

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO – UNICAP
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO**

MÁRCIO CLEMENTE LIMA DE BARROS E SILVA FILHO

**BACEN JUD NA EXECUÇÃO FISCAL FEDERAL: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA
ACERCA DA POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS
ANTES DA TENTATIVA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR**

RECIFE

2019

MÁRCIO CLEMENTE LIMA DE BARROS E SILVA FILHO

**BACEN JUD NA EXECUÇÃO FISCAL FEDERAL: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA
ACERCA DA POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS
ANTES DA TENTATIVA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Católica de Pernambuco – PPGD/UNICAP, na linha de pesquisa Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos, no Grupo Política e Tributação, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

**Orientador: Prof. Dr. Hélio Silvio Ourém
Campos**

RECIFE

2019

MÁRCIO CLEMENTE LIMA DE BARROS E SILVA FILHO

**BACEN JUD NA EXECUÇÃO FISCAL FEDERAL: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA
ACERCA DA POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS
ANTES DA TENTATIVA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Católica de Pernambuco – PPGD/UNICAP, na linha de pesquisa Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos, no Grupo Política e Tributação, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

A banca examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, em 17 de Maio de 2019, submeteu o candidato à defesa, em nível de Mestrado, e o julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: _____

1º MEMBRO – PROF. DR. HÉLIO SILVIO OURÉM CAMPOS

ORIENTADOR – UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO - UNICAP

ASSINATURA:

2º MEMBRO – PROF. DR. RONEY JOSÉ LEMOS RODRIGUES DE SOUZA

EXAMINADOR INTERNO - UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO - UNICAP

ASSINATURA:

3º MEMBRO – PROF.^a DRA. MARGARIDA DE OLIVEIRA CANTARELLI

EXAMINADORA EXTERNA – FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ - FADIC

ASSINATURA:

DEDICATÓRIA

Aos meus pais que, desde cedo, me ensinaram que o estudo é o bem mais valioso, que ninguém pode me tirar, e SEMPRE investiram e apoiaram meus projetos intelectuais

E aos meus avós maternos, Euno e Inês Andrade (*in memoriam*), que tanto se orgulhavam do neto advogado e, hoje, certamente, estão vibrando (lá de cima) com minhas conquistas.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço ao Deus da minha vida, que me deu muita sabedoria, força de vontade e foco, para concluir esse trabalho, principalmente nas noites e madrugadas, após dias exaustivos de trabalho.

Depois, agradeço aos meus pais, Márcio Clemente e Maria Aparecida, que me deram todo o suporte necessário para alcançar esse objetivo.

Agradeço ao meu irmão, Gabriel, pela torcida de sempre e pelas suas orações.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Hélio Ourém, pelas orientações e ensinamentos, que foram vitais para elaboração da presente pesquisa, e por toda paciência e consideração nesses meses. Não posso esquecer também de sua equipe, com destaque para Vânia Neres, que me acompanhou e ajudou no decorrer deste trabalho.

Agradeço ao meu escritório, L Lopes Advogados Associados, nas pessoas de Arthur Maia e Leonardo Lopes, que compreenderam várias ausências, em virtude de aulas, de trabalhos, apresentações e compromissos durante esses 24 meses de Mestrado.

Agradeço a todos os meus amigos, que torceram pelo meu êxito, em especial a Romulo Monteiro e a Lauro de Castro, que sempre me animaram para finalizar este objetivo.

Por fim, agradeço aos colegas da 13ª Turma do Programa de Mestrado da UNICAP pela parceria e à Luana Guarino, nossa Representante, que se tornou uma grande amiga, ajudando-me do início ao final desta dissertação.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo examinar a possibilidade de efetuar o bloqueio de ativos financeiros, por meio do BACEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor no âmbito da execução fiscal federal. A pesquisa é justificada, sobretudo, pelas inovações do artigo 854 do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe sobre o procedimento da penhora *online*, o qual ainda não foi enfrentado, de forma satisfatória, pela doutrina e jurisprudência. Além disso, as fontes de estudo, oriundas do antigo CPC, são limitadas e genéricas, considerando a pacificação do entendimento STJ à época, bem como confusas quanto às interpretações dos dispositivos da LEF, do CPC/1973 e do CTN. Para atingir esse objetivo, foi realizada uma pesquisa qualitativa, de abordagem dogmática, que analisou principalmente os arts. 238, 239, 240, 300, 301, 305, 312, 829, 830 e 854, todos do CPC/2015, e os arts. 7º, 8º, 9º, 10º e 11º da Lei 6.830/1980, que preveem os atos de citação, bloqueio e penhora *online*, bem como o art. 5º, incisos LIV, LV e LXXVIII, da CF/88, que estabelece os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além de contar com a subsunção à revisão bibliográfica e documental, que revelou a posição fazendária e àquela favorável aos devedores, além de uma pesquisa jurisprudencial sobre o tema. Por meio dessas pesquisas, demonstrou-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional entende que o art. 854 do CPC/2015 permitiu a indisponibilidade de ativos financeiros, antes da tentativa citação do devedor, e que a medida pode ser determinado pelo magistrado, mediante seu Poder Geral de Cautela, para preservação da efetividade e utilidade do processo executivo. De outra perspectiva, juristas entendem pela necessidade da citação prévia ao bloqueio, em respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e em cumprimento às determinações dos arts. 7, 8 e 10 da LEF e do art. 829 do CPC/2015, bem como pela inexistência de exceção imposta pelo art. 854 do novo Código de Ritos. Ao final da análise, não restou confirmada a hipótese inicial, pois corrobora-se os argumentos de impossibilidade de bloqueio de ativos, por meio BACEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor no âmbito da execução fiscal federal.

PALAVRAS-CHAVE: Bloqueio de ativos financeiros; Bacen Jud; Citação; Novo Código de Processo Civil; Execução Fiscal.

ABSTRACT

The purpose of this study is to examine the possibility of blocking financial assets through BACEN JUD, before attempting to cite the debtor in the context of federal tax enforcement. The research is mainly justified by the innovations of article 854 of the 2015 Code of Civil Procedure, which provides for the online attachment procedure, which has not yet been satisfactorily addressed by doctrine and jurisprudence. In addition, the sources of study from the old CPC are limited and generic, considering the pacification of the STJ understanding at that time, as well as confusing as to the interpretations of the LEF, CPC/1973 and CTN provisions. To achieve this goal, a qualitative research, dogmatic approach was conducted, which mainly analyzed the arts. 238, 239, 240, 300, 301, 305, 312, 829, 830 and 854, all of CPC/2015, and arts. 7th, 8th, 9th, 10th and 11th of Law 6.830/1980, which provide for the acts of online citation, blocking and attachment, as well as art. 5, clauses LIV, LV and LXXVIII, of CF/88, which establishes the principles of due process of law, contradictory and ample defense, besides having the subsumption to the bibliographic and documentary revision, which revealed the tax attorney position and the favorable to debtors, as well as a jurisprudential research on the subject. Through these surveys, it was shown that the National Treasury Attorney understands that art. 854 of CPC/2015 allowed the unavailability of financial assets, prior to attempting to cite the debtor, and that the measure may be determined by the judge, through its General Power of Caution, to preserve the effectiveness and utility of the executive process. From another perspective, jurists understand the need for citation prior to blocking, in compliance with the constitutional principles of due process, contradictory and ample defense in compliance with the provisions of arts. 7, 8 and 10 of the LEF and art. 829 of CPC/2015, as well as the absence of exception imposed by art. 854 of the new Code of Rites. At the end of the analysis, the initial hypothesis was not confirmed, since it corroborates the arguments of impossibility of blocking assets, through BACEN JUD, before attempting to summon the debtor in the context of federal tax enforcement.

KEYWORDS: Blocking of financial assets; Bacen jud; Quote; New Code of Civil Procedure; Tax enforcement.

LISTA DE ABREVIATURAS

AR	Aviso de Recebimento
BACEN	Banco Central do Brasil
CDA	Certidão de Dívida Ativa
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
CARF	Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CF/88	Constituição Federal de 1988
CGU	Controladoria-Geral da União
DETRAN	Departamento Nacional de Trânsito
DENATRAN	Departamento Estadual de Trânsito
DAU	Dívida Ativa da União
FPPC	Fórum de Processualistas Cíveis
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LEF	Lei de Execução Fiscal
PAF	Processo Administrativo Fiscal
PGFN	Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
RFB	Receita Federal do Brasil
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
TRF3	Tribunal Regional Federal da 3ª Região
TRF5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: DO LANÇAMENTO À EXECUÇÃO FISCAL.....	14
1.1 O Lançamento e a constituição do crédito tributário.....	14
1.2 Princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da efetividade.....	19
1.2.1 Princípio do devido processo legal	21
1.2.2 Princípios do contraditório e da ampla defesa.....	23
1.2.3 Princípio da efetividade	26
1.3 A cobrança administrativa	28
1.3.1 Cobrança administrativa no âmbito da Receita Federal do Brasil	28
1.3.2 Cobrança administrativa no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional	30
1.4 A cobrança judicial por meio da execução fiscal.....	34
1.4.1 Da atividade jurisdicional executiva.....	34
1.4.2 A execução fiscal	36
1.4.2.1 O diálogo entre a LEF e outros diplomas normativos.....	39
1.4.2.2 A inefetividade da execução fiscal	43
2 OS ATOS DA CITAÇÃO, DE BLOQUEIO (ARRESTO) E PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL	46
2.1 O ato de citação.	46
2.1.1 Aspectos gerais e previsões no CPC/2015.....	46
2.1.2 A citação na execução fiscal.....	52
2.2 Os atos de bloqueio (arresto) e penhora.....	54
2.2.1 Ordem preferencial de penhora no CPC/2015 e na LEF	55
2.2.2 O bloqueio e a penhora <i>online</i> de dinheiro.....	59
2.2.2.1 O bloqueio e a penhora <i>online</i> de valores no CPC/2015.....	65
2.2.2.2 O bloqueio e a penhora <i>online</i> de valores na execução fiscal.....	73
2.2.2.2.1 A aplicação do art. 185-A do CTN e do art. 854 do CPC/2015 nas execuções fiscais.....	77

3	A POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS ANTES DA TENTATIVA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO FISCAL	85
3.1	A autorização do art. 854 do CPC/2015	85
3.2	O Poder Geral de cautela do magistrado e a necessidade de preservação da efetividade e utilidade da jurisdição.....	88
3.3	Inexistência de ofensa ao contraditório e à ampla defesa	93
4	IMPOSSIBILIDADE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS ANTES DA TENTATIVA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO FISCAL	96
4.1	Cumprimento dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como dos dispositivos da LEF e do CPC/2015.....	96
4.2	O art. 854 do CPC/2015 não autoriza o bloqueio de valores prévio à citação do devedor.....	100
4.3	A interpretação do Superior Tribunal de Justiça e a natureza acautelatória do bloqueio prévio citação.....	102
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....;	111
	REFERÊNCIAS	116
	ANEXO - Acórdãos do STJ citados.....	125

INTRODUÇÃO

Com a evolução tecnológica, a Lei nº 11.383, de 06 de dezembro de 2006, inseriu o art. 655-A no Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), positivando a chamada “penhora *online*” de valores, por meio do BACEN JUD, que “é o sistema informatizado de envio de ordens judiciais e de acesso às respostas das instituições financeiras pelos magistrados devidamente cadastrados no Banco Central do Brasil, por meio da Internet”, nos termos do art. 1º da Resolução nº 61/2008 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Por meio desse sistema, os magistrados ganharam o poder de determinar, eletronicamente, às instituições financeiras a indisponibilidade (bloqueio) de ativos financeiros, depositados ou aplicados, em contas vinculadas ao executado e, posteriormente, a penhora, que consiste na transferência dos valores para uma conta à disposição do juízo, consoante dispõe o Regulamento do BACEN JUD 2.0.

Não obstante às controvérsias iniciais, a utilização da penhora *online*, prevista pelo então vigente art. 655-A do CPC/1973 foi autorizada, de forma preferencial, no âmbito da execução fiscal, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, sob a sistemática dos recursos repetitivos, com arrimo na Teoria do Diálogo das Fontes.

Apesar da indisponibilidade de valores, via BACEN JUD, ter representado um divisor de águas para a celeridade e efetividade do processo executivo, a penhora ainda é concretizada em apenas 15,7% das execuções fiscais, movidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, e a probabilidade de satisfação do crédito tributário é irrisória, segundo o Comunicado nº 127 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).¹

Sob o argumento de que os devedores transferem ou sacam os valores depositados ou aplicados em contas bancárias logo após a citação da demanda executiva, a Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda na vigência do antigo Código de Ritos, pugnava pelo arresto (bloqueio) de ativos financeiros antes da tentativa de citação, o que era rejeitado, de forma pacífica, pelos 3 (três) colegiados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) especializados em direito tributário.

¹ BRASIL. Ministério da Fazenda. IPEA. Comunicado do Ipea n. 127. Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Brasília, DF: Ministério da Fazenda. Disponível em: http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/120104_comunicadoipea127ppt.p. Acesso em: 28 abr. 2018.

No entanto, com o advento do Código de Processo Civil de 2015² (CPC/2015), a discussão ressurgiu, pois a Fazenda Nacional entende que o art. 854 autorizou a indisponibilidade de valores antes da tentativa de citação do devedor.

Assim, no modelo padrão de petição inicial das execuções fiscais federais, a Fazenda Exequente inseriu o pedido preliminar de indisponibilidade dos ativos financeiros sem dar conhecimento prévio ao devedor, com fulcro no art. 854 do CPC/2015.

Só depois, a Procuradoria passa a requerer a citação do devedor, nos moldes do art. 8º da Lei 6.830/1980³, conhecida como Lei de Execução Fiscal (LEF).

Então, o problema a ser enfrentado pela presente dissertação pode ser posto da seguinte forma: É possível o bloqueio de ativos financeiros, por meio do BACEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor no âmbito da execução fiscal federal?

A pesquisa partiu da hipótese inicial de que se o art. 854 do CPC/2015 afastou o conhecimento prévio do devedor, é possível o bloqueio de ativos financeiros, via BACEN JUD, antes da tentativa de citação na execução fiscal federal.

Percebe-se, então, que essa pesquisa é justificada, sobretudo, pelas inovações do art. 854 do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe sobre os novos procedimentos da penhora *online*, o que exige um reexame da questão controvertida.

De fato, tendo em vista que o novo diploma processual entrou em vigor, recentemente, em 18 de março de 2016, conforme Enunciado Administrativo nº 14, aprovado pelo Plenário do STJ em 02 de março de 2016, a doutrina e jurisprudência ainda não enfrentaram o problema exposto de forma satisfatória.

E, mesmo durante a vigência do CPC/1973, as obras doutrinárias, artigos e precedentes jurisprudenciais são genéricos e limitados, principalmente em função da pacificação da matéria pela nossa Corte Superior à época.

Como se não bastasse, essas fontes deixam transparecer uma certa confusão entre as disposições do CPC/1973, da LEF e do Código Tributário Nacional (CTN),

² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 01 abr. 2018

³ BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 22 jan. 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6830.htm. Acesso em: 01 abr. 2018

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciados Administrativos**. Enunciados aprovados pelo Plenário do STJ, na sessão de 2 de março de 2016. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2 mar. 2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Enunciados-administrativos. Acesso em: 01 abr. 2018

transmitindo conclusões equivocadas acerca do ato da penhora *online* no âmbito da execução fiscal, o que reclama uma análise mais aprofundada.

Por outro lado, a pesquisa é de extrema importância, pois a resposta poderá repercutir na proteção do direito à citação prévia de milhares de devedores ou representar uma alternativa ao combate da inefetividade das execuções fiscais, que representam, aproximadamente, 39% (trinta e nove por cento) dos casos pendentes e 94% (noventa e quatro por cento) de taxa de congestionamento na Justiça Federal, segundo o Relatório Justiça em Números 2018⁵.

Desse modo, o objetivo geral da pesquisa foi analisar a possibilidade de efetuar o bloqueio de ativos financeiros, por meio do BACEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor na execução fiscal federal.

A fim de atingir esse objetivo, a pesquisa foi estruturada e dividida em 4 (quatro) objetivos específicos, que correspondem aos capítulos da presente dissertação.

O primeiro capítulo terá o objetivo de investigar os procedimentos de cobrança do crédito tributário, nas esferas administrativa e judicial, atrelados aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da efetividade, inseridos nos incisos LIV, LV e LXXVIII do art. 5º da CF/88.

Em seguida, o segundo capítulo assumirá o fim de analisar os atos de citação, bloqueio (arresto) e de penhora no âmbito da execução fiscal, principalmente, em observância às previsões da LEF e do CPC/2015.

Já o terceiro capítulo teve o papel de examinar os argumentos fazendários em prol do bloqueio de ativos financeiros antes da tentativa de citação do devedor na execução fiscal.

Ao revés, o quarto e último capítulo carregou o objetivo de esmiuçar os argumentos contrários à indisponibilidade prévia à tentativa de citação do devedor no feito executivo.

Para alcançar esses fins e, então, elaborar tais capítulos, oportuno esclarecer que foi realizada uma pesquisa qualitativa, por meio de uma abordagem dogmática, ou seja, que teve a norma jurídica como dogma pré-fixado⁶, notadamente a partir da

⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiça em Números 2018:** ano-base 2017. Brasília, DF: CNJ, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018

⁶ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica:** para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 31.

investigação da relação existente entre o art. 5º, incisos LIV, LV e LXXVIII da CF/88, os arts. 238, 239, 240, 300, 301, 305, 312, 829, 830 e 854, todos do CPC/2015, e os arts. 7º ao 11º da Lei de Execução Fiscal.

Assim, no que tange aos objetivos metodológicos, foi feita uma pesquisa exploratória, e, quanto aos procedimentos, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, por meios físicos e eletrônicos, de livros, de artigos, monografias, dissertações, teses, bem como uma pesquisa documental, mediante petições e recursos da Fazenda Nacional e de contribuintes, além de uma pesquisa jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no marco temporal entre 02/03/2016 e 31/12/2018, que representa o termo inicial de vigência do CPC/2015 e o término da elaboração da presente dissertação.

Em suma, o presente trabalho busca promover um exame dogmático acerca da possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, por meio do BACEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor no âmbito da execução fiscal federal.

1 A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: DO LANÇAMENTO À EXECUÇÃO FISCAL

Para examinar o bloqueio de ativos financeiros, via BACEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor no âmbito da execução fiscal federal, é de suma importância, primeiramente, desvendar o processo de constituição e as formas de cobrança do crédito tributário, além de princípios constitucionais específicos, que devem nortear o intérprete na aplicação da norma.

1.1 O Lançamento e a constituição do crédito tributário

O lançamento tributário é uma atividade administrativa, que já é exposta no próprio conceito de tributo disciplinado pelo artigo 3º do CTN:

Art. 3º: Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Tem-se, então, que o tributo é uma prestação obrigatória, em dinheiro, instituída por lei e que não se confunde com penalidade pecuniária (multa), cobrada justamente pelo lançamento tributário, que, por sua vez, foi previsto pelo art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Ao interpretar o dispositivo em destaque, Hugo de Brito Machado apresenta um conceito para o lançamento tributário:

Lançamento Tributário, portanto, é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível. Esta é a definição de lançamento, contida no art. 142 do

Código Tributário Nacional, com alterações decorrentes da interpretação sistemática da referida norma, como acima demonstrado.⁷

Da leitura do art. 142 do CTN e da emblemática doutrina, conclui-se que o lançamento consiste em um procedimento, realizado por uma autoridade administrativa, que tem a obrigação de verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Importante elucidar que essa autoridade administrativa competente representa uma pessoa jurídica de direito público, que é o sujeito ativo da obrigação tributária, consoante dispõe o art. 119 do CTN⁸, e efetua o lançamento em face de uma pessoa física ou jurídica, chamada de sujeito passivo, nos termos do art. 121 do CTN⁹.

Existe, assim, uma relação jurídica tributária entre o sujeito ativo, também chamado de fisco, e o sujeito passivo, conforme esclarece Borges¹⁰:

A relação jurídica tributária é tradicional e alternativamente definida ora como sendo uma relação (a) entre sujeitos jurídicos – ou seja, entre o denominado sujeito passivo, como obrigado, e, pois, sujeito de um dever jurídico, e o fisco, como titular do correspondente direito subjetivo -, ora, diversamente, (b) como uma relação não mais interpessoal, porque corresponderia a uma relação entre o dever jurídico do obrigado, sujeito passivo, e o correspondente direito subjetivo do fisco ao tributo. Esta relação de correspondência entre obrigação e crédito tributário não significa senão que o direito do crédito do fisco é, como visto, um reflexo da obrigação do sujeito passivo, e nisso consiste o relacionamento obrigação-crédito tributário.

Da leitura, infere-se que essa relação jurídica tributária é marcada pelo direito subjetivo do fisco de cobrar o tributo e pelo dever do sujeito passivo de efetuar o recolhimento do montante pecuniário exigido.

Além do dever de pagar, o sujeito passivo também pode participar do próprio procedimento de lançamento tributário.

Tendo em vista esse grau de participação do contribuinte, o nosso ordenamento jurídico tributário divide o lançamento em 3 (três) espécies ou

⁷ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 26ª ed. ver, e atual. São Paulo: Malheiros Editora, 2005, p. 181.

⁸ CTN/1966: “Art. 119. Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento.”

⁹ CTN/1966: “Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.”

¹⁰ BORGES, José Souto Maior. **Lançamento Tributário**. 2ªed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 50.

modalidades: Lançamento de ofício, lançamento por declaração e lançamento por homologação, como leciona Paulo de Barros Carvalho:

A fonte inspiradora da tricotomia reside no índice de colaboração do administrado, com vistas a celebração do ato. Na primeira hipótese, a participação seria inexistente, uma vez que todas as providências preparatórias são feitas nos cancelos da Administração. Na segunda, colaboram ambas as partes, visando aos resultados finais do lançamento. Na última, quase todo o trabalho é cometido ao súdito, limitando-se o fisco a homologar os atos por ele praticados.¹¹

Como adiantado por Paulo de Barros Carvalho, o lançamento de ofício (primeira hipótese) é caracterizado justamente pelo fato de não contar com a participação do contribuinte na atividade administrativa, o que exige do fisco uma atuação, de ofício, nas hipóteses do art. 149 do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

- I - quando a lei assim o determine;
- II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;
- III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;
- IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;
- V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;
- VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;
- VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;
- VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;
- IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Logo, a autoridade administrativa realiza o lançamento de ofício nas hipóteses legais previstas no referido dispositivo, com base em informações já cadastradas ou obtidas por meio de uma fiscalização, ou quando contribuinte não cumpre ou cumpre

¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 427.

parcialmente os atos exigidos nas outras modalidades de lançamento (declaração ou homologação).¹²

O lançamento por declaração (segunda hipótese) é “o lançamento feito em face de declaração fornecida pelo contribuinte ou por terceiro, quando um ou outro presta à autoridade administrativa informações quanto à matéria de fato indispensável à sua efetivação”¹³, como afirmou Hugo de Brito Machado, com lastro no art. 147 do CTN:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

Portanto, no lançamento por declaração, o fisco efetua o lançamento tributário, mediante as informações prestadas pelo sujeito passivo.

