar o esgotamento de todas as investidas do oficial de justiça, para, somente em seguida, poder decretá-la. Além disso, o art. 655 do CPC encerra que a penhora preferencialmente recairá sobre dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Assim, se o devedor não paga ou deixa de explicitar ao oficial de justiça de que maneira irá efetuar o pagamento ou a nomeação de bens à penhora, deve-se, de imediato, dar primazia à penhora de dinheiro, por intermédio do sistema BACENJUD, no intuito de evitar que se frustrasse possível e futuro ato construtivo neste sentido. Essa medida, quase que de índole cautelar, há de ser decretada tão logo não se mostre clara e inequívoca o esclarecimento da parte devedora de como irá resolver aquela situação, seja se comprometendo a pagar, total ou parceladamente, a dívida, seja apontando a existência de algum bem móvel ou imóvel que ofereça, naquela oportunidade, à penhora.

A propósito, é oportuno invocar o precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em que se entendeu cabível a decretação da indisponibilidade cautelar de bens perpetrada pelo Sistema do BACENJUD, independentemente do momento da citação do devedor, como vê na ementa a seguir alinhada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE CONSTA NA CDA COMO RESPONSÁVEL PELO DÉBITO. ÔNUS DO CO-EXECUTADO DE AFASTAR PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. LEI Nº 11.382/2006. ART. 655-A DO CPC.

1. Figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

2. A constrição por meio eletrônico, nos termos do art. 655-A do CPC, é medida que deve ser deferida

nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, tendo em vista que seu deferimento deu-se em 15.05.2009.

3. Não se há de falar em ilegalidade do bloqueio por ter sido este realizado sem prévia citação do co-executado. O simples bloqueio de numerário insere-se no poder geral de cautela do magistrado, de sorte que esta providência pode ser determinada *inaudita altera pars*. Conforme ressaltou o r. juízo a quo, o bloqueio de valores é medida que antecede futura penhora, isto é, não se confunde com a penhora, sendo perfeitamente possível a decretação de indisponibilidade antes que haja a citação. Atente-se que, na ocasião em que houve a conversão em penhora do numerário bloqueado, o co-executado já havia ingressado espontaneamente nos autos.

4. Como não bastasse, tratando-se da execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, o artigo 53 da Lei nº 8.212/91 expressamente facultava ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor, podendo portanto ocorrer antes ou depois.

5. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 383235, 2ª Turma, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 27/10/2009, DJU 05/11/2009, pág. 46) (grifos acrescentados).

Outro não parece ser o entendimento que tem se erigido no âmbito da Corte Regional Federal da 5ª Região, em particular quando se notabiliza a necessidade de manejo do poder geral de cautela, *in verbis*:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE* VIA SISTEMA BACENJUD. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. EFETIVAÇÃO ANTES DA CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. GARANTIA DA EFETIVIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. ART. 798 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hipótese em que o agravante insurge-se contra a penhora *on line*, via Bacenjud, incidente sobre seus ativos financeiros, sob a alegação de não ter sido devidamente citado no feito executivo.

2. O artigo 797 do CPC prevê que em casos excepcionais o juiz poderá determinar medidas cautelares sem

a audiência das partes. É cediço também que o poder geral de cautela previsto no artigo 798 do CPC é aplicável ao processo executivo, quando as medidas se julgarem necessárias para assegurar a efetividade da execução.

3. Trata-se de representante legal da empresa executada o que autoriza a constrição deferida pelo Juízo a quo. Tal medida deve ser considerada como acauteladora e necessária para garantir preventivamente a possibilidade dos recursos bloqueados serem posteriormente utilizados para solver a obrigação relativa ao crédito exequendo.

4. O artigo 655-A do CPC estabelece em seu parágrafo 2º que “compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do artigo 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade”. No caso presente, o agravante limitou-se a alegar que os valores objeto da constrição não eram passíveis de penhora, em face da sua natureza salarial. Entretanto, não fez qualquer comprovação nesse sentido, o que afasta sua pretensão de liberar os valores com base em tais argumentos.

5. Diante das circunstâncias reveladas nos autos, impõe-se a manutenção da penhora *on line* via Bacenjud, que se afigura como a melhor medida para viabilizar a satisfação do crédito.

6. Agravo de instrumento improvido. (AG 111214, 2ª Turma, Rel. Des. Francisco Barros Dias, unânime, j. 25/01/2011, DJU 03/02/2011, pág. 263) (grifos acrescidos).

Sendo assim, vê-se que, em face das regras de experiência que apontam, no mais das vezes, para o levantamento, a ocultação ou a transferência de valores em dinheiro que se encontram depositados ou aplicados em instituições financeiras, após a efetivação da citação do devedor, a solução que mais se harmoniza com o postulado da efetividade processual é a que decreta a penhora eletrônica, através do Sistema BACENJUD, no mesmo instante em que o executado, no momento em que está sendo citado, não se compromete a pagar, total ou parceladamente, a dívida, nem se digna a nomear bens à penhora.