Por fim, no lançamento por homologação (terceira hipótese), a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, que efetua a homologação, quando toma conhecimento do ato, como dispõe o art. 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

De acordo com esse dispositivo legal, o lançamento por homologação, em tese, é efetuado pelo sujeito passivo e apenas homologado pela autoridade fiscal.

No entanto, na prática, o ato do sujeito passivo é conclusivo, eis que o Plenário Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379/RS, entendeu pela desnecessidade de qualquer ato do fisco no processo de constituição do crédito tributário, quando o contribuinte efetua a declaração do tributo, conforme atesta a ementa abaixo:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E PAGOS COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

¹² PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, 122. E-book.

¹³ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 26ª ed. ver, e atual. São Paulo: Malheiros Editora, 2005, p. 185.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.
2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.¹⁴

A partir desse precedente, em 13 de maio de 2010, foi publicada a Súmula nº 436 do STJ¹⁵, que ratificou que “a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.

Então, além de afastar qualquer ato do fisco no procedimento de lançamento, a declaração do contribuinte é capaz de constituir o crédito tributário, que é o “o direito subjetivo de que é o portador o sujeito ativo de uma obrigação tributária e que lhe permite exigir o objeto prestacional, representado por uma importância em dinheiro”.¹⁶

Isto é, diante da declaração do contribuinte e, conseqüentemente, da constituição definitiva do crédito tributário, a Procuradoria da Fazenda Nacional já pode realizar a cobrança do débito por meio da competente ação de execução fiscal, que será examinada adiante, em respeito à Súmula nº 436 do STJ.

Valente destacar que essa é a modalidade de lançamento mais adotada pelo ordenamento brasileiro e por outros países que seguem o modelo do direito continental europeu, conforme ressalta Paulo de Barros Carvalho:

[...] a maior parte dos tributos hoje, assim no Brasil como em outros países que seguem o modelo do direito continental europeu, estão cometidos ao sujeito passivo da obrigação tributária, cabendo-lhes estabelecer em fatos os eventos tributados e relatar os dados componentes da relação jurídica.¹⁷

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 360**. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça [22/10/2008].

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 436**. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Brasília, DF, 13 maio 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_42_capSumula436-440.pdf. Acesso em 15 de out. 2018.

¹⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 366.

¹⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 356.

A intenção do fisco foi transferir a responsabilidade dos procedimentos do lançamento para o sujeito passivo, que, teoricamente, tem total conhecimento da hipótese de incidência tributária e todas as informações necessárias, para declarar e recolher o tributo.

Em suma, enquanto que, no lançamento por homologação, após a declaração do contribuinte, a Fazenda Pública já tem autorização para cobrar o tributo, judicialmente, por meio do feito executivo, no lançamento de ofício, o fisco, primeiramente, tem que realizar a cobrança do débito na esfera administrativa.

Para analisar os processos de cobrança, nas esferas administrativa e judicial (execução fiscal), é primordial o estudo dos princípios processuais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como da efetividade, que deverão nortear todos os atos e procedimentos, como será visto em seguida.

1.2 Princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da efetividade

De proêmio, urge esclarecer o conceito de princípio, que foi muito bem firmado por Celso Antônio Bandeira de Melo:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e Inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.¹⁸

Não menos valiosos, são os ensinamentos de Miguel Reale:

[..] princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.¹⁹

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.545.

¹⁹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 37.

Conclui-se, então, que os princípios representam os mandamentos chaves, que condicionam e orientam a compreensão de um ordenamento jurídico, bem como a aplicação, integração e até elaboração das novas normas.

Insta clarear que os princípios, juntamente com as regras, são espécies normativas que compõe nosso ordenamento jurídico. Ou seja, a norma jurídica é o gênero que tem, como espécies, os princípios e as regras.

Já a diferença entre princípios e regras foi esclarecida, de forma elucidativa, por Amaral Júnior:

Princípios são pautas genéricas, não aplicáveis à maneira de “tudo ou nada”, que estabelecem verdadeiros programas de ação para o legislador e para o intérprete. Já as regras são prescrições específicas que estabelecem pressupostos e conseqüências determinadas. A regra é formulada para ser aplicada a uma situação especificada, o que significa em outras palavras, que ela é elaborada para um determinado número de atos ou fatos. O princípio é mais geral que a regra porque comporta uma série indeterminada de aplicações. Os princípios permitem avaliações flexíveis, não necessariamente excludentes, enquanto as regras embora admitindo exceções, quando contraditadas provocam a exclusão do dispositivo colidente.²⁰

Da exposição do doutrinador, entende-se que os princípios são normas gerais e genéricas, que estabelecem “programas de ação” para atuação tanto do legislador quanto do interprete.

De outra banda, as regras são prescrições, que disciplinam situações específicas, estabelecendo, assim, pressupostos e conseqüências determinadas. Desse modo, para as regras, aplica-se a lógica do “tudo ou nada”: Se a situação específica prevista acontecer, a regra é aplicada. Caso contrário, a regra não é aplicada.

Sendo assim, por óbvio, o princípio tem um campo de incidência muito mais amplo do que a regra, eis que pode ser aplicado de forma indefinida e em diversas situações.

Além disso, alguns princípios se revestem de tanta importância que o legislador lhes conferiu força de lei, inclusive no plano constitucional e, assim, são denominados de princípios constitucionais. Sobre os princípios constitucionais, Cintra, Grinover e Dinamarco ressaltaram:

²⁰ AMARAL Jr., Alberto do. A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. **Revista de Direito do Consumidor**, Vol. 6. São Paulo: RT, 1993, p.27.

[...] é sobretudo nos princípios constitucionais que se embasam todas as disciplinas processuais, encontrando na Lei Maior a plataforma comum que permite a elaboração de uma teoria geral do processo.²¹

Tem-se, então, que os princípios constitucionais são “normas-valores” de eficácia suprema²², que embasam todas as disciplinas processuais, servindo de critério para criação e interpretação das demais normas.

Entre os diversos princípios constitucionais, essa pesquisa irá se ater aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da efetividade, eis que têm interferência direta nos processos de cobrança do crédito tributário, seja judicial ou administrativo, e poderão trazer resposta(s) para o problema apresentado.

1.2.1 Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal está previsto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988²³ (CF/88):

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:

[...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. [...]

De início, nota-se que esse princípio foi inserido no art. 5º da Carta Magna, o qual apresenta o rol de direitos fundamentais individuais e coletivos, e, assim, representa uma cláusula pétrea, ou seja, não pode ser alterado ou retirado do ordenamento jurídico, por meio de emenda constitucional, conforme imposição do art. 60, § 4º, inciso IV, da CF/88²⁴.

²¹ CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 57.

²² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 248.

²³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 28 jan. 2018.

²⁴ CF/1988: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais.”

De outra banda, o art. 5º, inciso do LIV, da CF/88 impede, sem a instauração de um processo, qualquer restrição à liberdade ou aos bens do cidadão.

Interpretando o princípio do devido processo legal, oriundo da expressão inglesa *due process of law*, Nelson Nery Júnior acrescenta:

Genericamente, o princípio do *due process of law* caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade; vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process clause*.²⁵

O autor ensina que o devido processo legal promove o direito de tutela ao trinômio “vida-liberdade-propriedade”. Isto é, tudo que está relacionado à vida, à liberdade ou à propriedade é resguardado por esse princípio, o qual exige a instituição de um processo, para resolução do litígio.

Desse modo, é perceptível que o devido processo legal protege os cidadãos de eventuais abusos por parte do Estado, que é proibido de interferir nesse trinômio (vida, liberdade e propriedade) sem implantação de um processo formal.

Em síntese, o princípio do devido processo legal ordena que toda e qualquer questão que interfira na liberdade ou nos bens do cidadão seja examinada por meio de um processo estruturado, que é esclarecido pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

Trata-se de uma moeda de duas faces. De um lado, quer dizer que é indispensável a instauração de um processo antes da restrição a quaisquer direitos. De outro, significa que o processo precisa ser adequado, ou seja, não pode ser simulacro de procedimento, devendo assegurar, no mínimo, igualdade entre as partes, o contraditório e a ampla defesa.²⁶

Lewandowski afirma que, antes de restrição a quaisquer direitos, o princípio exige a instauração de um processo adequado, que deve garantir a igualdade, o contraditório e a ampla defesa do interessado.

Portanto, resta evidente a importância do devido processo, do qual derivam os princípios do contraditório e da ampla defesa, que serão analisados a seguir:

²⁵ NERY Jr., Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.34.

²⁶ LEWANDOWSKI, Ricardo. Conceito de devido processo legal anda esquecido nos últimos tempos. **Revista Consultor Jurídico**, 27 de set de 2017. Seção Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-27/lewandowski-conceito-devido-processo-legal-anda-esquecido>. Acesso em: 15 jan. 2018

1.2.2 Princípios do contraditório e da ampla defesa

Como visto, os princípios do contraditório e da ampla defesa são oriundos do princípio do devido processo legal e estão disciplinados expressamente pelo art. 5º, LV, da CF/88, *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:

[...]

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

Assim como o princípio do devido processo legal, é válido destacar que os princípios do contraditório e da ampla defesa não podem ser alterados por emenda constitucional, tendo em vista que constituem direitos e garantias individuais, consoante o art. 60, § 4º, inciso IV, da CF/88.

Quanto ao princípio do contraditório, derivado do brocardo romano *audiatur et altera pars*, Cintra, Grinover e Dinamarco esclarecem que representa uma garantia fundamental de justiça e é inerente à própria noção de processo, exigindo que se “dê ciência a cada litigante dos atos praticados pelo juiz e pelo adversário. Somente conhecendo-os, poderá ele efetivar o contraditório”²⁷.

Desse modo, os doutrinadores concluíram que o contraditório impõe a bilateralidade no processo:

Como veremos, a bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo. Em todo processo contencioso há pelo menos duas partes: autor e réu. O autor (demandante) instaura a relação processual, inovando a tutela jurisdicional, mas a relação processual só se completa e põe-se em condições de preparar o provimento judicial com o chamamento do réu a juízo²⁸.

Isto é, logo após a propositura da demanda, o magistrado tem o dever de chamar o réu, em observância ao princípio do contraditório, para que se complete a relação processual, como será melhor demonstrado no tópico relativo à citação.

²⁷ CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.62.

²⁸ Id. p. 61.

Por tudo isso, o contraditório deve ser respeitado não apenas no aspecto formal, mas, principalmente, no aspecto substancial, devendo ser afastadas todas as normas que não o respeitem²⁹.

Caso contrário, o processo “perderia sua base democrático-jurídico-principiológica e se tornaria um processo inquisitório em que o arbítrio do julgador seria a medida imponderável da liberdade das partes”³⁰.

Cumprido o contraditório, ou seja, garantida a participação da parte contrária, deve ser assegurada a ampla defesa, por meio da apresentação de razões e provas em cada ato do processo.³¹

Oportuno ressaltar que a ampla defesa deve ser compreendida como apresentação de defesa em sua plenitude, e não como a exposição de infinitas defesas, segundo lições doutrinárias abaixo:

A amplitude da defesa não supõe infinitude de produção da defesa a qualquer tempo, porém, que esta se produza pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei.³²

Portanto, após o contraditório, garante-se uma amplitude de defesa, por meio de alegações e provas idôneas no prazo legal, que é diferente de uma infinitude de defesas produzidas de qualquer forma e em qualquer tempo.

Com efeito, percebe-se que o princípio da ampla defesa é extensão do contraditório, como Maria Sylvania Zenela Di Pietro elucida:

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita.³³

Diante dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a parte tem o direito de conhecer a demanda e todos os atos processuais, bem como de reagir aos atos

²⁹ Ibid. p. 63.

³⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: primeiros estudos. 4ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 104.

³¹ NERY Jr., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 129.

³² LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: primeiros estudos. 4ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 104.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª edição, São Paulo: Atlas, 2007, p. 367.

desfavoráveis, mediante apresentação de manifestações e produção de provas nos prazos estipulados por lei ou pelo juízo.

Sob uma ótica mais abrangente, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes defende que o contraditório e a ampla defesa não representam meras manifestações das partes em processos judiciais e administrativos, mas, sobretudo, uma pretensão à tutela jurídica.³⁴

Inclusive, importante repisar que nossa Carta Magna garantiu a aplicação desses princípios nos processos administrativos, consoante ressaltou Gilmar Mendes:

Sob a Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que os princípios do contraditório e da ampla defesa são assegurados nos processos administrativos, tanto em tema de punições disciplinares como de restrição de direitos em geral³⁵.

Não restam dúvidas de que os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser observados no processo administrativo tributário, que cobra débitos do sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

Nesse caso, a observância desses princípios é mais importante ainda, como explicou Foster:

Justamente no campo tributário é essencial que seja reconhecido o direito ao contraditório, ainda mais do que o campo simplesmente administrativo, pois não existe meio mais perigoso de opressão do príncipe sobre os cidadãos do que os impostos [...]³⁶

De fato, se o contraditório e a ampla defesa não forem observados na esfera administrativa, o sujeito passivo terá que suportar as consequências da constituição definitiva do crédito tributário e, assim, da propositura da execução fiscal, com todos seus efeitos coercitivos.

No entanto, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, em conjunto com o princípio do devido processo Legal, exigem que o Estado-percutor cite ou intime as partes, para apresentar defesas ou alegações, seja na esfera administrativa ou judicial.

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.592.

³⁵ Id. p. 602.

³⁶ FOSTER, Nestor José. **Direito de Defesa**. 1ª ed., São Paulo: LTR, 2007, p. 246.

Além do respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não se pode esquecer do princípio da efetividade, aclamado pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pela sociedade em geral nos dias atuais.

1.2.3 Princípio da efetividade

Por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004³⁷, o princípio da efetividade foi posto no art. 5º, inciso LXXVIII da nossa Carta Magna:

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:

[...]

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.

Trata-se, então, de um princípio fundamental que garante a duração razoável, tanto no processo judicial quanto no administrativo, bem como os meios de celeridade de tramitação.

Insta frisar que o princípio da efetividade é decorrente do princípio do acesso à justiça que, nos termos do 5º, inciso XXXV, da CF/88, prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Essa associação é esclarecida por Cássio Scarpinella Bueno:

O princípio da efetividade do processo também repousa na locução contida no art. 5º, XXXV, de que a lei não excluirá nenhuma lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário, o mesmo que, rendeu ensejo à apresentação do “princípio do acesso à justiça. Este princípio, por vezes, é enunciado como “efetividade da jurisdição. (...) O princípio da efetividade do processo, volta-se mais especificamente aos resultados práticos deste reconhecimento do direito, na exata medida em que ele o seja, isto é, aos resultados da tutela jurisdicional no plano material, exterior ao processo.”³⁸

³⁷ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45/2004**. Dispõe sobre a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 28 jan. 2018

³⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p. 146.

Segundo o processualista, a efetividade do processo consiste em alcançar os resultados da tutela jurisdicional no plano material, o qual é traduzido pelos resultados práticos exteriores ao processo.

Todavia, além da eficácia da tutela, o princípio exige que a prestação jurisdicional seja entregue tempestivamente, isto é, em prazo razoável, consoante lições de Teori Albino Zavascki:

O direito fundamental à efetividade do processo – que se denomina também, genericamente, direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa – compreende, em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.³⁹

Por meio do princípio da efetividade, conhecido também como direito de acesso à justiça ou à ordem jurídica justa, o cidadão tem o direito de provocar o Estado e obter uma decisão justa e eficaz em prazo razoável.

Em outras palavras, há o direito de exigir do Estado a solução do conflito e de receber uma resposta satisfatória e célere.

No plano do direito processual executivo, Fredie Didier Jr., Leonardo José Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira esclarecem que:

O princípio da efetividade garante o direito fundamental à tutela executiva, que 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 executiva⁴⁰.

Assim, no processo de execução, o princípio da efetividade tem o objetivo de garantir a tutela executiva, por meio de instrumentos processuais aptos a proporcionar a célere e integral satisfação do direito.

Em suma, o princípio da efetividade assegura o direito fundamental a uma tramitação célere, eficaz e adequada nos processos administrativos e judiciais.

Após uma breve noção princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da efetividade, é possível discorrer e analisar os processos de cobrança no âmbito administrativo e judicial.

³⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. **Revista do Tribunal Regional Federal**: 1 Região, v. 7, n. 3, p. 15- 32, jul./set. 1995, p. 5.

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – Execução**. Vol. 5, 2ª Edição, 2010. Editora JusPODIVM.. p. 47

1.3 A cobrança administrativa

1.3.1 Cobrança administrativa no âmbito da Receita Federal do Brasil

Primeiramente, é importante ressaltar que a presente dissertação abordará apenas os procedimentos de cobrança do crédito tributário federal, tendo em vista a impossibilidade de tratar das particularidades legais e infra legais de todos os Estados e Municípios.

No âmbito federal, a Receita Federal do Brasil deve efetuar o lançamento de ofício, por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, se o contribuinte não declarar ou recolher o tributo a menor, além das hipóteses previstas no artigo 149 do CTN supra destacado, de acordo com o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72⁴¹, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal (PAF):

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Notificado do lançamento ou do auto de infração, o sujeito passivo tem a faculdade de pagar o débito, com descontos em multa e juros, ou apresentar defesa ou impugnação, ato que suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III do CTN⁴², e instaura a fase litigiosa do processo administrativo tributário, em respeito ao princípio do devido processo legal, consoante disposto no art. 14 do Decreto nº 70.235/72.

Nota-se, também, que o Decreto nº 70.235/72 assegurou o contraditório e a ampla defesa, exigidos pelo art. 5º, inciso LV, da CF/88, por meio da efetiva notificação do devedor e, por conseguinte da apresentação de impugnação e de recursos e de todas as provas cabíveis.

⁴¹ BRASIL. **Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D70235cons.htm. Acesso em: 01 out. 2018.

⁴² CTN/1966: “Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: [...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;”

Oportuno esclarecer que a impugnação é julgada, em primeira instância, pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), segundo o inciso I⁴³ do art. 25 do PAF.

Em face dessa decisão de primeira instância, pode ser interposto recurso voluntário e/ou de ofício, que são julgados, em segunda instância, pelas Seções do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, de acordo com o inciso II⁴⁴ do art. 25 do Decreto nº 70.235/72.

Por fim, em caso de divergência jurisprudencial no Órgão, cabe ainda a interposição de recurso especial, que é julgado pela Câmara Superior do CARF.

Ocorre, porém, que o CARF vem passando por uma grave crise institucional desde 2015, quando a Polícia Federal do Brasil deflagrou a “Operação Zelotes”, a fim de desarticular organizações criminosas, que manipulavam o resultado de julgamentos, para favorecer empresas autuadas, que deixavam de pagar bilhões de reais, como esclareceu o próprio portal da Polícia Federal⁴⁵.

Diante desse cenário caótico no órgão recursal da esfera administrativa federal, foi realizada uma Auditoria Conjunta entre a Controladoria-Geral da União (CGU) e o Tribunal de Contas da União (TCU), denominada de Avaliação da Integridade do CARF⁴⁶, que divulgou, em 16 de maio de 2016, os seguintes dados:

- 1) O estudo realizado pelo órgão estima que seriam necessários cerca de 77 anos para eliminar seu estoque de processos (peça 42 - Estudo elaborado pelo Secoj/Carf);
- 2) de 2011 a 2014, o estoque de processos do CARF apresentou um crescimento de 104 mil para 135 mil, correspondente a um incremento de 29,8% (peça 43);

⁴³ PAF/1972: “Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Decreto nº 2.562, de 1998)

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; [...]”

⁴⁴ PAF/1972: “Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Decreto nº 2.562, de 1998) [...]”

II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial.”

⁴⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. **Polícia Federal**. Divisão de Comunicação Social da Polícia Federal. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2015/03/pf-investiga-desvios-de-r-19-bilhoes-em-processos-no-carf>. Acesso em: 15 out. 2018

⁴⁶ BRASIL. Controladoria Geral da União. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Auditoria Conjunta CGU e TCU. **Relatório de Auditoria nº 201504306**. Brasília, DF: Controladoria Geral da União, 16 de maio de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-auditoria-conjunta-carf.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018

- 3) o tempo médio de apreciação dos processos vem crescendo anualmente e, em 2014, foi superior a 5 anos (peça 44);
- 4) aproximadamente 11% do acervo ou 13 mil processos estão há mais de 10 anos aguardando julgamento do órgão (análise de dados obtidos na resposta ao Ofício de Requisição desta secretaria, peça 15).

Da análise dessas informações, destaca-se que o tempo de apreciação dos recursos administrativos foi superior a 5 (cinco) anos em 2014, com tendência de aumento anual em virtude do crescimento do estoque.

Com efeito, pode-se afirmar que, além da perda de credibilidade do CARF, os processos administrativos federais não são julgados em tempo razoável, sobretudo quando há interposição de recursos, o que revela uma agressão ao princípio da efetividade na esfera administrativa-tributária.

Em outras palavras, a morosidade para julgamento do processo administrativo tributário federal fere de morte à efetividade, prevista no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF88.

Depois desse longo trâmite, diante da decisão administrativa final, prevista no art. 42⁴⁷ do Decreto nº 70.235/72, em caso de manutenção do auto de infração, tem-se a constituição definitiva do crédito tributário.

Por outro lado, vale lembrar que o crédito tributário pode ser constituído, diante da inexistência de impugnação ou recurso, bem como a partir da declaração do contribuinte dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do enunciado da Súmula nº 436 do STJ⁴⁸, conforme visto anteriormente.

Constituído o crédito definitivamente, o contribuinte ainda tem a oportunidade de fazer o pagamento voluntário ou o parcelamento do débito no prazo de 30 (trinta) dias, consoante prevê o art. 43⁴⁹ do Decreto nº 70.235/72.

Transcorrido o prazo amigável sem pagamento ou parcelamento, o crédito tributário, devidamente constituído, será encaminhado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

⁴⁷ PAF/1972: “Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;
II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;
III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.”

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 436**. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco: Brasília, DF 13 maio 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_42_capSumula436-440.pdf. Acesso em: 15 de out. 2018

⁴⁹ PAF/1972: “Art. 43. A decisão definitiva contrária ao sujeito passivo será cumprida no prazo para cobrança amigável fixado no artigo 21, aplicando-se, no caso de descumprimento, o disposto no § 3º do mesmo artigo.”

1.3.2 Cobrança administrativa no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional é a instituição que representa a União Federal e que tem a competência para realizar a inscrição do débito em Dívida Ativa da União (DAU), conforme previsão do art. 201 do CTN:

Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.

De forma mais ampla, a Lei de Execução fiscal, que será esclarecida adiante, também estabelece o conceito de Dívida Ativa da Fazenda Pública e firma a competência da PGFN para inscrição, nos termos do seu art. 2º:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

A partir desses comandos normativos, entende-se que a Dívida Ativa representa o conjunto de débitos, tributários e não tributários, com a inclusão da atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato, devidos à Fazenda Pública.

Já a inscrição do débito em Dívida Ativa da União, constitui o ato de controle administrativo de legalidade, realizado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, para apurar a liquidez e certeza, ratificando, assim, a possibilidade de cobrança do crédito tributário.

Em relação à inscrição em Dívida Ativa, leciona Paulo de Barros Carvalho:

Esgotados os trâmites administrativos, pela inexistência de recursos procedimentais e judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, chegou a hora de a Fazenda Pública praticar quem sabe o mais importante ato de controle de legalidade sobre a constituição de seu crédito: o ato de apuração e de inscrição do débito no livro de registro da dívida pública. Sempre vimos o exercício de tal atividade revestido da mais elevada importância jurídica. É o ato de controle de legalidade, efetuado sobre o crédito tributário já constituído, que se realiza pela apreciação crítica de profissionais obrigatoriamente especializados: os procuradores da Fazenda. Além disso, é a derradeira oportunidade que a Administração tem de rever os requisitos jurídico-legais dos atos praticados. Não pode modificá-los, é certo, porém tem meios de evitar que não prossigam créditos inconsistentes, penetrados de ilegitimidades substanciais ou formais que, fatalmente, serão fulminadas pela manifestação jurisdicional que se avizinha.⁵⁰

Como bem destaca o professor, no ato de inscrição, a Procuradoria da Fazenda Nacional tem a oportunidade administrativa final, ou seja, antes da propositura da execução fiscal, de reexaminar os requisitos jurídico-legais dos atos praticados.

Silva Pacheco acrescenta que “a inscrição constitui prévia constatação administrativa da legalidade da dívida ativa, quanto à existência e ao seu valor, assim como os adicionais incidentes, tais como juros, multa, correção e outros encargos legais.”⁵¹

Diante da inscrição, são confeccionados o termo de inscrição da dívida ativa e a Certidão de Dívida Ativa (CDA), conforme requisitos previstos no art. 202⁵² do CTN.

Não obstante, antes do ajuizamento do feito executivo, o devedor é ainda notificado para, em até 5 (cinco) dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados, nos termos do artigo 20-B, inserido na Lei 10.522⁵³, de 19 de julho de 2002, pela Lei nº 13.606⁵⁴, de 09 de janeiro de 2018.

⁵⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 20ª ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 577.

⁵¹ SILVA PACHECO, José da. **Tratado das execuções**: execução fiscal. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 41.

⁵² CTN/1966: “Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.”

⁵³ BRASIL. Lei 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 19 jul. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10522compilado.htm. Acesso em: 04 nov. 2018

⁵⁴ BRASIL. Lei 13.606, de 09 de janeiro de 2018. Institui o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Diário Oficial da União**:

Depois desse prazo, em caso de inadimplência do devedor, a Procuradoria da Fazenda Nacional ainda tem outros meios administrativos de cobrança, como se infere do novel parágrafo 3º do novel art. 20-B da Lei 10.522/2002:

Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018) [...]

§ 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá:

I - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres; e

II - averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

Com efeito, o Procurador da Fazenda Pública pode comunicar a inscrição do débito em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito, bem como, frisa-se, averbar a CDA em órgãos de registro, tornando bens e direitos do devedor indisponíveis.

Oportuno ressaltar que essa indisponibilidade de bens e direitos antes do ajuizamento da execução, denominada pelo meio jurídico de “averbação pré-executória”, é alvo de várias críticas, sobretudo por parte de advogados que militam na área tributária.

Artigos de advogados tributaristas, publicados nos sites Migalhas⁵⁵ e Consultor Jurídico⁵⁶ defendem, principalmente, que só o magistrado, após a citação do devedor na ação de execução fiscal, tem o poder de determinar a indisponibilidade de bens e direitos, de acordo com o artigo 185-A do CTN, como será analisado oportunamente.

De todo modo, a averbação “pré-executória” ainda se encontra vigente no nosso ordenamento e pode ser efetuada pela própria Procuradoria da Fazenda Nacional, após o 5º (quinto) dia da notificação do devedor relativa à inscrição do débito em DAU.

Brasília, DF, 17 abr. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13606.htm. Acesso em: 04 nov. 2018

⁵⁵ROMANO, Bruno. A inconstitucionalidade e a ilegalidade da averbação pré-executória. **Migalhas**, 21 fevereiro de 2018. ISSN 1983-392X. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274773,71043A+inconstitucionalidade+e+a+ilegalidade+da+averbacao+preexecutoria>. Acesso em: 04 nov. 2018

⁵⁶BRIGAGÃO, Gustavo. Averbação pré-executória é ilegal e inconstitucional. **Revista Consultor Jurídico**, 21 de março de 2018. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-21/consultor-tributario-averbacao-pre-executoria-ilegal-inconstitucional>. Acesso em: 04 nov. 2018

Por fim, sem obter a satisfação do crédito tributário pela via administrativa, a Procuradoria da Fazenda Nacional deve ajuizar a ação de execução fiscal, que será analisada a seguir.

1.4 A cobrança judicial por meio da execução fiscal

1.4.1 Da atividade jurisdicional executiva

Antes de tratar da cobrança judicial do crédito tributário por meio da execução fiscal, insta esclarecer a atividade jurisdicional executiva de uma forma geral.

Humberto Theodoro Junior⁵⁷ explica que a coerção prevista no conteúdo abstrato e genérico de uma norma jurídica é aplicada sobre o caso concreto quando ocorre a relação entre sujeitos prevista na previsão normativa.

Sem o cumprimento voluntário da prestação pactuada, incide o enunciado secundário da norma, ou seja, uma sanção, apta a provocar a intervenção do Estado, por intermédio do Poder Judiciário, o que é garantido pelo princípio do acesso à justiça e da efetividade, previstos no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da CF/88, como já explicado.

Então, quando uma relação jurídica preexistente roga por eficácia plena no mundo fático, há necessidade de uma execução forçada, que busca uma “tutela para uma pretensão insatisfeita e não (ou não mais) para uma pretensão contestada”, como afirma Carnelutti.⁵⁸

Essa execução forçada traduz o processo executivo, como explicado por Barbosa Moreira:

[...] o processo de execução visa, em princípio, proporcionar ao credor o resultado prático igual ao que ele conseguiria se o devedor cumprisse a obrigação de forma voluntária. Mas nem sempre é possível atingir esse objetivo, e, em tal emergência, procura-se obter para o credor uma compensação pecuniária, que substitua a prestação diversa, originariamente devida.⁵⁹

⁵⁷ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1., p. 6.

⁵⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJE, 1973. v. I. n. 37. p. 77.

⁵⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 223.

Segundo o doutrinador, tendo em vista o descumprimento da obrigação por parte do devedor, o Estado-Juiz, por meio do processo de execução, deve garantir uma compensação pecuniária equivalente ao credor.

Com efeito, a “tutela jurisdicional executiva” visa a satisfação do exequente, em conformidade com um direito, retratado em título executivo, que revela uma obrigação certa, líquida e exigível, nos termos do art. 783 do CPC/2015:

Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Sobre o título executivo, Theodoro Júnior⁶⁰ esclarece ainda:

É o título executivo que define o fim da execução porque é ele que revela qual foi a obrigação contraída pelo devedor e qual a sanção que corresponde a seu inadimplemento, apontando dessa forma, o fim a ser alcançado no procedimento executivo.

Assim, o título executivo consubstancia a execução, indicando a obrigação descumprida pelo devedor e a finalidade específica a ser alcançada no processo.

Ou seja, diante da existência de título executivo, o direito já é suficiente, previamente reconhecido e deve ser satisfeito, mediante atos executivos, pelo Estado-Juiz em prol do exequente.⁶¹

Então, na execução, o Estado invade o patrimônio do devedor, independentemente de sua vontade, para cumprir a obrigação pactuada no título executivo, conforme esclarece Alexandre Freitas Câmara:

A execução forçada, destinada que é a satisfazer o direito de crédito do exequente, só será efetiva à medida que se revelar capaz de assegurar ao titular daquele direito exatamente aquilo que ele tem direito de conseguir. Assim, na execução por quantia certa, o processo de execução só será efetivo se for capaz de assegurar ao exequente a soma em dinheiro a que faz jus.⁶²

Dessa análise, entende-se que a execução consiste em uma atividade jurisdicional que visa unicamente satisfazer o direito do credor e terá efetividade se assegurar o crédito que faz jus.

⁶⁰ Id. p. 28.

⁶¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual**: tutela jurisdicional executiva. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 40.

⁶² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, vol. II. p. 153.

Desse modo, a execução forçada diverge totalmente da atividade cognitiva, a qual consiste em um processo de conhecimento, que reconhecerá ou não o direito do autor, por meio da análise do contexto fático e probatório.

Essa diferença entre atividade executiva e cognitiva foi bem esclarecida por Liebman⁶³:

[...] a função jurisdicional consta fundamentalmente de duas espécies de atividades, muito diferentes entre si; de um lado, o exame da lide proposta em juízo, para o fim de descobrir e formular a regra jurídica concreta que deve regular o caso; de outro lado, as operações práticas necessárias para efetivar o conteúdo daquela regra, para modificar os fatos da realidade do modo a que se realize a coincidência entre a regra e os fatos. Por conseguinte, a natureza e os efeitos dos atos relativo diferem profundamente; na cognição a atividade do juiz é prevalentemente de caráter lógico: êle deve estudar o caso, investigar os fatos, escolher, interpretar e aplicar as normas legais adequadas, fazendo um trabalho intelectual, que se assemelha sob certos pontos de vista, ao de um historiador, quando reconstrói e avalia os fatos do passado. O resultado de tôdas estas atividades é de caráter ideal, porque consiste na enunciação de uma regra jurídica que, reunindo certas condições, se torna imutável (coisa julgada). Na execução, ao contrário, a atividade do órgão é prevalentemente prática e material, visando produzir na situação de fato as modificações aludidas acima [...]

Enquanto que no processo de conhecimento e julgamento da lide (atividade de cognição) há ampla discussão do direito, no processo executivo (atividade executiva), o direito já é exigível, líquido e certo, com arrimo no título executivo.

Em síntese, a execução forçada busca apenas a satisfação do credor, e não a discussão de um direito.

Nesse contexto, cumpre analisar a execução fiscal, que é uma subespécie de execução por quantia certa, fundada em título jurídico extrajudicial, consoante restará dilucidado a seguir.

1.4.2 A execução fiscal

Como visto, após todo o procedimento de cobrança administrativa e a constituição definitiva do crédito tributário, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) tem o dever de promover a inscrição do débito em Dívida Ativa da União.

⁶³ LIEBMAN, Enrico Tulio. **Processo de execução**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p.38.

De fato, a CDA é dotada de exigibilidade e equivale a um título executivo extrajudicial, que configura o documento hábil e necessário para a propositura da ação de execução fiscal, de acordo com o inciso IX do art. 784 do CPC/2015⁶⁴.

A execução fiscal é uma subespécie de execução por quantia certa, até porque também busca a satisfação forçada de um crédito líquido, certo e exigível.

Todavia, tendo em vista que execução fiscal exige um crédito tributário, que, em tese, incrementará os cofres públicos e será revertido aos cidadãos, a Fazenda Pública credora necessita de um procedimento especial e mais célere, como esclareceu o Procurador da Fazenda Nacional, Marcelo Kosminsky, em artigo publicado na Revista da PGFN:

A justificativa para existência de procedimentos mais céleres para recuperação do crédito público decorre, ao menos, de duas constatações: a finalidade para a qual os valores inadimplidos seriam destinados, vale dizer, o custeio dos serviços públicos essenciais a população; a exigência de promoção, pelo Estado, da justiça fiscal, aqui entendida não somente como corolário da isonomia na tributação, mas também pela inibição de desvios concorrenciais.⁶⁵

Como lembrado, os valores alcançados serão destinados ao custeio dos serviços públicos essenciais, além de garantir o financiamento de políticas públicas de combate à pobreza, de inclusão social e da redução das desigualdades sociais, que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3º, inciso III, da CF/88⁶⁶.

Ademais, a cobrança do crédito tributário também tem repercussão na economia, notadamente na livre concorrência, eis que as sociedades empresárias, que não recolhem ou retardam o recolhimento de tributos, têm condições de estipular preços bem inferiores ao mercado.

Então, para alcançar esse crédito tributário, de modo mais rápido e eficiente possível, a Fazenda Pública necessita de um mecanismo especial, conforme destaca Leonardo Carneiro da Cunha:

⁶⁴ CPC/2012: “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: [...]

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

⁶⁵ KOSMINSKY, Marcelo. Penhora de ativos financeiros do devedor, concomitantemente à citação inicial, com fundamento no art. 53 da Lei Federal nº 8212/91. **Revista da PGFN**. Procuradora da Fazenda Nacional, Ano VII, n. 10, 2017, p. 37. Disponível em <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-vii-numero-10-2017>. Acesso em 10 dez. 2018

⁶⁶ CF/88: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;”

Para que a Fazenda Pública possa, contudo, atuar da melhor e mais ampla maneira possível, é preciso que se lhe confiram condições necessárias e suficientes a tanto. Dentre as condições oferecidas, avultam as prerrogativas processuais, identificadas, por alguns, como privilégios. Não se trata, a bem da verdade, de privilégios. Estes – os privilégios – consistem em vantagens sem fundamento, criando-se uma discriminação, com situações de desvantagens. As vantagens processuais conferidas à Fazenda Pública revestem a matriz de prerrogativas, eis que contêm fundamento razoável, atendendo, efetivamente, ao princípio da igualdade, no sentido aristotélico de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.⁶⁷

Com base no princípio da isonomia, de modo a tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, Leonardo Carneiro da Cunha defende a existência das vantagens processuais conferidas à Fazenda Pública, que tem a obrigação de atuar, da melhor e mais ampla maneira possível, para recuperar o crédito tributário.

Nesse viés, foi instituída a Lei Federal nº 6.830, em 22 de setembro de 1980, mais conhecida como Lei de Execução Fiscal, que dispõe sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, por meio da ação de execução fiscal, conforme esclarecem os trechos da Exposição de Motivos nº 223, enviada em 20 de junho de 1980:

[...] a par de não revogar as linhas gerais e a filosofia do Código, disciplina a matéria no essencial, para assegurar não só os privilégios e garantias da Fazenda Pública em Juízo, como também a agilização e racionalização da cobrança da Dívida Ativa. [...] anteprojeto, por outro lado, insere-se no Programa Nacional de Desburocratização, a que se refere o Decreto nº 83.740, de 18 de julho de 1979, uma vez que simplifica o processo da execução da Dívida Ativa, reduz, substancialmente, o número de despachos interlocutórios do Juiz, liberando-o de trabalhos meramente burocráticos em favor da atividade especificamente judicante, utiliza os modernos serviços dos Correios para a citação dos executados, cria condições para a melhor utilização do processamento de dados na execução fiscal, descongestiona as vias judiciais, nas duas instâncias, e adota outras medidas, tudo em consonância com os princípios constitucionais que regem os direitos e garantias individuais e as funções do Poder Judiciário. [...] As inovações propostas como normas peculiares a cobrança da Dívida Pública, tem por objetivo os privilégios inerentes aos crédito fiscal e a preferência por normas processuais preexistentes, ajustadas ao escopo de abreviar a satisfação do direito da Fazenda Pública. [...]

Tem-se, então, que a LEF buscou disciplinar as questões essenciais ligadas à execução fiscal, para assegurar os privilégios e garantias da Fazenda Pública em juízo, bem como para racionalizar a cobrança da dívida ativa.

Em outras palavras, a Lei nº 6.830/80 estabeleceu um procedimento especial, diverso da execução ordinária, disciplinada pelo CPC, norteando a Fazenda Pública em uma busca mais célere em favor do crédito tributário.

⁶⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 33.

Assim, é importante que a execução fiscal seja compreendida como um rito especial próprio, que foi instituído para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o crédito tributário, cujas prerrogativas foram estabelecidas pelo legislador, tendo em vista o interesse público.⁶⁸

Apesar da existência da Lei de Execução Fiscal, para disciplinar a cobrança judicial do crédito tributário, outros diplomas normativos devem ser observados, como será exposto adiante.

1.4.2.1 O diálogo entre a LEF e outros diplomas normativos

Conforme determinação do próprio art. 1º da LEF, as disposições do Código de Processo Civil, previsto pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, devem ser aplicadas de forma subsidiária:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Então, quando a Lei de Execução Fiscal não prevê ou não é clara sobre algum ato processual, as regras do Código de Processo Civil devem ser aplicadas, como também estabelece o art. 1.046 do CPC/2015:

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. [...]
§ 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

Logo, esse dispositivo corrobora a subsidiariedade do *codex* processual em relação às leis especiais. Isso porque, um diploma especial é criado com um objetivo específico e, assim, tem, via de regra, um número reduzido de dispositivos, que são incapazes de regular todas as situações jurídicas, o que exige o emprego subsidiário do Código de Processo Civil.

No caso da Lei de Execução Fiscal, o legislador decidiu regular apenas as questões fundamentais no que tange à cobrança executiva fiscal, deixando os demais

⁶⁸ SOUZA, Maria Helena Rau de. **Execução fiscal**. Obra conjunta coordenada por Vladimir Passos de Freitas. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 2-3.

pontos para serem disciplinados pelo CPC, conforme se extrai da exposição de motivos e do próprio art. 1º da LEF supracitado.

Com isso, aplica-se o Código de Ritos, lei geral, sempre que a LEF, lei especial, apresentar uma lacuna, desde que não haja incompatibilidades com a finalidade do diploma especial.

Insta esclarecer que “a lacuna caracteriza-se quando a lei é omissa ou falha em relação a determinado caso. Em uma palavra, há uma incompleição do sistema normativo”, como bem conceituou Luiz Regis Prado⁶⁹.

Logo, pode-se afirmar que a lacuna é o vazio da lei quanto a determinado assunto, que necessita de complementação para entendimento da ordem jurídica.

Nessa inter-relação entre diplomas normativos, todavia, surgem conflitos, como explana Hans Kelsen⁷⁰:

[...] existe um conflito entre duas normas, se o que um fixa como devido é incompatível com aquilo que a outra estabelece como devido e, portanto, o cumprimento ou aplicação de uma envolve, necessariamente ou provavelmente, a violação de outra [...]

Segundo Kelsen, uma norma pode fixar determinada conduta como devida, contrariando a previsão de outra norma, o que dá origem a uma antinomia, que consiste na existência de um conflito entre normas em relação ao mesmo assunto.

As antinomias, chamadas de aparentes, podem ser resolvidas pelo intérprete da lei mediante aplicação dos critérios da hierarquia, cronologia e especialidade.⁷¹

Válido esclarecer que o critério hierárquico, conhecido pelo brocardo latino *Lex superior legi inferiori* ou *Lex superior*, estabelece que, diante da incompatibilidade entre duas normas, deve prevalecer a norma superior hierarquicamente.⁷²

Por sua vez, o critério cronológico, aclamado pelo brocardo *Lex posterior derogat legi priori* ou *Lex posterior*, que foi previsto pelo art. 2º, §1º do Decreto-Lei nº 4.657⁷³, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro),

⁶⁹ PRADO, Luiz Regis. Argumento analógico em matéria penal. **Revista de Ciências Jurídicas**. Maringá. Publicação oficial do curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, Maringá, nº 1, 1997, p.162.

⁷⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.157-228-229.

⁷¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p.134.

⁷² DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.83.

⁷³ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2020. **Diário Oficial da União**: Rio de Janeiro, RJ, 4 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 22 dez. 2018

dispõe que “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

Por fim, o critério da especialidade, reputado por *Lex specialis derogat legi generali* ou *Lex specialis*, determina que, em caso de conflitos, deve prevalecer a lei especial em detrimento da lei geral.

Não obstante, podem surgir conflitos entre os próprios critérios.

Na incompatibilidade entre o Código de Processo Civil e a Lei de Execução Fiscal, tem-se um conflito entre o critério cronológico, já que o CPC/2015 é norma geral e posterior, e o critério da especialidade, pois a LEF é um diploma especial e anterior. Nesse caso, o critério da especialidade deve ser aplicado, como revelou Norberto Bobbio:

Conflito entre o critério de especialidade e o cronológico: esse conflito tem lugar quando uma norma anterior-especial é incompatível com uma norma posterior-geral. Tem-se conflito porque, aplicando o critério de especialidade, dá-se preponderância à primeira norma, aplicando o critério cronológico, dá-se prevalência à segunda. Também aqui foi transmitida uma regra geral, que soa assim: *Lex posterior generalis non derogat priori specialis*. Com base nessa regra, o conflito entre critério de especialidade e critério cronológico deve ser resolvido em favor do primeiro: a lei geral sucessiva não tira do caminho a lei especial precedente. O que leva a uma posterior exceção ao princípio *lex posterior derogat priori*: esse princípio falha, não só quando a *lex posterior* é inferior, mas também quando é *generalis* (e a *lex prior* é *specialis*.⁷⁴

Segundo o doutrinador, diante de um conflito entre os critérios cronológico e especial, este último deve sobressair, ou seja, a lei especial sucessiva afasta a lei geral precedente, o que dá origem a outra regra: *Lex posterior generalis non derogat priori specialis*.

Ocorre, porém, que nem sempre as resoluções, mediante os critérios tradicionais, são ideais, tendo em vista a pluralidade e a evolução das leis na atualidade.

Nesse cenário, vem ganhando força a Teoria Pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e trazida ao Brasil pela Professora Cláudia Lima Marques, que buscou inicialmente superar as antinomias existentes entre o Código de Processo Civil e o Código de Defesa do Consumidor, como expõe abaixo:

⁷⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10ª ed. Brasília: UnB, 1999, p. 108.

Aceite-se ou não as razões a pós-modernidade, a verdade é que, na sociedade complexa atual, com a descodificação, a tópica e a microrrecodificação (como a do CDC) trazendo uma forte pluralidade de leis ou fontes, a doutrina atualizada está à procura de uma harmonia ou coordenação entre estas diversas normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema). É a denominada “coerência derivada ou restaurada” (“cohérencedérivée ou restaurée”), que procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo. Erik Jayme alerta-nos que, nos atuais tempos pós-modernos, a pluralidade, a complexidade, a distinção impositiva dos direitos humanos e do “droit à la differenc” (direito a ser diferente e ser tratado diferentemente, sem necessidade de ser “igual” aos outros) não mais permitem este tipo de clareza ou de “monossolução”. A solução atual ou pós-moderna é sistemática e tópica ao mesmo tempo, pois deve ser mais fluida, mais flexível, a permitir maior mobilidade e fineza de distinções. Hoje, a superação de paradigmas foi substituída pela convivência ou coexistência dos paradigmas, como indica nosso título. Efetivamente, raramente encontramos hoje a revogação expressa, substituída pela incerteza da revogação tácita indireta, através da ideia de “incorporação”, como bem expressa o art. 2.043 do novo Código Civil. Há mais convivência de leis com campos de aplicação diferentes, do que exclusão e clareza. Seus campos de aplicação, por vezes, são convergentes e, em geral diferentes, mas convivem e coexistem em um mesmo sistema jurídico que deve ser ressystematizado. O desafio é este, aplicar as fontes em diálogo de forma justa, em um sistema de direito privado plural, fluido, mutável e complexo.⁷⁵

Para a Professora, diante da pluralidade de leis na pós-modernidade, os critérios tradicionais não revelam a melhor solução de conflitos, pois limitam-se a apontar uma lei em detrimento de outra, que é retirada do sistema.

A teoria surge, então, para evitar essas exclusões indevidas e aplicar as diferentes fontes simultaneamente, fomentando a ideia de que o ordenamento jurídico deve ser interpretado como um todo.

Ou seja, prega-se a ideia de coexistência das fontes normativas, e não necessariamente a exclusão quando possuem campos de aplicação convergentes.⁷⁶

Portanto, essa nova ferramenta hermenêutica visa solucionar os conflitos de forma harmônica, flexível e coordenada, permitindo um diálogo entre variadas fontes, como é esclarecido pela Professora Cláudia:

‘Diálogo’ porque há influências recíprocas, ‘diálogo’ porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em

⁷⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe** (ESMESE), nº 7, 2004, p. 29.

⁷⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 5ª ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 71.

conflito abstrato – solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes).⁷⁷

Desse modo, o Diálogo das Fontes propõe justamente a interação entre as fontes normativas, de modo que o intérprete encontre uma solução coerente com o sistema, refutando o caráter excludente e engessado dos critérios clássicos de resolução de antinomias.

Inclusive, como será visto adiante, o Superior Tribunal de Justiça já adotou a Teoria do Diálogo das Fontes, para autorizar a aplicação da penhora *online*, prevista pelo CPC, no âmbito da execução fiscal, a fim de conferir maior efetividade na cobrança do crédito tributário, apesar de suposta antinomia com o disposto no art. 185-A⁷⁸ do Código Tributário Nacional.

Não obstante todos os esforços, o processo de execução fiscal é atualmente alvo de várias críticas em razão de uma notória inefetividade, como será demonstrado a seguir.

1.4.2.2 A inefetividade da execução fiscal

Apesar da criação de um procedimento especial, a execução fiscal, em regra, não alcança o crédito tributário.

De fato, segundo o Relatório Justiça em Números 2018, os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 39% (trinta e nove por cento) dos casos pendentes e 94% (noventa e quatro por cento) de taxa de congestionamento na Justiça Federal. Ou seja, de cada 100 (cem) processos de execução fiscal, apenas 6 (seis) foram baixados no ano de 2017.

⁷⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 89-90.

⁷⁸ CTN/1966: “Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)”

Ademais, esse Relatório demonstra que há um crescimento gradativo de casos pendentes, ano a ano, desde 2009, e que mesmo se o Judiciário parasse de receber novas execuções fiscais, ainda seriam necessários 11 (onze) anos para liquidar o acervo existente.

Além da demasiada quantidade de processos, o IPEA, por meio do Comunicado nº 127⁷⁹, revela que o tempo médio total de tramitação da execução fiscal, proposta pela PGFN na Justiça Federal, é de 9 (nove) anos, 9 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias e a probabilidade de recuperação integral do crédito tributário é de 25,8%.

Dessa análise, já resta claro e evidente o descumprimento do princípio da efetividade, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII da nossa Constituição Federal, que consagra o direito fundamental a uma execução célere, eficaz e adequada, conforme visto anteriormente.

Acredita-se que a problemática da inefetividade é oriunda da dificuldade de concretização da penhora, o que “trava” a satisfação do crédito tributário na execução fiscal.⁸⁰

De fato, segundo o Comunicado nº 127 do IPEA, a penhora é concretizada em somente em 15,7% dos feitos executivos. Além disso, revela-se que: i) há leilão judicial em apenas 2,8% das ações executivas; e ii) a probabilidade dos bens satisfazerem o crédito tributário é irrisória.

Assim, a penhora se apresenta como o grande causador da inefetividade da ação de execução fiscal, pois, na maioria dos casos, o devedor não indica bens e a Fazenda Pública tem dificuldade de encontrar. E, quando concretiza a penhora, os bens geralmente não são capazes de satisfazer a dívida exigida.

A fim de garantir a penhora e, assim, remediar a inefetividade dos feitos executivos, a Procuradoria da Fazenda Nacional, sobretudo com o advento do Novo Código de Processo Civil, propõe o bloqueio *online* de ativos financeiros, por meio do BACEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor, como forma de impedir

⁷⁹ BRASIL. Ministério da Fazenda. **IPEA**. Comunicado do Ipea n. 127. Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Disponível em: http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/120104_comunicadoipea127ppt.p Acesso em: 28 abr. 2018.

⁸⁰ GOMES, Marco Lívio. Perspectivas para a execução fiscal no Brasil: execução fiscal x execução fiscal administrativa - qual o melhor caminho?. **Revista Cej**, Brasília, Ano XIII, n. 45, p.86-101, jun. 2009. p. 89-90. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/caju/EXEC-3.PDF>. Acesso em: 16 dez. 2018.

qualquer transferência ou levantamento de valores depósitos ou aplicados em instituições financeiras.

Para compreender essa questão, cumpre analisar detalhadamente os atos de citação, bloqueio e de penhora no CPC, na LEF e no CTN e, em seguida, verificar os argumentos fazendários e dos contribuintes, a fim de apresentar uma resposta satisfatória para o problema apresentado.

2 OS ATOS DA CITAÇÃO, DE BLOQUEIO (ARRESTO) E PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL

Para tratar dos atos de citação, bloqueio e penhora na execução fiscal, é importante apresentar as disposições, além da Lei de Execução Fiscal, do Código de Processo Civil, tendo em vista o caráter processual geral e subsidiário.

2.1 O ato de citação

2.1.1 Aspectos gerais e previsões no CPC/2015

O art. 238 do CPC/2015 definiu que “citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual”.

Esse dispositivo legal foi comentado por Marinoni⁸¹:

1. Citação. A citação é uma densificação do direito fundamental à ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e visa outorgar ao demandado ciência efetiva dos termos em que proposta a ação, a integrá-lo como parte no processo e possibilitar a sua adequada reação em juízo. Constitui um dos elementos centrais de nosso processo justo (art. 5º, LIV, CF, STJ, 1ª Turma, REsp 746.922, rel. Min. Luiz Fux, j. 1.08.2006, DJ 15.08.2016).

De acordo com Marinoni, o ato citatório chama o réu (executado ou interessado) para compor o polo passivo da lide, informando a existência de uma demanda ajuizada em seu desfavor, com vistas aos princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme estabelece o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988.

Além de completar a relação processual tríplice (autor-juiz-réu), a citação é requisito de validade dos atos processuais subsequentes, de acordo com o art. 239 do CPC/2015:

Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil** comentado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 334-335.

Sendo assim, a ausência da citação válida proporciona uma nulidade insanável do processo e impede que a sentença faça coisa julgada, consoante lição de Humberto Teodoro Júnior:

Tão importante é a citação, como elemento instaurador do indispensável contraditório no processo, que sem ela todo o procedimento se contamina de irreparável nulidade, que impede a sentença de fazer coisa julgada. Em qualquer época, independentemente de ação rescisória, será lícito ao réu argüir a nulidade de semelhante decisório (arts. 525, § 1º, I, e 535, I). Na verdade, será nenhuma a sentença assim irregularmente prolatada. Observa-se, outrossim, que o requisito de validade do processo é não apenas a citação, mas a citação válida pois o Código fulmina de nulidade expressa as citações e as intimações “quando feitas sem observâncias das prescrições legais” (art. 280). E trata-se de nulidade insanável, segundo o entendimento da melhor doutrina.⁸²

Assim, resta evidente que a citação, como elemento instaurador do contraditório, é requisito de validade do processo.

A doutrina costuma divergir, todavia, acerca da natureza jurídica da citação. Enquanto parte entende que a citação é pressuposto de existência do processo, outra banda defende que é condição de eficácia processual.

Como representante da parcela doutrinária, que defende a citação como pressuposto de existência do processo, Cassio Scarpinella Bueno⁸³ é incisivo ao afirmar:

A citação do réu só pode ser entendida como pressuposto de existência do exercício da função jurisdicional em relação a ele. Para ele, réu, o processo terá existência jurídica na medida em que ele seja citado, isto é, vale a ênfase, convocado (formalmente) para participar da formação da convicção do juiz e dos atos destinados a concretizar o reconhecimento do direito. Antes disso, a existência do processo é potencial. Ele existe, mas apenas em relação ao autor (quem provoca o exercício da função jurisdicional) e o Estado-juiz. A doutrina tradicional, a este propósito, costuma se referir usualmente à necessidade da citação para —triangularização do processo.

O doutrinador sustenta que, antes da citação do réu, o processo existe apenas em relação ao autor e ao Estado-Juiz. Logo, o ato citatório é pressuposto de existência do processo em relação ao réu.

⁸² THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum**. 56ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2015, p. 538.

⁸³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 416-417.

Por outro lado, Fredie Didier Júnior⁸⁴ entende que a citação é uma condição de eficácia do processo em relação ao réu e requisito de validade dos atos processuais.

Nessa linha, também, defende Marcus Vinícius Gonçalves:

Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual. Só a partir dela, a relação processual se completa: é pressuposto processual de eficácia, como já visto. É tal sua importância que o legislador optou por conceitua-la (no art. 238), o que não faz, em regra, com os demais atos do processo. Ao incluir no conceito a alusão ao réu, executado ou interessado, a lei quis abranger os procedimentos de jurisdição tanto contenciosa como voluntária, uma vez que em ambos a citação é indispensável. Sempre que houver processo, seja ele de conhecimento ou de execução, há necessidade de citação.⁸⁵

Essa última corrente afasta a condição da citação como pressuposto de existência processual, pois a relação jurídica é instituída com o ajuizamento da ação, que exige, posteriormente, a citação do réu para completar a triangularização processual. Ou seja, a ação existe a partir do seu ajuizamento pelo autor, mas só tem eficácia processual após a citação válida do réu.

No âmbito do novo CPC, essa controvérsia deve ser analisada a luz do seu art. 312, que considera “proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado.”

Da leitura, entende-se que a ação é considerada como proposta, quando o autor protocola a petição inicial. Entretanto, apenas quando o réu é validamente citado, essa ação produz os efeitos previstos no art. 240 do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Pode-se afirmar, então, que a citação válida é condição de eficácia do processo em relação ao réu, nos termos dos artigos 240 e 312 do CPC/2015, bem como requisito de validade dos atos processuais subsequentes, de acordo com o supracitado art. 239 do CPC/2015.

⁸⁴ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015. vol. 1.p. 607-608.

⁸⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.329-330.

Todavia, para que o ato citatório não reste frustrado, o novo Código de Processo Civil estabelece 5 (cinco) formas de citação no seu artigo 246:

Art. 246. A citação será feita:

I - pelo correio;

II - por oficial de justiça;

III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório;

IV - por edital;

V - por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

Em regra, a citação é feita pela via postal, ou seja, feita pelos correios para qualquer comarca do país, a fim de conferir maior agilidade, salvo nos casos previstos pelo art. 247 do CPC/2015:

Art. 247. A citação será feita pelo correio para qualquer comarca do país, exceto:

I - nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3º;

II - quando o citando for incapaz;

III - quando o citando for pessoa de direito público;

IV - quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;

V - quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma.

De forma didática, Marinoni⁸⁶ esclarece o rol de exceções à citação postal:

Ações de estado são aquelas que concernem à posição da pessoa diante do ordenamento jurídico (exemplos: separação judicial, divórcio, anulação de casamento, interdição, investigação de paternidade, etc.), sendo sempre feita na pessoa do réu (art. 695, § 3º, CPC). Para efeitos do art. 247, inciso II, CPC, incapaz é o civilmente incapaz (arts. 3º e 4º, CC) e aquele que não tem condições de compreender adequadamente o conteúdo da correspondência escrita (pensa-se, por exemplo, no analfabeto e naqueles que são portadores de necessidades especiais pela ausência de visão). São pessoas jurídicas de direito público aquelas pessoas que têm personalidade de direito público (União, Estrados, Municípios, Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas). Não encontram no conceito de pessoa jurídica de direito público as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que são pessoas jurídicas com personalidade de direito privado. No caso de preferência do autor por outro meio, é preciso justificar as razões pelas quais a citação pelo correio não atende aos seus interesses.

Portanto, não é possível efetuar a citação postal nas hipóteses do art. 247 do CPC/2015, em prol da segurança jurídica (incisos I, II, III), diante da incapacidade do serviço postal (inciso IV) e de uma justificativa plausível do autor (inciso V).

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil** comentado. 2ª ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 342.

Apesar de adotar a citação pela via postal como regra, o Código de Processo Civil exigiu que a carta fosse recebida pelo próprio citando, como se infere do art. 248, § 1º, do CPC/15:

Art. 248. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório.

[...]

§ 1º A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo.

Tem-se, então, que o Código de Ritos impõe a regra da pessoalidade do ato citatório.

Valente destacar também que a citação postal só se aperfeiçoa com a juntada aos autos do Aviso de Recebimento (AR), expedido pelos Correios, de acordo com o art. 231, inciso I, do CPC/2015.

Frustrada a citação postal ou nos casos estabelecidos pelo art. 247 do CPC/2015, acima transcrito, a citação será feita pelo oficial de justiça, que entregará o mandado de citação ao citando, nos moldes dos arts. 249 a 255 do *códex* processual.

Não obstante, se o citando comparecer espontaneamente ao cartório, o Escrivão ou Chefe de Secretaria deverá realizar a sua citação, consoante o art. 152, II, do CPC/2015.

Por fim, haverá a citação através da expedição de um edital, i) quando o citando é desconhecido ou incerto; ii) quando o citando está em lugar incerto ou inacessível; e iii) nos casos expressos em lei, de acordo com o art. 256 do CPC/2015:

Art. 256. A citação por edital será feita:

I - quando desconhecido ou incerto o citando;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;

III - nos casos expressos em lei.

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória

§ 2º No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

§ 3º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.

A citação por edital é uma forma de citação ficta, que só poderá ser utilizada nas hipóteses do artigo acima transcrito, nos moldes do art. 257, ambos do CPC/2015, sob pena de nulidade do ato por violação ao direito de ampla defesa do réu.

De outra banda, atualmente, há uma tendência de transição do processo físico para o eletrônico, o que proporciona, obrigatoriamente, a citação eletrônica ao citando cadastrado no sistema do PJE – Processo Judicial Eletrônico, consoante previsão do art. 9º da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial:

Art. 9º No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.

§1º As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais.

§ 2º Quando, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização de citação, intimação ou notificação, esses atos processuais poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído.

Portanto, no processo eletrônico, todas as citações são feitas por meio eletrônico, salvo algum problema técnico, que possibilita o ato nas modalidades ordinárias, em observância ao dispositivo destacado.

Essas regras de citação são também aplicadas ao processo executivo cível. Na execução, todavia, urge esclarecer que o devedor é citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação, como se infere do *caput* do art. 829 do CPC/2015:

Art. 829. O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.

§ 1º Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado.

§ 2º A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

Percebe-se que o legislador determina a citação para pagamento da dívida, e não para apresentação de contestação ou defesa, característica que diferencia a citação executiva daquela efetuada no processo de conhecimento.

Isto é, o ato de citação, na execução, representa uma ordem para que o executado tenha ciência do processo executivo e efetue o pagamento da dívida exigida.

Logo, em caso de descumprimento, no prazo de 3 (três) dias, o oficial de justiça já pode realizar a penhora dos bens indicados pelo exequente, de acordo com o parágrafo primeiro do art. 829 do CPC/2015.

Então, num primeiro momento, será determinada a citação e, na hipótese de não pagamento, será autorizada a penhora de bens, conforme interpretação do art. 829 do Código de Ritos.

Não obstante a existência de um regramento geral, o ato citatório possui rito específico na execução fiscal, como será evidenciado a seguir.

2.1.2 A citação na execução fiscal

Segundo José da Silva Pacheco⁸⁷, na execução fiscal, a citação tem o objetivo de chamar o devedor para pagar o débito ou sujeitar-se à constrição forçada sobre seus bens.

No feito executivo fiscal, a ordem de citação é o ato inicial, determinado pelo magistrado no despacho, que deferir a petição inicial, segundo o art. 7º, inciso I, da Lei 6.830 de 1980:

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:
I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º; [...]

Com a homologação dos termos da petição inicial da execução fiscal, proposta pela Fazenda Exequente, o juízo determinará a citação do devedor, nos termos do art. 8º da LEF:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;
II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

⁸⁷ PACHECO, José da Silva. **Comentários à Lei de Execução Fiscal**. 12ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2009, p. 140.

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exeqüente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Da análise do *caput* do art. 8º da Lei de Execução Fiscal, tem-se que o executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução.

Então, o executado é citado para pagar ou garantir a dívida, e não para apresentar defesa em face da cobrança executiva, como ocorre nos processos de conhecimento.

Ademais, o dispositivo em destaque estabeleceu, no seu inciso I, que a ordem de citação será efetuada, em regra, pela via postal, com aviso de recepção.

Essa citação será concretizada na data da entrega da carta no endereço do executado ou 10 (dez) dias depois da entrega aos Correios, em caso de omissão da data no aviso de recepção, de acordo com o inciso II do art. 8º da Lei nº 6.830/1980.

Nesse ponto, percebe-se que, ao contrário do regramento do CPC/2015, a Lei de Execução Fiscal dispensa o caráter pessoal na citação postal.

De fato, basta o recebimento da carta no endereço correto do executado, para concretizar a citação, como esclarece o precedente da Primeira Seção do STJ abaixo transcrito:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO. ENTREGA NO ENDEREÇO DO DEVEDOR. VALIDADE.

1. É tranquila a jurisprudência do STJ pela validade da citação postal, com aviso de recebimento e entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1473134/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017)

Não restam dúvidas de que a carta de citação, com aviso de recebimento, pode ser recebida por terceiro no endereço correto do executado, o que refuta a pessoalidade do ato imposta pelo Novo Código de Processo Civil.

Todavia, se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal ou se o endereço do devedor não estiver inserido na área abrangida pelas correspondências ou ainda por opção da Fazenda Pública, a citação deverá ser feita por oficial de justiça, de acordo com os incisos I e III do art. 8º da LEF.

Por fim, “a citação por edital é cabível quando frustradas as demais modalidades”, nos termos do enunciado da Súmula nº 414⁸⁸, editada em 16 de dezembro de 2009, pela Primeira Seção do STJ.

Isto é, quando exauridos todos os meios de citação, poderá ser efetuada a citação ficta do devedor por meio de edital.

Ademais, a citação será realizada por edital caso o devedor não esteja presente no território brasileiro, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 6.830/1980.

Além da citação, o despacho do juiz de deferimento da petição inicial da execução fiscal importa em ordem de penhora e arresto, como restará esclarecido a seguir.

2.2 Os atos de bloqueio (arresto) e penhora

De proêmio, importante esclarecer que o arresto ou, simplesmente, bloqueio é um ato prévio, que apenas garante uma futura penhora, por meio de uma constrição, conforme será demonstrado adiante.

Já, “a penhora é um procedimento de segregação de bens que efetivamente se sujeitarão à execução, respondendo pela dívida inadimplida”⁸⁹, como bem definiu Marinoni e Arenhart.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 414**. A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades. Brasília, DF, 16 de dezembro de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_39_capSumula414.pdf. Acesso em: 27 dez. 2018

⁸⁹ MARINONI, Luiz G.; ARENHARDT, Sérgio C. **Curso de Processo Civil**. Execução. 2ª ed. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3. p. 254.

Em outras palavras, Assis definiu que “a penhora é um 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”⁹⁰.

Em complemento, José Alberto dos Reis dissocia a penhora de possíveis atos subsequentes: “A penhora é uma providência de afetação, a venda uma providência de expropriação, o pagamento uma providência de satisfação”⁹¹.

Do cotejo dessas lições doutrinárias, pode-se entender que a penhora é um mecanismo executivo que identifica, individualiza e deposita o bem (ou bens) do devedor, que visa, por meio de uma futura expropriação, satisfazer a dívida.

Essa penhora deve seguir uma ordem preferencial, prevista tanto no CPC/2015 quanto na LEF, consoante se demonstrará abaixo.

2.2.1 Ordem preferencial de penhora no CPC/2015 e na LEF

Nosso atual código de Ritos estabeleceu, para as execuções cíveis, uma ordem preferencial de penhora:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;
III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
IV - veículos de via terrestre;
V - bens imóveis;
VI - bens móveis em geral;
VII - semoventes;
VIII - navios e aeronaves;
IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;
X - percentual do faturamento de empresa devedora;
XI - pedras e metais preciosos;
XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;
XIII - outros direitos.
§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.
§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.
§ 3º Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.

⁹⁰ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 655.

⁹¹ REIS, José Alberto dos. **Processo de execução**. Coimbra. Coimbra Editora, 1982. v.2, p.91.

“A ordem leva em consideração a maior facilidade de conversão do bem em dinheiro – por isso a penhora em dinheiro é preferencial – e a menor onerosidade da execução (art. 805, CPC)”, como bem esclareceu o Professor Fredie Didier Jr. no Editorial de nº 189 do seu Portal Eletrônico.⁹²

De modo análogo, a Lei de Execuções Fiscais firmou uma ordem de penhora ou de arresto (bloqueio):

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:
I - dinheiro;
II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;
III - pedras e metais preciosos;
IV - imóveis;
V - navios e aeronaves;
VI - veículos;
VII - móveis ou semoventes; e
VIII - direitos e ações.

Não restam dúvidas de que a penhora de dinheiro é prioridade tanto para o *códex* processual quanto para a LEF, tendo em vista a imediata satisfação da dívida executada e, conseqüentemente, a efetividade da execução fiscal, além de outras vantagens que serão apresentadas posteriormente.

No entanto, parte da doutrina entende que a ordem é preferencial, e não sacramental, como afirmou Greco Filho:

A ordem legal tem por finalidade facilitar a execução uma vez que a preferência é para os bens de mais fácil conversão em dinheiro, o que atua em favor da efetivação da execução, ou cumprimento de sentença. [...]
A ordem, porém, não é sacramental. Há que se atender, também, a menor onerosidade do devedor se a sua comodidade não prejudicar ou dificultar a efetividade do contido no título⁹³.

Em paralelo à efetivação da execução, o autor defende também que a ordem preferencial pode ser mitigada em observância a menor onerosidade do devedor, prevista no art. 805 do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

⁹² DIDIER Jr. Fredie. **CPC, penhora de dinheiro e o enunciado 417 da súmula do Superior Tribunal de Justiça. Editorial 189.** 20 de janeiro de 2017. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-189/>. Acesso em: 05 jan. 2019

⁹³ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro.** 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.3.p. 111.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

Contudo, para invocar o princípio da menor onerosidade, o executado deverá comprovar a patente necessidade de alteração da ordem legal da penhora, como firmou a Primeira Seção da Corte Superior, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, na sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDAPÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) – fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art.538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
(REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 04/10/2013)

A leitura do precedente repetitivo da Primeira Seção do STJ não permite maiores elucubrações, deixando claro que a invocação genérica do artigo 805 CPC/2015 (art. 620 do CPC/1973) não é suficiente para mitigar a ordem prevista pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980, bem como pelo art. 835 do CPC/2015 (art. 655 do CPC/1973).

Isto é, a ordem de preferência só pode ser afastada na execução fiscal, quando o executado comprovar uma justificada necessidade no caso concreto.

Isso porque, não se pode perder de vista que a execução fiscal deve ser realizada no interesse do exequente, de acordo com o art. 797⁹⁴ do CPC/2015, de forma célere e efetiva, como garante o art. 5º, inciso XXXV, da nossa Carta Magna.

Por fim, é importante frisar que a Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que o juiz pode determinar o bloqueio e a penhora de dinheiro, de forma preferencial e *online*, sem exigir do credor a prévia comprovação de esgotamento das diligências tendentes a localizar outros bens do devedor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.
I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO – PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao “Crédito Direto Caixa”, produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJMA ao julgar o agravo

⁹⁴ CPC/2015: “Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.”

regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial. DJE 23.11.2010)

Sendo assim, nas execuções cíveis, ajuizadas após a introdução do art. 655-A do CPC/1973 pela Lei n.º 11.382/2006, que será esclarecida, o juiz pode determinar, por meio do BACEN JUD, o bloqueio e a penhora *online*, independente de diligências prévias, para tentar localizar outros bens do devedor.

Nesse cenário, como será visto, o bloqueio e a penhora de dinheiro, que constam como preferenciais, são realizados de forma eletrônica (*online*).

2.2.2 O bloqueio e a penhora *online* de dinheiro

Acerca da penhora de dinheiro, introduz Marinoni:

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 do 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.⁹⁵

Como visto, a penhora de dinheiro facilita a execução de quantia certa, já que dispensa todo o procedimento de transformação do bem penhorado em valor pecuniário, como a avaliação e alienação nas penhoras de bens móveis e imóveis, por exemplo.

Ademais, essa penhora possibilita a expropriação do valor executado exato, o que dificilmente acontece nas demais modalidades, que atingem, via de regra, valores divergentes.

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. **Curso de Processo Civil**. Execução. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. vol.3.p. 251.

Além disso, a penhora de dinheiro é mais econômica, pois o devedor não terá que arcar com esses custos ao final da demanda, como ressalta Theotônio Negrão⁹⁶.

Por fim, valente destacar que a penhora de dinheiro é a mais célere, pois, atualmente, é feita de forma eletrônica.

Inicialmente, contudo, urge esclarecer que o procedimento do bloqueio (arresto) e de penhora de valores era feito mediante o envio de ofícios.

Então, o magistrado tinha que expedir um ofício, por meio de mandado ou via postal, ao Banco Central do Brasil (BACEN), a fim de solicitar informações sobre a existência de contas e ativos financeiros do devedor, como relata Lopes⁹⁷.

Por sua vez, o BACEN encaminhava o questionamento às instituições financeiras, que prestavam as informações, através de carta, ao juiz.

Ciente da existência do saldo bancário, somente então, o magistrado determinava, por meio de um novo ofício, o bloqueio do valor executado, o qual poderia depois ser convertido em penhora.

Essa sistemática burocrática e morosa dava margem para a frustração do bloqueio e, conseqüentemente, da própria penhora, pois conferia bastante tempo para o executado sacar os valores depositados ou aplicados nas instituições financeiras.

Diante das inovações tecnológicas, todavia, foi instituída a chamada penhora “*online*”, positivada mediante a Lei nº 11.382⁹⁸, de 6 de dezembro de 2006, que acrescentou o artigo 655-A ao Código de Processo Civil de 1973:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. [...]

O legislador também incluiu o parágrafo 6º ao art. 659 do CPC/1973, ratificando o mecanismo eletrônico:

⁹⁶ NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1453.

⁹⁷ LOPES, Patrícia da Silva. A Penhora *online* de dinheiro como mecanismo de efetividade e celeridade no processo de execução. **AOJUS**. Artigos. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.aojus.org.br/p4265.aspx>. Acesso em: 15 jan. 2019

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 6 dez. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11382.htm. Acesso em: 18 jan. 2019

Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). [...]

§ 6º Obedecidas as normas de segurança que forem instituídas, sob critérios uniformes, pelos Tribunais, a penhora de numerário e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meios eletrônicos. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Logo, o juiz ganhou o poder de requerer à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre valores depositados em contas vinculadas ao devedor, bem como determinar o bloqueio (arresto) dos numerários, a fim de viabilizar a futura penhora.

Em outras palavras, com o advento da Lei nº 11.382/2006, “surgiu uma facilidade de atingir eventuais saldos bancários do executado por meio da penhora *online* operacionalizada com o auxílio dos recursos eletrônicos da Internet”, como comenta Nelson Nery Junior⁹⁹

É importante frisar que a penhora *online* não se trata de nova modalidade de penhora, mas, sim, de instrumento eletrônico que permite ao magistrado efetuar a penhora de valores de modo mais célere.

Para viabilizar essa penhora *online* dos ativos financeiros, foi desenvolvido um sistema eletrônico, denominado de BACEN JUD, o qual interliga o Poder Judiciário às instituições bancárias, com intermediação, gestão técnica e suporte a cargo do Banco Central, conforme introdução do Manual Básico do BACEN JUD 2.0, que consiste na versão atual do sistema.¹⁰⁰

Nesse sentido, esclareceu Marinoni¹⁰¹:

Se o exequente, 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 em Central – há bastante tempo -, por meio do qual os juízes com senhas cadastradas têm acesso, através da internet, a um sistema de consultas – desenvolvido pelo Banco Central do Brasil e denominado de Bacenjud. [...]

⁹⁹ NERY Jr, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil**: comentado. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1039.

¹⁰⁰ BRASIL. Banco Central do Brasil. **Manual do Bacen Jud 2.0**. Sistema de atendimento ao poder judiciário. Brasília, DF: Banco Central do Brasil. p. 3. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/fis/pedjud/ftp/manualbasico.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2018.

¹⁰¹ Id. p. 915-916.

Esse sistema, acessado pela página do Banco Central na *internet* (<http://www.bcb.gov.br/>), permite aos magistrados o protocolo de “ordens judiciais de requisição de informações, bloqueio, desbloqueio e transferência de valores bloqueados, que serão transmitidas às instituições participantes para cumprimento e resposta”, nos termos do Manual¹⁰²

Essas ordens podem ser protocolizadas diariamente no sistema BACEN JUD 2.0 até às 19h (dezenove horas). Em seguida, o sistema consolida e transforma as ordens em arquivos de remessa, que serão transmitidos, até às 23h30 (vinte e três horas e trinta minutos) do mesmo dia, às instituições financeiras, as quais deverão enviar o arquivo de resposta ao BACEN até às 4h59 (quatro horas e cinquenta e nove minutos) do segundo dia útil seguinte ao do recebimento do arquivo de remessa das ordens, de acordo com os arts. 7º e 8º do Regulamento BACEN JUD 2.0 (ANEXO II).

Ao receber os arquivos de respostas das instituições financeiras, o sistema BACEN JUD 2.0 realiza um procedimento de validação, tanto sintática quanto semântica, e disponibiliza ao magistrado até às 8h (oito horas) dia útil seguinte, consoante o art. 9º do Regulamento.

Nesse diapasão, pode-se constatar que, enquanto que o tempo do bloqueio através de “ofícios era de aproximadamente 60 dias, hoje com o incremento da informática, o procedimento eletrônico on-line, o prazo aproximado é de, e tão-somente, 48 horas [...]”, segundo ressalta Savian¹⁰³.

Tendo em vista o tempo de concretização, não restam dúvidas de que a penhora *online* representou um divisor de águas para a eficácia do ato.

Em relação aos destinatários e às ordens de bloqueios de valores, insta frisar os arts. 10 e 13 do Regulamento BACEN JUD 2.0:

Art. 10. A pesquisa por parte das instituições participantes para cumprimento das ordens judiciais disponibilizadas pelo sistema BACEN JUD 2.0 é efetuada por meio dos números do CNPJ e do CPF dos atingidos, constantes do arquivo de remessa.

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 custódia da instituição participante.

¹⁰² Id. p.03-04.

¹⁰³ SAVIAN, Mateus Finger. **Ensaio Acadêmicos da Faculdade de Direito da Universidade de Cuiabá**, v.II-n.II-jul.dez.2007.p. 78.

§1º Os saldos existentes em Certificados de Depósito Bancário (CDB), operações compromissadas, letras (LCA e LCI), Recibo de Depósitos Bancários (RDB) e todas as outras aplicações financeiras de qualquer natureza são passíveis de bloqueio por ordem judicial via BACEN JUD 2.0.

§ 2º 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 cotas partes dos cooperados de cooperativas de crédito e, nos depósitos à vista, quaisquer limites de crédito (cheque especial, crédito rotativo, conta garantida etc.).

§ 3º Cumprida a ordem judicial na forma do § 2º e não atingido o limite da ordem de bloqueio inicial, caso necessário complementar o valor, a instituição participante deverá efetuar pesquisa, para alcançar o valor determinado, até o horário limite para emissão de uma Transferência Eletrônica Disponível – TED do dia útil seguinte à ordem judicial.

§ 4º Na hipótese do §3º, fica vedada, nesse período, a realização de débitos de qualquer natureza, inclusive para reposição de saldos de quaisquer limites de crédito (cheque especial, crédito rotativo, conta garantida etc.), priorizando-se o cumprimento da ordem judicial com todo e qualquer valor que vier a ser disponibilizado nas contas. [...] ¹⁰⁴

Tem-se, então, que essa ordem judicial tem o objetivo de bloquear o valor executado, que é alcançado em contas-correntes, contas de investimento e de poupança, vinculadas ao CNPJ e/ou CPF dos devedores, conforme se extrai dos arts. 10 e 13 do Regulamento.

Importante ressaltar que o bloqueio atinge apenas o saldo credor inicial, livre e disponível, apurado no dia útil seguinte ao recebimento do arquivo de remessa pela instituição financeira, sem considerar os créditos bancários, como, por exemplo, o cheque especial, o crédito rotativo e a conta garantida, consoante § 2º do art. 13 supratranscrito.

Se o valor executado não for bloqueado ou for bloqueado parcialmente, a instituição financeira realiza uma nova pesquisa no dia útil seguinte à ordem judicial. Nesse período, a conta fica bloqueada, impedindo a realização de qualquer débito, inclusive a reposição de créditos, para que seja priorizado o cumprimento da ordem judicial, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 13 do Regulamento.

Cumprida a ordem parcialmente ou integralmente, o juízo pode determinar, por meio de nova ordem, o desbloqueio e/ou transferência de valor específico, nos termos do art. 14 do Regulamento:

Art. 14. O bloqueio de valor permite, em nova ordem judicial, desbloqueio e/ou transferência de valor específico.

¹⁰⁴ BRASIL. Banco Central do Brasil. **Regulamentação**: Bacen Jud. Regulamento vigente a partir de 02.04.2018. p. 5. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/Regulamento-BACENJUD-02abr18.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2018.

§ 1º Na ordem judicial de transferência de valor, o magistrado ou o servidor por ele autorizado devem informar os dados necessários ao seu cumprimento, dentre os quais a quantia a ser transferida, a instituição participante destinatária e a respectiva agência, e se mantém ou desbloqueia o saldo remanescente, se houver.

§ 2º Enquanto o magistrado ou o servidor por ele autorizado não determinarem o desbloqueio ou a transferência, os valores permanecem bloqueados nas contas ou aplicações financeiras atingidas, ressalvada a hipótese de vencimento de contrato de aplicação financeira sem reaplicação automática. Nesse caso, os valores passam à condição de depósito à vista em conta corrente e/ou conta de investimento, permanecendo bloqueados. [...]

Da leitura, afirma-se que o magistrado pode ordenar a transferência de um valor bloqueado específico, por intermédio do sistema BACEN JUD, para uma nova conta judicial a sua disposição, efetivando, assim, a penhora.

Além disso, o juiz pode determinar a manutenção ou desbloqueio de saldo remanescente, se houver, como se infere do § 1º do art. 14 acima exposto.

Logo, o sistema BACEN JUD realiza inicialmente o bloqueio de valores nas contas bancárias dos devedores e, em seguida, sob uma nova ordem do juízo, procede a transferência para uma conta judicial, ato que caracteriza a penhora *online* propriamente dita.

Portanto, resta visível uma distinção entre o bloqueio e a penhora *online*, como bem ressaltou Marco Aurélio Aguiar Barreto:

[...] o nome correto seria bloqueio eletrônico de conta corrente ou aplicação financeira, e não penhora on line. O bloqueio cria uma proteção com o escopo de impedir que o objeto bloqueado seja penetrado ou acessado por outrem, colocando-o a salvo de ataques de terceiros como espécie de redoma para que o dinheiro bloqueado não possa ser utilizado pelo seu titular, embora permanecendo na mesma conta de depósito ou de aplicação financeira, enquanto a penhora significa ato judicial pelo qual se apreendem ou se tomam bens do devedor para que neles se cumpra o pagamento da dívida ou da obrigação executada, ou seja, pela penhora os bens são retirados do poder ou da posse do devedor, para servirem de garantia à execução por meio de autorização judicial expressa que determina a retirada do dinheiro da conta corrente e depositado em conta específica de depósito judicial, vinculada a determinado processo e totalmente à disposição do juízo que expediu a ordem de penhora.¹⁰⁵

Corroborando esse entendimento, oportuno destacar os ensinamentos de Nelson Nery Júnior:

A expressão 'penhora on line' é incorreta, se se considerar como tal o conjunto de todos os procedimentos desde a decretação de indisponibilidade.

¹⁰⁵ BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 428.

A indisponibilidade em si não é penhora, mas uma espécie de reserva de ativos que impede o uso e a fruição destes pelo executado. A penhora propriamente dita só ocorre após a rejeição da manifestação do executado, ou transcorrido o prazo sem manifestação¹⁰⁶

Conforme explicações dos autores, a penhora *online* não pode ser confundida com o bloqueio de valores, já que esse é apenas uma etapa prévia de constrição, para garantir a futura penhora.

De fato, diante do bloqueio, o dinheiro permanece na conta ou na aplicação financeira de titularidade do devedor.

Posteriormente, deferida a penhora *online*, o valor bloqueado é transferido para uma conta judicial, vinculada ao processo e à disposição do magistrado, o qual pode determinar a conversão em renda do montante em favor do exequente.

Assim, a penhora *online* só ocorre quando há o depósito do valor bloqueado na conta atrelada ao juízo.

Tanto o bloqueio quanto à penhora *online* de valores foram previstos pelo Novo Código de Processo Civil, como será exposto a seguir.

2.2.2.1 O bloqueio e a penhora *online* de valores no CPC/2015

O Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, estabeleceu duas modalidades de bloqueio: o arresto preventivo ou cautelar e o arresto judicial ou executivo (pré-penhora).

O arresto preventivo ou cautelar, que antes era fruto da ação cautelar autônoma, prevista pelos artigos 621 e 813 do CPC/1973, foi transferido para o campo das tutelas de urgência, conforme prevê os artigos. 300 e 301 do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

¹⁰⁶ NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Comentário n. 8 ao art. 854. São Paulo. 2015.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito.

À vista dos dispositivos em destaque, conclui-se que o interessado deverá requerer o arresto cautelar por meio de uma tutela de urgência de natureza cautelar, demonstrando ao juiz a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos dos arts. 300 e 301 do CPC/2015.

Em relação à nova tutela cautelar, oportuna as lições de Marinoni:

1. Tutela cautelar. Toda e qualquer tutela idônea para conservação do direito pode ser requerida pela parte a título de tutela cautelar (art. 301, CPC). Daí que a alusão ao arresto, sequestro, arrolamento de bens e ao registro de protesto contra alienação de bens são apenas exemplos de providências que podem ser obtidas pela parte. É possível obter atipicamente tutela cautelar no direito brasileiro – isto é, embora empregando terminologia diversa, o novo Código reconhece o poder cautelar geral do juiz. O fato de o legislador não ter repetido as hipóteses de cabimento do arresto, do sequestro, do arrolamento de bens e do registro de protesto contra alienação significa que essas medidas cautelares se submetem aos requisitos comuns a toda e qualquer medida cautelar: probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e perigo na demora (*periculum in mora*). Significa ainda que o Código vigente incorporou o significado desses termos – tal como eram compreendidos na legislação anterior. Desse modo, arresto é uma medida cautelar que visa a resguardar de um perigo de dano o direito à tutela ressarcitória. [...] Serão cabíveis arrestos, sequestros, arrolamentos de bens, protestos contra alienação de bens e quaisquer outras medidas idôneas para asseguaração dos direitos quando houver perigo de infrutuosidade da tutela ao direito à reparação ou ao ressarcimento. Vale dizer: perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.¹⁰⁷

No arresto cautelar, resta cristalino um caráter assecuratório, visando a conservação de um direito provável, que está ameaçado pelo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em síntese, o bloqueio cautelar de dinheiro pode ser autorizado pelo magistrado a qualquer momento, desde que reste convencido da verossimilhança dos argumentos do requerente e do perigo da demora, que são apresentados na tutela de urgência cautelar.

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil**: comentado. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 384.

De outra banda, tem-se o arresto executivo ou a pré-penhora, que antes era previsto pelo art. 653 do CPC/1973 e atualmente é disciplinado, de forma semelhante, pelo art. 830 do CPC/2015:

Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

§ 1º Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o executado 2 (duas) vezes em dias distintos e, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa, certificando pormenorizadamente o ocorrido.

§ 2º Incumbe ao exequente requerer a citação por edital, uma vez frustradas a pessoal e a com hora certa.

§ 3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo.

Logo, o arresto executivo ou pré-penhora exige 2 (dois) pressupostos para sua realização: a ausência do executado em seu domicílio e a existência de bens penhoráveis¹⁰⁸.

Sobre o arresto executivo, também leciona Araken de Assis:

Não importa à pré-penhora a incerteza em torno do domicílio do devedor. Também o móvel subjetivo da ausência, se deliberada ou ocasional, nenhum relevo possui na espécie. Consideram-se os aspectos apontados na sua objetividade: existem bens e o devedor se encontra ausente, e, nessas circunstâncias, e somente nelas, a pré-penhora tem lugar.¹⁰⁹

Então, frustrada a citação do executado em seu domicílio, o oficial de justiça poderá efetuar o arresto dos bens disponíveis, para garantir a execução, com fulcro no art. 830 do CPC/2015.

Nesse caso, cumpre destacar que o arresto executivo pode recair sobre todo e qualquer bem do devedor, inclusive sobre o dinheiro, de forma *online*, como esclarece o precedente da Quarta Turma do STJ colacionado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTADO NÃO ENCONTRADO. ARRESTO PRÉVIO OU EXECUTIVO. ART 653 DO CPC. MEDIDA DISTINTA DA PENHORA. CONSTRIÇÃO ON-LINE. POSSIBILIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC, POR ANALOGIA. PROVIMENTO.

1. O arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC, objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação.

¹⁰⁸ Id. p. 896.

¹⁰⁹ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 689.

2. Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line (CPC, art. 655-A, aplicado por analogia).
3. Com a citação, qualquer que seja sua modalidade, se não houver o pagamento da quantia exequenda, o arresto será convertido em penhora (CPC, art. 654).
4. Recurso especial provido, para permitir o arresto on-line, a ser efetivado na origem.
(REsp 1.370.687 - MG, Rel. Antônio Carlos Ferreira. Quarta Turma, DJE 15/08/2013. Julg: 04/04/2013)

Tratando do arresto executivo *online*, o Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira sintetizou cirurgicamente seu entendimento no voto proferido no REsp 1.370.687:

Em síntese:

- (i) nada impede a realização de arresto de valores depositados ou aplicados em instituições bancárias, nos termos do art. 653 do CPC, pela via on-line, na hipótese de o executado não ser localizado para o ato de citação;
- (ii) a conversão do arresto em penhora se condiciona à prévia citação do executado e ausência de pagamento (CPC, art. 654);
- (iii) o arresto on-line independe da busca de bens físicos; e
- (iv) a medida constritiva não pode atingir bens impenhoráveis.

Pode-se afirmar, então, pela possibilidade de efetivação de bloqueio eletrônico de valores, antes da citação, na hipótese de o executado não ter sido localizado, com fulcro no art. 830 do CPC/2015 (antigo art. 653 do CPC/1973).

Além disso, o Ministro do STJ deixa claro que o arresto executivo *online* não depende do exaurimento de diligências, nem pode atingir bens impenhoráveis.

Por fim, valente destacar que o arresto só é convertido em penhora após a citação do executado e a ausência do pagamento, nos termos do § 3º art. 830 do CPC/2015 (antigo art. 654 do CPC/1973).

Esse entendimento é emblemático, pois, além da omissão do *codex* processual acerca da efetivação do arresto executivo, de forma *online*, a probabilidade de o devedor não localizado deixar outros bens passíveis de penhora é muito remota.

À vista disso, a esperança do exequente reside no arresto *online*, que pode atingir os numerários disponíveis em contas bancárias ou aplicações financeiras do devedor desaparecido.

Ademais, nesse caso, o arresto *online* pode provocar o “surgimento” do devedor, que, após o bloqueio de suas contas, comparece aos autos, perfazendo a citação.

Portanto, diante da não localização do devedor, conclui-se, desde já, pela possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do devedor antes da citação na

execução ordinária, com amparo no art. 830 do CPC/2015 e na jurisprudência da nossa Corte Superior.

Além dessas hipóteses de arrestos, o Novo Código de Processo Civil autorizou expressamente a indisponibilidade de ativos financeiros, por meio eletrônico, no curso da execução, para garantir a futura penhora *online*, nos termos do inovador art. 854 do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 6º Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.

§ 7º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 8º A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.

§ 9º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

Requerida a penhora de dinheiro pelo exequente, o magistrado determinará, via BACEN JUD, às instituições financeiras o bloqueio de ativos financeiros existentes

em contas-correntes ou aplicações financeiras, sem dar ciência prévia do ato ao executado, até o limite da dívida, nos termos do *caput* do art. 854 do CPC/2015.

Como visto, esse bloqueio é feito nas contas vinculadas ao executado, para possibilitar a futura penhora, conforme a própria literalidade do dispositivo.

Diferentemente do que estabelecia o antigo art. 655-A do CPC/1973, o novo Código impôs ao juiz a utilização do sistema BACEN JUD (§ 7º do art. 854 do CPC/2015).

Tendo em vista que a ordem de indisponibilidade é expedida para todas as instituições financeiras cadastradas e que não há uma interligação entre elas, pode ocorrer o bloqueio do valor da dívida em mais de uma conta vinculada ao CPF ou ao CNPJ do executado.

Então, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas da reposta das instituições financeiras, o magistrado deve determinar, de ofício, o cancelamento do bloqueio excessivo, ordem que deve ser cumprida no mesmo prazo, de acordo com o § 1º do art. 854 do CPC/2015.

Em seguida, o juiz deve determinar a intimação do executado na pessoa do seu advogado ou, caso não tenha, pessoalmente, nos termos do § 2º do art. 854 do CPC/2015.

Nesse ponto, frisa-se que a intimação do executado ocorre, só e somente só, depois da indisponibilidade dos ativos financeiros.

Intimado desse bloqueio, o executado tem o prazo de 5 (cinco) dias, para apresentar manifestação, comprovando que: i) os valores são impenhoráveis; ou ii) ainda há uma indisponibilidade excessiva, ao teor do § 3º do art. 854 do CPC/2015.

Além disso, nesse momento, o executado pode pleitear a substituição da garantia por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, segundo o art. 848, Parágrafo único do CPC/2015

Com efeito, essa manifestação, chamada pela doutrina de mini-impugnação, apenas pode tratar da impenhorabilidade dos valores, da indisponibilidade excessiva ou, ainda, da substituição por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, mas já garante um contraditório inicial ao executado.

Oportuno esclarecer que os valores impenhoráveis estão previstos no art. 833¹¹⁰ do CPC/2015.

¹¹⁰ CPC/2015: “Art. 833. São impenhoráveis:

Ademais, o bloqueio/penhora de faturamento da empresa, que antes constava no § 3º do art. 655 do CPC/1973, foi deslocado para uma subseção específica (Da Penhora de Percentual de Faturamento de Empresa) e restou autorizado pelo art. 866 do CPC/2015:

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Desse modo, se o executado não tiver valores ou outros bens suficientes para satisfazer a dívida, o magistrado poderá determinar a penhora de percentual do faturamento da empresa. Entretanto, esse ato deve ser tomado com cautela, para não inviabilizar a atividade empresarial.

Se atividade da empresa for afetada, a executada deve comprovar e requerer a impenhorabilidade desse percentual por meio da mini-impugnação.

Acolhida a manifestação do executado, o juiz determinará o cancelamento da indisponibilidade irregular ou excessiva, o que deve ser cumprido pela instituição

-
- I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
 - II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
 - III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
 - IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º ;
 - V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;
 - 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 - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;
 - XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;
 - XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.”

financeira no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, consoante o § 4º do art. 854 do CPC/2015.

Por fim, o magistrado determinará à instituição financeira, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a conversão do bloqueio em penhora, por meio da transferência do valor indisponível para uma conta vinculada ao juízo, como se infere do § 5º do art. 854 do CPC/2015, que se amolda ao art. 839 do CPC/2015:

Art. 839. Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia.

Parágrafo único. Havendo mais de uma penhora, serão lavrados autos individuais.

Nesse cenário, destaca-se, mais uma vez, que o bloqueio é apenas um ato antecedente e preparatório da penhora de dinheiro, a qual é concretizada com o depósito do valor na conta à disposição do magistrado, independente da lavratura de termo, de acordo com o art. 839 c/c § 5º do art. 854 do CPC/2015.

Sobre a penhora *online* de dinheiro, prevista no art. 854 do CPC/2015, oportuno expor as lições de Cassio Scarpinella Bueno:

O art. 854 cuida da chamada 'penhora on-line' de dinheiro ou, como quer o título da Subseção V, 'da penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira'. A disciplina do novo CPC é mais bem acabada que a do art. 655-A do CPC de 1973, procurando disciplinar expressamente diversos pontos lacunosos ou, quando menos, pouco claros daquele dispositivo. Assim é que está clara a distinção entre o bloqueio dos valores (que se dá na conta do executado) e a sua transferência para conta judicial (§ 5º); a postergação (nunca eliminação) do contraditório (caput e § 2º); o ônus do executado de arguir eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados ou a manutenção de indisponibilidade indevida (§ 3º) e a decisão a ser tomada a este respeito (§ 4º); o momento de transformação da indisponibilidade dos valores bloqueados em penhora, dispensada a lavratura de termo (§ 5º); os prazos para desbloqueio de valores indevidos (§§ 1º e 6º) e a responsabilidade do banco na demora do acatamento das determinações judiciais (§ 8º), todas elas transmitidas por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional (§ 7º).¹¹¹

Resumindo as previsões dos parágrafos do art. 854 do CPC/2015, o autor conclui que a redação do novel dispositivo corrigiu as omissões do art. 655-A do CPC/1973 e aprimorou a penhora *online*.

Evidenciados os permissivos legais do bloqueio e da penhora *online* de valores nas execuções em geral, imperiosa a análise desses atos nas execuções fiscais.

¹¹¹ Bueno, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil**: anotado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 520.

2.2.2.2 O bloqueio e a penhora *online* de valores na execução fiscal

Conforme já esclarecido, o crédito tributário é exigido através da ação de execução fiscal, que é disciplinada especificamente pela Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, bem conhecida como Lei de Execução Fiscal.

A ordem para penhora e arresto está prevista no artigo 7º da Lei 6.830 de 1980:

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

[...]

II - penhora se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito, fiança ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

[...]

Com efeito, após homologar os termos da petição inicial da ação de execução fiscal, o juiz profere despacho, que representa uma ordem para: i) citação, como visto em tópico específico; ii) penhora, caso o executado não tenha quitado ou garantido a dívida, por meio de depósito, fiança ou seguro garantia; ou iii) arresto (bloqueio), se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar.

Percebe-se que o legislador, após a ordem para citação do executado, dá a oportunidade para o executado pagar ou garantir o valor do crédito tributário. Somente em caso de inércia do executado, resta, então, autorizada a ordem para penhora, como se extrai dos incisos I e II do art. 7º, bem como do art. 10 da LEF abaixo reproduzido:

Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Desse modo, a Lei de Execução Fiscal exige a constatação de que o executado não efetuou o pagamento, nem indicou bens à penhora, para permitir a concretização da penhora.

Todavia, caso a citação do executado seja frustrada, o despacho do magistrado implica em ordem de arresto, com fulcro no inciso III do art. 7º da LEF, que é similar ao arresto executivo ou a pré-penhora, previsto no art. 830 do CPC/2015.

Acerca do arresto executivo da Lei de Execução Fiscal, Humberto Theodoro Júnior leciona:

O arresto, que se compreende nos efeitos do despacho da petição inicial, é medida avulsa (e não objeto de ação cautelar), que se toma, desde logo, para garantir a futura penhora, sempre que o devedor não é encontrado para o ato citatório. [...] ¹¹²

O doutrinador esclarece que esse arresto executivo não é objeto de ação própria (cautelar) e é efetuado para garantir a futura penhora, quando o devedor não é localizado, assim como ocorre no arresto do art. 830 do CPC/2015, explicado no tópico anterior.

Essa semelhança não passou despercebida por Sérgio Seiji Shimura, que se refere ao antigo art. 653 do CPC/1973, que foi substituído pelo art. 830 no novo *codex*:

E o arresto previsto no art. 653 é, em rigor, antecipação da penhora, ocorrente já no curso da ação principal de execução. Logo, é de ser considerada como medida satisfativa, e não cautelar, vez que já é ato executivo. Da mesma natureza é o arresto de que trata o inciso III do art. 7º da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal). [...] ¹¹³

Além de equiparar o arresto do art. 7º, inciso III, da Lei nº 6.830/1980 ao arresto executivo do art. 653 do CPC/1973 (art. 830 do CPC/2015), o autor refuta qualquer semelhança com o arresto cautelar, que era previsto pelos artigos 621 e 813 do CPC/1973 e hoje foi inserido no campo das tutelas de urgência, especificamente nos arts. 300 e 301 do CPC/2015:

Desde logo cabe enfatizar que o tema a seguir debatido, sendo cautelar, nada tem a ver com o arresto previsto no art. 653 do CPC, ou com o do art. 7º, III, da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal). (...) Os pressupostos de um e de outro tipo de arresto são diferenciados. No arresto do art. 653, basta um dado objetivo (não encontrado o devedor). O arresto tipicamente cautelar pode pressupor um fato objetivo (ex: alienação de bens que possui) ou mesmo um elemento subjetivo, como, *verbi gratia*, quando o devedor tenta praticar alguma fraude com o fito de lesar credores. Ademais, no primeiro não há falar em *fumus boni juris*, mas sim na certeza do direito invocado; o segundo pressupõe a plausibilidade da existência do direito ¹¹⁴.

¹¹² THEODORO Jr., Humberto. **Lei de execução fiscal**: comentários e jurisprudência. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 76.

¹¹³ SHIMURA, Sérgio Seiji. **Arresto Cautelar**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 149.

¹¹⁴ Id. p. 217.

Enquanto que o arresto executivo pode ser efetuado objetivamente pelo oficial de justiça após a tentativa frustrada de citação do devedor, o arresto cautelar só pode ser autorizado pelo magistrado, depois da demonstração da plausibilidade da existência do direito, bem como do perigo da demora, nos termos do art. 300 do CPC/2015, o que revela a distinção entre essas modalidades.

Em resumo, diante da previsão expressa do art. 7º, inciso III, da LEF, o arresto executivo de bens, inclusive de dinheiro, pode ser efetuado, antes da citação, caso o ato reste frustrado.

Ao revés, a Fazenda Exequente pode requerer o arresto cautelar, por meio da tutela cautelar de urgência, disposta nos arts. 300, 301 e 305 do CPC/2015, evidenciando ao juízo a verossimilhança das alegações e o perigo da demora.

De outra banda, caso a citação seja concretizada, o executado terá o prazo de 5 (cinco) dias, para pagar ou garantir a execução, nos termos do art. 8º da LEF, reproduzido no tópico específico da citação, e não de 3 (três) dias, como estabeleceu o art. 829 do CPC/2015 para as execuções cíveis.

Além disso, na execução fiscal, frisa-se que os bens são indicados pelo executado, segundo o inciso III do art. 9º da Lei nº 6.830/1980, o que diverge do regramento do § 2º do art. 829 do CPC/2015, que autoriza a indicação pelo exequente da execução ordinária.

Todavia, essas regras podem ser relativizadas nas execuções fiscais de dívidas da União, desde que a Procuradoria requeira, na petição inicial, a aplicação do artigo 53 da Lei Federal nº 8.212¹¹⁵, de 24 de julho de 1991:

Art. 53. Na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exeqüente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor.

§ 1º Os bens penhorados nos termos deste artigo ficam desde logo indisponíveis.

§ 2º Efetuado o pagamento integral da dívida executada, com seus acréscimos legais, no prazo de 2 (dois) dias úteis contados da citação, independentemente da juntada aos autos do respectivo mandado, poderá ser liberada a penhora, desde que não haja outra execução pendente.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às execuções já processadas.

§ 4º Não sendo opostos embargos, no caso legal, ou sendo eles julgados improcedentes, os autos serão conclusos ao juiz do feito, para determinar o prosseguimento da execução.

¹¹⁵ BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: 25 de julho de 1991, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212.htm. Acesso em: 22 out. 2018

Acerca do art. 53 da Lei Federal nº 8.212/1991, o advogado e procurador estadual Leonardo Carneiro da Cunha foi bastante elucidativo:

Cumpra, todavia, registrar que, em se tratando de execução fiscal proposta pela União, suas autarquias e fundações públicas, é facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor. [...]. Tudo isso consta do art. 53 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, aplicando-se à execução fiscal proposta pela União, suas autarquias e fundações. [...]. Quando o exequente for uma Fazenda Pública estadual ou municipal, não há previsão legal para essa indicação de bens na própria petição inicial, de forma que o executado é citado para, em 5 (cinco) dias, pagar ou nomear bens à penhora.¹¹⁶

Isso posto, nas execuções fiscais propostas pela União, que representam o campo de análise da presente dissertação, o Procurador da Fazenda Nacional tem a faculdade de indicar os bens à penhora, a qual poderá ser efetivada concomitantemente com a citação do devedor, com fulcro no art. 53 da Lei Federal nº 8.212/1991.

Em outras palavras, o dispositivo autorizou a Fazenda Nacional Exequente a indicar bens e, ainda, estabeleceu a penhora ao mesmo tempo da citação do devedor.

Além disso, de acordo com a redação do § 1º do art. 53 da Lei Federal nº 8.212/1991, os bens penhorados “ficam desde logo indisponíveis”, o que amplia a eficácia da penhora em prol da União, tendo em vista que, nas execuções comuns, os bens penhorados não ficam indisponíveis, mas apenas têm restrição de alienação.¹¹⁷

Em seguida, consoante o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/1991, o prazo de pagamento foi reduzido para 2 (dois) dias úteis, a partir da citação, independentemente da juntada aos autos do respectivo mandado, divergindo do art. 8 da LEF.

Isto é, com a aplicação desse dispositivo, o executado tem o prazo de 2 (dois) dias úteis, para efetuar o pagamento do débito, e não 5 (cinco) dias corridos, como determina a Lei de Execução Fiscal.

Caso efetuado o pagamento, a penhora será cancelada, desde que não exista outra execução pendente.

Não obstante, urge repisar que a execução fiscal só será processada nos moldes do art. 53 da Lei nº 8.212/1991, se a Procuradoria da Fazenda Nacional requerer na petição Inicial e o magistrado deferir.

¹¹⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 409.

¹¹⁷ THEODORO Jr., Humberto. **Lei de execução fiscal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 98.

Nesse ponto, oportuno já destacar que a PGFN sequer faz menção ao art. 53 da Lei nº 8.212/1991 nos modelos atuais de petição inicial da ação de execução fiscal,

Seja qual for o rito adotado, repisa-se que a penhora pode recair sobre qualquer bem do executado, com exceção daqueles que a lei declare absolutamente impenhoráveis, de acordo com o art. 10 da Lei 6.830/1980.

Em vista disso, resta autorizada a penhora de dinheiro, que, inclusive, consta em primeiro lugar na ordem disposta no art. 11 da LEF, como já demonstrado.

Ocorre, porém, que a Lei de Execução Fiscal, instituída em 1980, não prevê a utilização de procedimentos eletrônicos, que foram disciplinados, primeiramente, no Código Tributário Nacional, especificamente no art. 185-A, o qual supostamente entrou em conflito com as disposições do Código de Processo Civil, como será visto a seguir.

2.2.2.2.1 A aplicação do art. 185-A do CTN e do art. 854 do CPC/2015 nas execuções fiscais

O artigo 185-A foi incluído pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, ao Código Tributário Nacional nos seguintes termos:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

Da análise do dispositivo, entende-se que o juiz poderá determinar a indisponibilidade de todos os bens e direitos, se o devedor for devidamente citado e, mesmo assim, não pagar ou apresentar bens à penhora no prazo legal, além de não serem encontrados bens passíveis de penhora.

Nota-se, então, que essa decretação de indisponibilidade abrange todos os bens do devedor e depende da presença de 3 (três) requisitos: i) citação do devedor; ii) ausência de pagamento e da indicação de bens à penhora; e iii) frustração das diligências para localização de bens penhoráveis.

Logo, após a inércia do executado citado, cabe ao fisco requerer ao magistrado a ordem de indisponibilidade, demonstrando a frustração das diligências no sentido de localizar bens.¹¹⁸

Assim sendo, a fim de obter a decretação de indisponibilidade de bens e direitos nas execuções fiscais, a Procuradoria tem que comprovar ao juízo o esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis do executado citado.

Decretada essa indisponibilidade, o juiz deve comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, com destaque para cartórios e às autoridades supervisoras do mercado bancário e de capitais, para cumprimento da ordem.

Tem-se, então, uma medida cautelar, mediante a decretação genérica e universal de indisponibilidade de bens e direitos do executado, consoante se infere da ementa acórdão proferido no AgRg no AREsp nº 272.275/PB, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, pela 2ª Turma, julgado em 21/03/2013 (DJe 13/06/2013):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE. REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A finalidade do dispositivo 185-A é evitar que o patrimônio do devedor seja transferido a terceiro, em prejuízo da execução. Trata-se de Medida Cautelar para garantir que, enquanto a Fazenda Nacional procura os bens do devedor, se evite a frustração de seus créditos, e daí a decretação genérica de indisponibilidade. [...]

Sendo assim, esse bloqueio universal visa impedir que o patrimônio do executado seja transferido para um terceiro, evitando fraudes à execução fiscal.

Da simples análise, percebe-se que a decretação de indisponibilidade, prevista no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora *online* de dinheiro, disciplinada pelo art. 854 do CPC/2015, a qual não atinge todos os bens e direitos do devedor nem exige a comprovação do esgotamento de diligências.

¹¹⁸ PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário**: completo. 4ªed. rev. Atual. e. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Editora, 2012, p. 147.

Essa divergência entre os institutos foi ratificada pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp nº 1.377.507/SP, sob a égide dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e conseqüente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por conseqüência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(BRASIL, STJ, REsp 1377507, Rel. Og Fernandes, 2014).¹¹⁹

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência:** Recurso Especial: REsp 1377507SP. Julgado: 26 de novembro de 2014. DJE: 02 de dezembro de 2014. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em:

A princípio, interpretando o art. 185-A do CTN, a Primeira Seção da nossa Corte Superior fixou a orientação de que a indisponibilidade de bens e direitos depende da: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda Nacional.

Além disso, definiu-se que o esgotamento de diligências fica caracterizado quando houver nos autos: (i) pedido de penhora *online*, via BACEN JUD, e autorização pelo magistrado, e a (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional de Trânsito (DETRAN) ou Departamento Estadual de Trânsito (DENATRAN).

Por fim, o precedente repetitivo concluiu que “o bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BACENJUD, disciplinada no art. 655-A do CPC.”

De fato, nota-se que pedido de penhora *online* é ato prévio e a frustração desse é uma das condições para a caracterização do esgotamento de diligências, necessário à decretação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN.

É evidente, então, que essa indisponibilidade do art. 185-A do CTN tem um objeto muito mais amplo. Não se trata simplesmente de uma constrição *online* de valores, mas, sim, de um bloqueio universal dos bens e direitos do executado, a fim de impedir qualquer transferência para terceiros.

Assim, enquanto que a indisponibilidade do art. 185-A do CTN tem uma função cautelar e é dirigida a um patrimônio genérico e desconhecido, a penhora *online* tem caráter executivo e um objeto certo e determinado, que são valores depositados ou aplicados em instituições financeiras.¹²⁰

Não obstante essa clara divergência, no momento da inclusão do art. 655-A do CPC/1973, por meio da Lei 11.382/2006, instaurou-se uma discussão acerca da determinação preferencial da penhora *online* no âmbito da execução fiscal.

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154830239/recurso-especial-resp-1377507-sp-2013-0118318-6/amp>. Acesso em: 13 jan. 2018.

¹²⁰ MOURA, Wesley Luiz de. A indisponibilidade de bens do art. 185 - A, do CTN como incremento das medidas processuais cautelares vocacionadas para a satisfação do interesse público. **Conteúdo Jurídico**, Brasília/ DF: 25 dez. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51766&seo=1>. Acesso em: 26 jan. 2019.

Isso porque, doutrinadores apontavam uma suposto antinomia entre o art. 655-A do CPC/1973 e o art. 185-A do CTN, tendo em vista que esse exige a comprovação do prévio esgotamento das vias em busca de bens passíveis de penhora, para que possa ocorrer a indisponibilidade nas execuções fiscais.

Assim, levantou-se a tese de impossibilidade da penhora *online* de forma preferencial, no feito executivo fiscal, diante de suposta violação ao art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Entretanto, essa antinomia foi refutada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. 1. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. 2. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL [...]

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a *ratio essendi* do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela

prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dar-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "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".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Para resolver esse suposto choque entre o art. 185-A do CTN e o art. 655-A do CPC/1973, a Primeira Seção da nossa Corte Superior utilizou a Teoria do Diálogo das Fontes, a qual permite uma solução flexível e coerente, considerando o ordenamento jurídico como um todo, conforme já esclarecido.

Então, como bem destacou o precedente, essa ferramenta hermenêutica autoriza a aplicação de normais gerais mais benéficas em detrimento de normais especiais, ao revés dos critérios clássicos, a fim de manter a coerência do sistema normativo.

Aplicando esse raciocínio ao caso concreto, afirmou-se que as inovações introduzidas no Código de Processo Civil, que aperfeiçoaram a execução ordinária, deverão ser aplicadas à execução fiscal.

Isso porque, se a ação de execução fiscal foi criada com o intuito de proporcionar maiores privilégios para a cobrança do crédito tributário, não faria sentido deixar de aplicar uma norma mais favorável e atualizada, que foi introduzida no regramento da execução cível.

Ora, não seria coerente “colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)”, como sabiamente afirmou o Min. Luiz Fux em seu voto condutor no julgamento do REsp 1184765/PA.

Portanto, com arrimo na Teoria do Diálogo das Fontes, mediante a interpretação conjunta entre o art. 11 da Lei 6.830/80, que prevê a preferência da penhora do dinheiro, e os arts. 655 e 655-A do CPC/1973, que estabeleciam a penhora *online*, foi autorizada, de forma preferencial, a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, no âmbito da execução fiscal, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Dessa interpretação, não restam dúvidas de que o art. 854 do CPC/2015 (nova redação do art. 655-A do CPC/1973), que disciplina a penhora *online*, deve ser aplicado às demandas executivas fiscais.

Inclusive, o Fórum Permanente de Processualista Cível concluiu pela aplicação do disposto no art. 854 do CPC/2015 no âmbito da execução fiscal, por meio do Enunciado Interpretativo nº 540:

Enunciado Interpretativo nº 540: A disciplina procedimental para penhora de dinheiro prevista no art. 854 é aplicável ao procedimento de execução fiscal. (Grupo: Impacto nos Juizados e nos procedimentos especiais da legislação extravagante).

Nesse cenário, sobretudo com o advento do art. 854 do CPC/2015, a Fazenda Nacional defende a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros antes mesmo da tentativa de citação do devedor no feito executivo.¹²¹

¹²¹ SEIFERT, Priscila Leal. O novo CPC e a recomposição do erário: por uma tutela executiva mais efetiva. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília. v. 8, n. 3, p. 51, jul./set., 2016. p.51. Disponibilidade: Rede Virtual de Bibliotecas.

Por outro lado, os contribuintes sustentam que a citação é um ato imprescindível, para que haja qualquer ato bloqueio ou indisponibilidade de bens na execução fiscal.

Com a finalidade de apresentar uma resposta para o problema da presente dissertação, imperiosa a análise dos argumentos favoráveis e contrários ao bloqueio de ativos financeiros antes da tentativa de citação do devedor na execução fiscal, que terão como base os comandos normativos expostos.

3 A POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS ANTES DA TENTATIVA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO FISCAL

Como exposto, com lastro no art. 854 do CPC/2015, a Procuradoria da Fazenda Nacional voltou a requerer o bloqueio de ativos financeiros antes da tentativa de citação do devedor na execução fiscal.

Para esclarecer esse e outros argumentos favoráveis ao bloqueio prévio à citação do devedor, cumpre esclarecer que foi realizada uma pesquisa bibliográfica, por meio de artigos, obras, dissertações e teses, bem como uma pesquisa documental, mediante a análise de petições e recursos elaborados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que são muito semelhantes, apesar das diferenças regionais.

3.1 A autorização do art. 854 do CPC/2015

Conforme exaustivamente demonstrado, a penhora *online*, prevista no art. 854 do CPC/2015, pode ser aplicada no âmbito da execução fiscal, em observância à Teoria do Diálogo das Fontes, segundo entendimento firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Logo, não restam dúvidas de que o art. 854 do CPC/2015 deve ser utilizado nos feitos executivos ajuizados pela Fazenda Nacional.

Com efeito, a Procuradoria Exequente entende que a redação do art. 854 do CPC/2015 autoriza o bloqueio de ativos financeiros antes mesmo da tentativa de citação do devedor, como revela o artigo do Procurador da Fazenda Nacional Matheus Carneiros Assunção¹²², publicado na imprensa especializada

Nessa senda, a Advogada da União Priscila Leal Seifert destaca e comenta a expressão “sem dar ciência prévia do ato ao executado”, prevista no *caput* do art. 854 do Novo Código de Processo Civil:

A princípio, a expressão “sem dar ciência prévia do ato ao executado” autoriza o pedido de penhora on line de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira independente da realização da citação, pois a medida de

¹²² ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. A Penhora Eletrônica nas Execuções Fiscais e o novo CPC: bloqueios de ativos financeiros via BANCEJUD prescinde de prévia citação. **JOTA**, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://jota.info/colunas/contraditorio/a-penhora-eletronica-nas-execucoes-fiscais-e-o-novo-cpc-04122017>. Acesso em: 10 fev. 2019

indisponibilidade somente é convertida em penhora, com a transferência do montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução, diante da ausência ou mediante a rejeição da defesa apresentada pelo executado (§5º, do art. 854), ou seja, antes citação do executado teríamos apenas o arresto executivo¹²³.

Segundo a advogada pública, como o texto legal afasta do executado a ciência prévia do ato, resta autorizada a indisponibilidade de valores, via BACEN JUD, antes mesmo da citação.

Além disso, Seifert destaca que esse arresto executivo não se confunde com a penhora, que só será efetuada se constatada a ausência ou a rejeição da defesa do executado, permitida após a indisponibilidade de valores, nos termos do § 5º, do art. 854 do CPC/2015.

Em outras palavras, o bloqueio pode ocorrer antes da citação, ao revés da penhora, que é efetuada após o ato citatório, quando da inexistência ou rejeição da mini-impugnação, que pode ser apresentada pelo executado, como visto.

Sendo assim, o artigo defendeu “o arresto *online* de bens do executado *inaudita altera parte*, como medida inaugural da execução, independentemente da presença do *periculum in mora*”¹²⁴.

Sob essa ótica, Marcelo Abelha Rodrigues também compreendeu que o art. 854 do CPC/2015 autorizou o bloqueio de ativos financeiros antes mesmo da citação do executado:

Esta foi uma inovação importantíssima que não constava no texto do artigo 655 do CPC de 1973. Agora, diz o artigo 854 que o ato de apreensão online dos ativos financeiros será realizado sem a ciência prévia do executado. Assim, antes mesmo de proceder a citação do executado (no processo de execução) ou a sua intimação (no cumprimento de sentença) proceder-se-á a realização do ato de apreensão dos ativos financeiros pela forma descrita no dispositivo. A inovação é importante pois normalmente a citação ou intimação prévia permitia que o executado esvaziasse suas contas bancárias tornando infrutífero o ato de penhora.¹²⁵

De forma complementar, o jurista acrescentou que a redação do art. 854 do CPC/2015 refere-se tanto à citação no processo de execução quanto à intimação no

¹²³ SEIFERT, Priscila Leal. O novo CPC e a recomposição do erário: por uma tutela executiva mais efetiva. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília. v. 8, n. 3, p. 51, jul./set., 2016. p.52-53. Disponibilidade: Rede Virtual de Bibliotecas

¹²⁴ Id. p. 53.

¹²⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Penhora eletrônica de dinheiro no NCP**, 2015. Disponível em: <http://www.cjar.com.br/wp-content/uploads/2015/05/penhora-eletr%C3%B4nica-de-dinheiro-marcelo-abelha.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

cumprimento de sentença, permitindo a prévia indisponibilidade dos valores, sem conhecimento do executado, em ambos os casos, o que representa uma importantíssima inovação do novo diploma processual.

Sendo assim, a Procuradoria da Fazenda Nacional, por meio de um novo modelo de petição inicial das execuções fiscais de débitos federais, vem requerendo “preliminarmente e sem dar conhecimento prévio ao(s) executado(s), nos termos do art. 854 da Lei nº 13.105/2015, a indisponibilidade dos ativos ou de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira em nome do(s) devedor(es)”.

Só, depois, o ente público pede “a citação do(s) executado(s), por carta com aviso de recebimento, nos termos do art. 8 da Lei nº 6.830/1980.”

Ou seja, “já na petição inicial da execução fiscal, requer-se ao magistrado que este expeça, no próprio despacho citatório, a imediata ordem de bloqueio”, como comentou o advogado Fabrício José Polli Griebeler em artigo publicado no portal eletrônico Consultor Jurídico.¹²⁶

Em suma, com base na interpretação literal do art. 854 do CPC/2015, a Fazenda Nacional voltou a pedir a indisponibilidade de ativos financeiros, via BACEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor.

Esse pedido foi deferido pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento do agravo de instrumento nº 5016119-33.2017.4.03.0000, como se infere da ementa abaixo colacionada, amplamente debatida na imprensa especializada¹²⁷:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854, CPC/2015. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 8º, LEF. ARTIGO 185-A, CTN. INCOMPATIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Observa-se, hodiernamente, a possibilidade da constrição de ativos financeiros de forma prévia à citação, com fundamento no artigo 854, CPC/2015, tendo em vista que motivada no poder geral de cautela e na necessidade de preservação da utilidade da jurisdição, considerando-se a enorme probabilidade de frustração da garantia pela prévia ciência pela executada, não se verificando conflito com o artigo 8º, LEF, dada a possibilidade da citação da executada em momento posterior, tal como ocorre com as tutelas de urgência.

2. Inocorre incompatibilidade com o artigo 185-A, CTN, que trata da indisponibilidade de bens de forma genérica, pois o artigo 854, CPC, refere-

¹²⁶ GRIEBELER, Fabrício José Polli. O bloqueio de ativos financeiros antes da tentativa de citação em execução fiscal. **Revista Consultor Jurídico**. 23 de março de 2018. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-23/fabricio-griebeler-bloqueio-ativos-financeiros-antes-citacao>. Acesso em: 01 nov.2018.

¹²⁷ Id.

se especificamente à constrição de ativos financeiros, aplicando-se, no caso, a regra de que “lex specialis derogat lex generalis”. Por sua vez, a inovação legislativa não dispôs sobre normas de direito tributário, a exigir lei complementar (artigo 146, CF/1988), mas sobre direito processual civil (processo de execução e penhora), inexistindo irregularidade formal.

3. Agravo de instrumento provido.

Da leitura, resta claro e evidente que a 3ª Turma da Corte Regional concluiu pela possibilidade do bloqueio dos valores antes de qualquer tentativa de citação do devedor na execução fiscal, com fundamento no art. 854 do CPC/2015.

De acordo com o desembargador federal relator, Carlos Muta, embora a jurisprudência, no regime do CPC/1973, estivesse consolidada no sentido de necessidade de prévia citação do executado para o bloqueio dos ativos financeiros, o entendimento deve ser modificado em virtude das alterações promovidas pelo Novo Código de Processo Civil, que passou a dispensar a ciência prévia do executado.

Ademais, o desembargador federal ressaltou que não existe qualquer conflito entre o art. 854 do CPC/2015 e o art. 185-A do CTN, questão superada pela jurisprudência do STJ e exposta neste trabalho, nem com o artigo 8º da LEF, “dada a possibilidade da citação do executado em momento posterior, tal como ocorre com as tutelas de urgência.”

Por fim, o desembargador asseverou que a constrição prévia de ativos financeiros deve ser “motivada no poder geral de cautela e na necessidade de preservação da utilidade da jurisdição, considerando-se a enorme probabilidade de frustração da garantia pela prévia ciência pela executada”, argumentos expostos nas razões recursais e em artigos da Procuradoria da Fazenda Nacional, que serão expostos a seguir.

3.2 O Poder Geral de cautela do magistrado e a necessidade de preservação da efetividade e utilidade da jurisdição

Além de adotar o art. 854 do CPC/2015 como fundamento legal, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região se apoiou no poder geral de cautela do magistrado e na necessidade de preservação da utilidade da jurisdição, para autorizar o bloqueio de ativos financeiros antes da tentativa de citação do devedor na execução fiscal.

A fim de compreender esses argumentos fazendários, confirmados no julgamento do agravo de instrumento nº 5016119-33.2017.4.03.0000, insta esclarecer o poder geral de cautela do magistrado e, depois, a preservação da eficácia e da utilidade da jurisdição nesses casos.

O poder geral de cautela do magistrado se apresentou como uma hipótese subsidiária de medida cautelar no antigo Código de Ritos, prevista especificamente nos artigos 798 e 799, *in verbis*:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.

Os comandos normativos autorizavam o magistrado a adotar uma série de medida acautelatórias, diante da inexistência de previsão legal específica e do receio de lesão grave e de difícil reparação à parte.

O poder geral de cautela representava, então, um poder inerente à jurisdição, que possibilitava o juiz adotar medidas cautelares atípicas, quando não houvesse medida cautelar prevista em lei, apta a garantir a efetividade do processo principal.¹²⁸

Esse entendimento não pode ser ignorado, pois “o poder geral de cautela está mantido no CPC”, como firmou o enunciado nº 31 do Fórum de Processualistas Civis (FPPC), por meio do grupo de tutela antecipada.

De fato, esse poder geral de cautela pode ser visto nos artigos 139, inciso IV, 297 e 301 do CPC/2015:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...]

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; [...]

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

¹²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. Vol. III, p. 49.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

Os artigos 139, 297 e 301 do CPC/2015 conferem ao magistrado o poder para determinar medidas idôneas adequadas, que visem assegurar um direito.

Resta, então, evidente que o Judiciário tem um poder geral, para empregar medida, típica ou atípica, que achar apropriada, para efetivação da tutela provisória, tendo em vista a inexistência de um rol taxativo por opção do legislador.

Nesse sentido, urge frisar o enunciado nº 12 do FPPC:

Enunciado nº 12 do FPPC (Art.139, IV; art.523; art.536; art.771 CPC/2015). A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, §1º, I e II.

Em síntese, o juízo, primeiramente, deve aplicar as medidas previstas em lei, mas, para garantir o cumprimento da ordem de forma adequada, pode determinar a execução de medida atípica, desde que respeite os limites legais e constitucionais.

Assim, as novas normas processuais civilistas conferem elevado grau de subjetividade ao poder geral de cautela do magistrado, a fim de consagrar a efetividade jurisdicional.

Inclusive, diante da necessidade de prestar uma tutela efetiva e tempestiva, a doutrina contemporânea passou a considerar o poder geral de cautela como um dever do magistrado, como se extrai das lições de Roberto P. Campos Gouveia Filho e Marco Paulo Denucci di Spirito:

A noção do dever-poder geral de tutela é bem próxima do conteúdo do direito fundamental ao provimento jurisdicional antecipado. Este último corresponde, naturalmente, ao poder do Estado-juiz de prestar tutela efetiva e tempestiva para aplicar qualquer medida adequada quando presentes os pressupostos legais, com o escopo de impedir a ocorrência ou a continuação de ilícito ou dano.¹²⁹

¹²⁹ GOUVEIRA FILHO, Roberto P. Campos; SPIRITO, Marco Paulo Denucci Di. Art. 294. In: GOUVEIA, Lúcio Grassi de; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida (orgs.). **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Lualri, 2017, p. 467-468.

Esse “poder-dever” está atrelado a ideia de que o Estado-Juiz deve prestar a tutela efetiva e tempestiva, em respeito ao princípio da efetividade, podendo aplicar os meios adequados para atingir essa finalidade.

Entretanto, como demonstrado anteriormente, a execução fiscal é marcada por uma notória inefetividade.

Para remediar esse cenário, a Procuradoria da Fazenda Nacional entende que o magistrado deve utilizar seu poder geral de cautela, para autorizar o arresto de ativos financeiros, antes mesmo da tentativa de citação do devedor.

Isso porque, defende-se que o devedor, no momento que toma conhecimento da execução fiscal, caso não tenha interesse de efetuar o pagamento do débito, tende a transferir os valores depositados ou aplicados em instituições financeiras, como adverte o artigo do Juiz Federal Carlos Wagner Dias Ferreira da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte:

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.¹³⁰

Para corroborar esse entendimento, o juiz federal Francisco Glauber Pessoa Alves, quando era titular da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, apresentou as seguintes estatísticas:

[...] O percentual de bloqueio integral tem sido de 6,75% — 586, em números absolutos — contra 3,13% — 124, em números absolutos — de outra Vara de Execução Fiscal com mesma localização, competência e igual número de processos onde não é utilizada a penhora eletrônica Bacen Jud cautelarmente.

[...]

Em números absolutos, a 11ª Vara conseguiu o bloqueio de valores no importe de R\$ 189 milhões, dos quais, descontados os desbloqueios, tiveram transferências efetivadas o quantum de R\$ 127,4 milhões. A outra unidade jurisdicional, tida como parâmetro, no mesmo período apresentou os valores respectivos de R\$ 25,8 milhões e R\$ 21 milhões¹³¹

¹³⁰ FERREIRA, Carlos Wagner Dias. (In)aplicabilidade prática da penhora *online* (BACENJUD) nas execuções fiscais após a citação do executado. **Revista do Tribunal Regional Federal da 5. Região**, Recife, n. 100, p. 161-168, out./dez. 2012, p. 162.

¹³¹ ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Pré-penhora pelo Bacen Jud ajuda Vara de Execuções Fiscais **Revista Consultor Jurídico**, 20 de março de 2014. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mar-20/glauber-alves-pre-penhora-bacen-jud-ajuda-vara-execucoes-fiscais>. Acesso em: 02 out. 2018

Autorizando o bloqueio, via BACEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor, o magistrado demonstrou que a sua antiga vara conseguiu efetuar o bloqueio integral no percentual de 6,75% (586 processos executivos) das execuções fiscais em tramitação, enquanto que outra vara da JFPE, de competência e número de processos idênticos, alcançou apenas 3,13% (124 processos executivos), pois não adotava tal procedimento.

Traduzindo em valores, a 11ª Vara Federal conseguiu efetivar a penhora de R\$ 189.000.000,00 (cento e oitenta e nove milhões de reais), ao passo que a outra vara análoga obteve a satisfação de somente R\$ 21.000.000,00 (vinte e um milhões de reais).

Em observância aos números, Dr. Glauber Alves afirma que cerca de 4 (quatro) em cada 5 (cinco) devedores, após a citação, transferem seus valores em instituições financeiras, concluindo então que:

[...] Não há para quê maiores formalismos quando já se sabe o essencial: devedores desfazem-se/transferem rapidamente numerários para evitar o bloqueio eletrônico tão logo sejam citados e o sigilo bancário impede que os credores saibam se os devedores estão se desfazendo dos seus bens.¹³²

Tendo em vista o sigilo bancário, instituído pela Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, a Procuradoria da Fazenda Nacional, de fato, não tem como saber se o devedor tem numerários depositados em instituições financeiras nem ter ciência de transferências, que visam fraudar à execução fiscal.

Atento a essa realidade e considerando que os devedores se desfazem/transferem os valores, após a citação na execução fiscal, o magistrado defende o arresto prévio sem maiores formalismos.

Por fim, o antigo titular da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco critica os julgados que exigem provas de que os devedores estão se desfazendo dos valores, justamente porque os credores não têm acesso aos dados bancários de devedores, em virtude do sigilo constitucional, senão após determinação do Judiciário.

A fim de reduzir as possibilidades de o devedor frustrar a garantia da execução fiscal, a Procuradoria da Fazenda Nacional requer a indisponibilidade dos ativos

¹³² Id.

financeiros também para garantir a efetividade e, por óbvio, a utilidade da jurisdição, como esclarece o Procurador da Fazenda Nacional Matheus Carneiro Assunção:

De fato, o bloqueio financeiro prévio à citação tende a conferir maior eficiência ao processo de execução. Afinal, diminui o risco de que, uma vez citado e antevendo a possibilidade de futura penhora “on line”, busque o devedor desfazer-se de ativos mantidos junto a instituições financeiras (no âmbito das execuções fiscais, sobretudo quando envolvem devedores contumazes, tal prática é corriqueira, e dificulta bastante a satisfação dos créditos da Fazenda Pública).¹³³

De acordo com o procurador, o bloqueio financeiro prévio visa conferir maior eficiência ao processo executivo, tendo em vista o desfazimento dos valores pelos devedores após a citação.

Ao revés, caso a indisponibilidade seja efetuado após a citação, há grandes chances de nada encontrar, o que conduz à paralização do processo executivo e, por conseguinte, a inutilidade da jurisdição.

Portanto, a solução que mais se adequa ao postulado da efetividade processual e a utilidade da jurisdição é a decretação do bloqueio, via BACEN JUD¹³⁴.

Em suma, sob ótica fazendária, o magistrado pode determinar o bloqueio de ativos financeiros antes da tentativa de citação do devedor, com base no poder de cautela, a fim de garantir a efetividade e utilidade da jurisdição.

Além disso, o Procuradoria defende que essa medida não viola o princípio da ampla defesa e ao contraditório, como será visto a seguir.

3.3 Inexistência de ofensa ao contraditório e à ampla defesa

Por fim, de acordo com os defensores da indisponibilidade financeira prévia à tentativa de citação, inexistente qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa expostos anteriormente.

Primeiramente, porque, nos casos de lançamento por homologação, os créditos tributários foram constituídos pela declaração do próprio executado, nos termos da

¹³³ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. A Penhora Eletrônica nas Execuções Fiscais e o novo CPC: bloqueios de ativos financeiros via BANCEJUD prescinde de prévia citação. **JOTA**, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://jota.info/colunas/contraditorio/a-penhora-eletronica-nas-execucoes-fiscais-e-o-novo-cpc-04122017>. Acesso em: 10 fev. 2019

¹³⁴ FERREIRA, Carlos Wagner Dias. (In)aplicabilidade prática da penhora *online* (BACENJUD) nas execuções fiscais após a citação do executado. **Revista do Tribunal Regional Federal da 5. Região**, Recife, n. 100, p. 161-168, out./dez. 2012, p. 165-168.

Súmula 436 do STJ, como ressalta a Procuradoria da Fazenda Nacional nas razões do agravo de instrumento nº 5016119-33.2017.4.03.000, provido pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Ou seja, o executado se sabe devedor desde o momento em que transmitiu as suas declarações, constituindo definitivamente o crédito tributário, e não efetuou o recolhimento. Na hipótese dos autos, a UNIÃO apenas processou a declaração entregue pelo contribuinte, pois o valor devido foi confessado. Não há, assim, a possibilidade de o devedor ser surpreendido com a cobrança.

Considerando a declaração/confissão do débito e, conseqüentemente, a atuação exclusiva do contribuinte na constituição do crédito tributário, a Procuradoria refuta qualquer violação ao contraditório e a ampla defesa ou suposta surpresa diante da cobrança na execução fiscal.

De outra banda, nos casos de lançamento de ofício, mediante a lavratura do auto de infração, alega-se que o contribuinte já teve a oportunidade de apresentar impugnação, a qual instaurou um processo administrativo, marcado pelo devido processo legal, contraditório e pela ampla defesa, como se infere de trecho do artigo do juiz federal Glauber Alves:

Dito isso para firmar, muito claramente, que o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa já se fazem presentes no processo administrativo fiscal. Claro e para lá de evidente que isso não torna prescindível a exigência no processo judicial, mas apenas indica precisamente que ao título executivo deve-se dar e reconhecer idoneidade suficiente a não claudicar sua exigibilidade por falsas premissas metodológicas¹³⁵.

Logo, apesar do débito ter sido lançado de ofício pela administração fazendária, é facultado ao contribuinte a apresentação de defesa e recursos em face da cobrança fiscal, o que afastaria o argumento de violação ao contraditório e a ampla defesa, diante de um bloqueio prévio à citação da execução fiscal.

Ademais, o magistrado completa que, na execução fiscal, os atos constrictivos devem substituir a vontade do executado, tendo em vista que “é citado para pagar ou indicar bens – e não, em princípio, para discutir a execução”.¹³⁶

¹³⁵ ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Pré-penhora pelo Bacen Jud ajuda Vara de Execuções Fiscais **Revista Consultor Jurídico**, 20 de março de 2014. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mar-20/glauber-alves-pre-penhora-bacen-jud-ajuda-vara-execucoes-fiscais>. Acesso em: 02 out. 2018

¹³⁶ ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XVII, n. 61, p. 64-83, set./dez. 2013. p. 66.

Por fim, como o advento do Novo Código de Processo Civil, a Procuradoria da Fazenda Nacional defende que o exercício do contraditório e da ampla defesa foi diferido para momento posterior, ao teor do § 2º do art. 854 do *codex*.¹³⁷

Insta lembrar que, após a indisponibilidade dos ativos financeiros, o executado é intimado para tomar conhecimento e pode apresentar a mini-impugnação em relação aos valores impenhoráveis e ao bloqueio excessivo, de acordo com o §§ 2º e 3º do art. 854 do CPC/2015. Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado no prazo de 5 (cinco) dias, haverá, então, a conversão da indisponibilidade em penhora, com fulcro no § 5º do art. 854 do CPC/2015.

Nessa linha, a Procuradoria afirma que não há qualquer violação ao contraditório e a ampla defesa, eis que há apenas o cumprimento da nova determinação legal, que postergou o momento de manifestação do executado.

¹³⁷ ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. A Penhora Eletrônica nas Execuções Fiscais e o novo CPC: bloqueios de ativos financeiros via BANCEJUD prescinde de prévia citação. **JOTA**, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://jota.info/colunas/contraditorio/a-penhora-eletronica-nas-execucoes-fiscais-e-o-novo-cpc-04122017>. Acesso em: 10 fev. 2019.

4 IMPOSSIBILIDADE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS ANTES DA TENTATIVA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO FISCAL

Em posição diametralmente contrária, advogados de contribuintes, doutrinadores e, atualmente, a Segunda Turma do STJ entendem que o bloqueio de valores, via BACEN JUD, não pode ser efetuado antes da tentativa de citação do devedor no âmbito da execução fiscal, consoante argumentos coletados por meio de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

4.1 Cumprimento dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como dos dispositivos da LEF e do CPC/2015

Aqueles que combatem o bloqueio de ativos financeiros preteritamente à citação do devedor asseveram que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa devem ser respeitados em primeiro lugar¹³⁸

Como visto, o princípio do devido processo legal está disciplinado no inciso LIV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, que determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Em outras palavras, não será afastada a liberdade nem os bens de um cidadão sem a anterior instauração de um processo estruturado para apurar os fatos.

Nesse processo, o contraditório e a ampla defesa devem ser assegurados aos litigantes, de acordo com o inciso LV do art. 5º da nossa Carta Magna.

Por contraditório, insta reforçar que é o chamamento da parte litigante ao processo¹³⁹. Tem-se, então, que a citação do réu é ato imprescindível em respeito ao princípio constitucional do contraditório.

Valente destacar que a ideia de inexistência do contraditório no processo executivo foi superada, como esclarece trecho do artigo abaixo:

¹³⁸ ISAIAS, Cristiano Becker; RIBEIRO, Darci Guimarães; VALENTIN, Gabriel (coords.). Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização **CONPEDI**/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSCM/Univali/UPF/FURG. Florianópolis: CONPEDI, 2016. ISBN: 978-85-5505-268-2 Modo de acesso: www.conpedi.org.br, em publicações.

¹³⁹ NERY Jr., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 129.

Os antigos juristas afirmavam que o procedimento executório não permitia o contraditório porque não eram admitidas alegações, das partes, sobre a origem do título, haja vista que não se buscava uma sentença de mérito.

É verdade, porém, que o objetivo do processo de execução não é analisar a origem ou o mérito do título, e sim que o crédito seja satisfeito, preferencialmente de maneira célere e efetiva.

Não obstante, atualmente, entende-se que o contraditório está presente em todos os atos do processo de execução, pois sua incidência é inestimável na esfera dos procedimentos tendentes à realização do direito e da justiça.

Daí porque é imprescindível que o executado seja citado, para cumprir a obrigação e pagar sua dívida, ocasião em que ele poderá questionar a execução, instaurando-se o contraditório.¹⁴⁰

Sendo assim, o contraditório deve ser garantido em todos os atos do processo executivo, o que revela a necessidade de citação do devedor, para pagar o débito executado.

Tanto é que, de forma expressa, o art. 238 do CPC/2015 fez questão de incluir o vocábulo “executado”, com a finalidade de demonstrar a importância da citação do executado, que completa a relação¹⁴¹.

Nessa linha, oportuno colacionar as lições de Marcus Vinícius Gonçalves:

Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual. Só a partir dela, a relação processual se completa: é pressuposto processual de eficácia, como já visto. É tal sua importância que o legislador optou por conceitua-la (no art. 238), o que não faz, em regra, com os demais atos do processo. Ao incluir no conceito a alusão ao réu, executado ou interessado, a lei quis abranger os procedimentos de jurisdição tanto contenciosa como voluntária, uma vez que em ambos a citação é indispensável. Sempre que houver processo, seja ele de conhecimento ou de execução, há necessidade de citação.¹⁴²

Segundo o autor, independente da ação, seja de conhecimento ou de execução, haverá necessidade de citação, porque é pressuposto de eficácia em relação ao réu (executado), consoante os arts. 240 e 312 do CPC/2015, além de condição de validade dos atos processuais subsequentes, nos termos do art. 239 do CPC, conforme exposto em tópico específico.

¹⁴⁰ SILVA, Tiago Cadorin da. **Penhora e Aresto Online. O Aresto online como forma de imprimir celeridade e eficácia à execução fiscal**. 2014. Monografia de Especialização (Curso de Preparação à Magistratura). Escola de Magistratura do Paraná, Curitiba, Paraná, 2014. p.8. Disponível em: <http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Tiago%20Cadorin%20da%20Silva.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018.

¹⁴¹ ISAIAS, Cristiano Becker; RIBEIRO, Darci Guimarães; VALENTIN, Gabriel (coords.). Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização **CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFMS/Univali/UPF/FURG**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. ISBN: 978-85-5505-268-2 Modo de acesso: www.conpedi.org.br, em publicações. p.164.

¹⁴² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.329/330.

Além disso, na execução fiscal, a citação é o primeiro ato processual, para que o executado pague o nomeie bens à penhora, nos termos dos arts. 7, inciso I e 8 da LEF. Isto é, ao homologar a petição inicial do feito executivo, o magistrado deve determinar a citação do devedor.¹⁴³

Só depois, será possível efetuar o procedimento da penhora, de acordo com o art. 10 da Lei nº 6.830/1980, como ressalta Leonardo Carneiro da Cunha:

Somente depois, não havendo pagamento ou sendo ineficaz ou insuficiente a nomeação de bens, é que poderá haver a penhora on line. Na verdade, se o executado não paga nem nomeia bens, cabe ao juiz determinar a penhora de bens (Lei nº 6.830/1980, art. 10)¹⁴⁴.

Com base nos artigos 7º, inciso II, 9º, 10º e 11 da Lei nº 6.830/1980, o advogado Fabrício Griebeler refuta o entendimento fazendário de bloqueio prévio à citação, conforme explicação abaixo:

(i) o artigo 7º, II, segundo o qual o despacho do juiz que deferir a inicial implicará ordem de penhora somente “se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito, fiança ou seguro garantia”;
(ii) os artigos 9º e 11, que preveem as garantias passíveis de oferecimento pelo executado e a ordem legal de preferência da penhora ou arresto, regras que se tornariam inócuas caso a Fazenda Pública sempre pudesse pedir a penhora on-line já na inicial e o juiz sempre a deferisse de plano;
(iii) o artigo 10, que prevê a possibilidade de penhora livre de bens do executado apenas se este não pagar a dívida nem oferecer garantia.¹⁴⁵

Segundo Griebeler, o inciso II do artigo 7º e o artigo 10 da LEF autorizam a penhora, desde que o executado não pague a dívida nem ofereça garantia, o que se mostra incompatível com a tese de bloqueio ou penhora antes da citação.

Já os artigos 9º e 11 da Lei nº 6.830/1980, ao preverem as garantias passíveis de oferecimento pelo executado e a ordem legal de preferência da penhora ou arresto, restariam inúteis se fosse deferida a penhora *online* em momento anterior à citação.

¹⁴³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Impossibilidade da penhora online antes da citação na execução fiscal. **Opinião**. 15 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinioao/impossibilidade-da-penhora-on-line-antes-da-citacao-na-execucao-fiscal/>. Acesso em: 01 de mar. 2019

¹⁴⁴ Id., 2013.

¹⁴⁵ GRIEBELER, Fabrício José Polli. O bloqueio de ativos financeiros antes da tentativa de citação em execução fiscal. **Revista Consultor Jurídico**. 23 de março de 2018. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-23/fabricio-griebeler-bloqueio-ativos-financeiros-antes-citacao>. Acesso em: 01 nov.2018.

Do mesmo modo, também se rejeita o entendimento fazendário, com base no art. 829 do novo Código de Processo Civil, o qual “aponta que (i) inicialmente haverá a citação e (ii) somente se não houver o pagamento pelo executado, no prazo de 3 dias, haverá a penhora”, como enfatizou o professor Luiz Dellore em artigo publicado no portal eletrônico “JOTA”¹⁴⁶.

Nesse diapasão, Leonardo Carneiro da Cunha¹⁴⁷ conclui que “a penhora em dinheiro pode ser determinada, mesmo que haja outros bens, mas é necessário, antes, garantir o direito do executado de pagar ou de nomear bens”.

Esse entendimento também é utilizado para o bloqueio ou arresto executivo:

Determinar a constrição do patrimônio do executado antes mesmo da regular citação, fere a ampla defesa e o contraditório, já que o atinge de surpresa. Tal constrição equivale a um arresto de ofício, sem autorização legal e sem demonstração do preenchimento de seus requisitos, o que atenta contra as garantias constitucionais do processo, os deveres de cooperação e os fundamentos do Estado Democrático de Direito¹⁴⁸.

Portanto, o autor sustenta a impossibilidade do bloqueio/penhora *online* antes da citação na execução fiscal, com base nos artigos 8º e 10º da Lei nº 6.830/1980 e também nos princípios da ampla defesa e contraditório, além de defender as garantias constitucionais do processo, os deveres de cooperação e os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha, o trabalho apresentado no CONPEDI sustentou que “não havendo citação válida, o executado não integrou a relação processual, razão pela qual não se deve deferir o pedido de bloqueio/penhora através do sistema BACEN JUD”¹⁴⁹.

Em outras palavras, o bloqueio de ativos financeiros, antes da tentativa de citação do devedor, viola frontalmente os princípios constitucionais, pois trata da privação de bens sem respeitar o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, bem como os arts. 7, 8, 9 e 10 da LEF e o art. 829 do CPC/2015.

¹⁴⁶ DELLORE, Luiz. É possível penhora antes da citação? **JOTA**. 15 de agosto de 2016. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/novo-cpc-e-possivel-penhora-antes-da-citacao-15082016. Acesso em: 03 nov. 2018.

¹⁴⁷ Id., 2013.

¹⁴⁸ Ibidem., 2013.

¹⁴⁹ ISAIAS, Cristiano Becker; RIBEIRO, Darci Guimarães; VALENTIN, Gabriel (coords.). Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização **CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSC/Univali/UPF/FURG**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. ISBN: 978-85-5505-268-2 Modo de acesso: www.conpedi.org.br, em publicações. p.168.

4.2 O art. 854 do CPC/2015 não autoriza o bloqueio de valores prévio à citação do devedor

Mediante aplicação dos princípios constitucionais e de comandos legais da LEF e do CPC/2015, essa corrente jurídica já sustenta a impossibilidade do bloqueio anterior à citação.

Entretanto, sob a ótica fazendária apresentada no capítulo anterior, o art. 854 do CPC/2015 autorizou expressamente a indisponibilidade de ativos financeiros, antes mesmo da tentativa de citação do devedor.

Ocorre, porém, que essa interpretação foi prontamente rejeitada por advogados, doutrinadores e por Ministros da nossa Corte Superior.

Nesse sentido, oportuna a lição de Cassio Scarpinella Bueno:

Outra dúvida que decorre do caput do art. 854 diz respeito a saber o alcance da expressão “sem dar ciência prévia do ato ao executado”. Trata-se de postergação do contraditório relativo à prática do ato executivo ou, mais amplamente, da intimação para a etapa de cumprimento de sentença ou da citação para o processo de execução?

A melhor interpretação, em harmonia com as garantias constitucionais do processo, é de entender legítima a postergação do contraditório em relação ao ato constrictivo. Até porque, antes da prática daqueles atos, o executado deverá ser intimado ou citado para pagar voluntariamente. Somente com o seu silêncio é que terão início os atos executivos. [...] ¹⁵⁰

Consoante lições do professor, a controvérsia é gerada pela expressão “sem dar ciência prévia do ato ao executado”, que dá margem para uma interpretação referente à postergação do contraditório relativo ao bloqueio ou à citação na execução fiscal.

No entanto, fazendo uma interpretação atrelada às garantias constitucionais, Cassio Scarpinella Bueno concluiu que a expressão se refere à postergação do contraditório em relação ao ato de bloqueio, e não ao ato de citação.

Isso porque, antes da prática do bloqueio, o devedor deverá ser citado para pagar voluntariamente ou indicar bens à penhora. Apenas, se houver omissão do executado, terão início os atos de bloqueio ¹⁵¹

¹⁵⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Penhora on line no novo Código de processo civil brasileiro. Publicações da Escola da AGU / **Escola da Advocacia-Geral da União**. Imprensa: Brasília, Advocacia-Geral da União. v. 8, n. 1, p. 75–91, jan./mar., 2016. p.82. Disponibilidade: Rede Virtual de Bibliotecas. Localização: AGU. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1171>. Acesso em: 15 nov. 2018

¹⁵¹ Id., p. 82.

Em outras palavras, o devedor, primeiramente, é citado e, permanecendo em silêncio, o juiz autorizará os atos de indisponibilidade, sem determinar a intimação dele, para garantir a efetividade da penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira.

Por fim, Cassio Scarpinella Bueno ressalta que “o § 2º do art. 854, por sua vez, parece corroborar esse entendimento ao determinar a intimação do executado após a efetivação da indisponibilidade de seus ativos financeiros, para que possa se manifestar sobre a higidez daquele ato”¹⁵².

Ainda em relação aos termos do dispositivo, o advogado Fabrício José Polli Griebeler, em publicação da Revista Consultor Jurídico, alertou que o legislador se referiu ao “executado” em vez de “devedor”:

Ora, só é possível falar-se em “executado” quando o sujeito tiver sido validamente citado acerca da existência de um processo executivo. O mero ajuizamento de execução, seja ela fiscal ou não fiscal, não torna “executado” aquele a quem se dirige a cobrança, uma vez que a relação jurídico-processual envolvendo as partes e o juiz só se angulariza e se completa com a citação válida da parte contrária (no caso, o devedor). [...]153

De acordo com esse artigo, o mero ajuizamento da execução não transforma o devedor em executado. Para tanto, é necessária a citação válida do devedor acerca da do processo executivo, ato que angulariza e completa a relação jurídico-processual entre o Estado-Juiz e as partes.

Sendo assim, tendo em vista que o legislador tratou literalmente do “executado”, presume-se a citação na execução fiscal.

Além disso, como visto, não se pode olvidar que a citação é direito subjetivo do executado¹⁵⁴, expresso tanto no art. 829 do CPC/2015 quanto no art. 8 da LEF, e “que, por isso mesmo, não pode ser desfigurado pela interpretação parcial, equivocada e isolada do caput do artigo 854 do CPC/2015, sob pena de tornar letra morta os dispositivos que asseguram o referido direito”, como asseverou Griebeler.¹⁵⁵

De forma conclusiva, o professor Luiz Dellore esclareceu que o novo Código de Processo Civil, notadamente no seu art. 854, apresentou inovações, mas manteve

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ Id.

¹⁵⁴ DIDIER Jr., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 5. p. 1.012.

¹⁵⁵ Ibidem.

a regra geral de impossibilidade de bloqueio ou penhora antes da citação do devedor.¹⁵⁶

Portanto, há um entendimento de que o art. 854 do CPC/2015 apenas apresentou uma redação mais completa, porém, em nenhum momento, autorizou a indisponibilidade dos ativos financeiros antes da citação do devedor.

Além do entendimento de advogados e doutrinadores, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a égide do art. 854 do CPC/2015, já se manifestou sobre o problema da presente dissertação, como será demonstrado a seguir.

4.3 A interpretação do Superior Tribunal de Justiça e a natureza acautelatória do bloqueio prévio à citação

De proêmio, importante lembrar que o STJ foi criado para ser o “guarda da ordem jurídica federal”. De fato, no julgamento dos recursos especiais, nossa Corte Superior realiza um controle de legalidade, “tutelando a unidade e uniformidade da interpretação da lei federal”, em observância ao art. 105 da Carta Magna de 1988.¹⁵⁷

Em outras palavras, o Superior Tribunal de Justiça tem competência para dar “a última palavra” sobre as questões previstas nas normas infraconstitucionais federais.

Sob a égide do antigo Código de Processo Civil, oportuno destacar que a jurisprudência do STJ era firme no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros não poderia ocorrer antes da citação do devedor no âmbito da execução fiscal, como evidenciam os precedentes da Primeira e Segunda Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. AGRAVO INTERNO DO IBAMA DESPROVIDO.
1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência desta Corte, a qual entende pela possibilidade de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD, apenas quando o executado for validamente citado e não pagar nem nomear

¹⁵⁶ DELLORE, Luiz. É possível penhora antes da citação? **JOTA**. 15 de agosto de 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/09/08/novo-cpc-e-possivel-penhora-antes-da-citacao/>. Acesso em: 03 nov. 2018. Id., 2013.

¹⁵⁷ ALVES, Eliana Calmon. **O Superior Tribunal de Justiça na Constituição**. p.2-7. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15744-15745-1-PB.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2019

bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.
 2. A questão sobre a possibilidade de arresto prévio não foi discutida no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs Embargos de Declaração com o fim de obter um pronunciamento pelo Tribunal a respeito da matéria. Incide, pois, o disposto na Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento.

3. Agravo Interno do IBAMA desprovido.

(AgInt no REsp 1485018/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE DINHEIRO. SISTEMA BACENJUD. ATO PROCESSUAL REALIZADO ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. REGIME DO CPC/1973. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA TUTELA DE NATUREZA CAUTELAR.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, firmada no contexto do CPC/1973, a constrição eletrônica de dinheiro, pelo sistema Bacenjud, pode ser feita excepcionalmente antes da citação da parte contrária, condicionada, entretanto, à demonstração dos requisitos que caracterizam a tutela de natureza acautelatória (fumus boni iuris e periculum in mora).

2. O acórdão hostilizado encontra-se em sintonia com a orientação acima descrita.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1736104/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 23/11/2018)

Com arrimo em vários julgados do STJ, a Primeira Turma, sob a relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, afirmou que o bloqueio de ativos financeiros, via BACEN JUD, só pode ser efetuado quando o executado for validamente citado e não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

Em outras palavras, a Primeira Turma refutou a possibilidade do bloqueio de valores antes da tentativa de citação do devedor, em observância ao devido processo legal, exigido pelo inciso LIV, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, na esteira do que foi visto no início deste capítulo.

De forma complementar, ao apreciar o REsp 1736104/DF, a Segunda Turma, por meio da Relatoria do Ministro Herman Benjamin, asseverou que a jurisprudência do STJ, sob égide do CPC/1973, admite excepcionalmente a constrição eletrônica de dinheiro antes da citação do devedor, mas exige a demonstração dos requisitos que caracterizam a tutela de natureza acautelatória (fumus boni iuris e periculum in mora).

Nesse sentido, destaca-se a lição de Leonardo Carneiro da Cunha:

Não deve a penhora on line ser realizada antes da citação do executado. Evidentemente, é possível haver o arresto do art. 653 do CPC (conhecido como pré-penhora) ou, até mesmo, o arresto cautelar, concretizados de forma eletrônica, mas isso somente ocorre em hipóteses específicas, presentes os respectivos requisitos legais. [...]

A via adequada para combater o risco de inefetividade ou de dissipação de bens é o ajuizamento de ação cautelar fiscal, demonstrados seus correspondentes pressupostos. É preciso a demonstração no caso concreto dos requisitos autorizadores da cautelar. Não basta mera conjectura genérica quanto ao risco de ineficácia da execução fiscal.

Feito o pedido e demonstrados os requisitos autorizadores à concessão da cautelar, pode o magistrado determinar a constrição antes da citação do devedor.¹⁵⁸

Na mesma linha do entendimento da Segunda Turma do STJ, Cunha afirma que a penhora *online* não deve ser realizada antes da citação, mas o arresto cautelar pode ser autorizado, desde que presentes os requisitos legais.

Além disso, com lastro no antigo CPC, o autor ressalta que os argumentos contrários de inefetividade ou a dissipação de bens podem ser superados por meio do ajuizamento de uma ação cautelar fiscal, a qual foi substituída pela tutela cautelar no CPC/2015.

Com efeito, segundo essa corrente, ao invés de expor a ineficácia da execução fiscal, a Fazenda Exequente tem que demonstrar, no caso concreto, a existência dos requisitos autorizadores à concessão da cautelar, quais sejam *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, para que o Estado-Juiz autorize o bloqueio de valores antes da citação do devedor.

No entanto, como visto, a Fazenda Nacional defende que esse entendimento deve ser reformado, com fulcro no art. 854 do Novo Código de Processo Civil.

Ocorre que as Turmas da nossa Corte Superior ainda não tiveram muitas oportunidades para analisar os artigos do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que os recursos especiais, fundados no CPC/2015, são oriundos de execuções fiscais propostas a partir de 18 de março de 2016 (termo inicial da vigência do novo *codex*), conforme se extrai dos enunciados administrativos nºs. 1 e 3 do STJ.

Desse modo, constata-se, inclusive, que praticamente todos os precedentes do STJ, expostos nesta dissertação, têm fundamento no CPC/1973.

Nesse contexto, a polêmica aumentou, quando a Segunda Turma do STJ, ao julgar recurso fundado no CPC/1973, manteve o entendimento retro demonstrado, mas admitiu que a matéria sofreu modificações pelo novo *codex* processual, o que exige um reexame posterior pela Corte:

¹⁵⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Impossibilidade da penhora online antes da citação na execução fiscal. **Opinião.** 15 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinioao/impossibilidade-da-penhora-on-line-antes-da-citacao-na-execucao-fiscal/>. Acesso em: 01 mar. 2019

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. ARRESTO DE BENS, PREPARATÓRIO DE PENHORA, VIA BACENJUD, ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE DEVEDORA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A REALIZAÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. DISCIPLINA DO CPC/1973. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O ente público afirma que a interpretação sistemática do art. 185-A do CTN e dos arts. 835, 841 e 842 do CPC conduz à conclusão de que é sempre possível efetuar o bloqueio de dinheiro, via BacenJud, antes da citação da parte devedora na Execução Fiscal.

3. O Tribunal de origem admite essa possibilidade, por reputar a medida de natureza acautelatória, razão pela qual condiciona a sua realização à comprovação quanto à sua necessidade, o que poderia ser feito mediante demonstração de que a parte devedora está se desfazendo do patrimônio, etc. Acrescentou que na hipótese dos autos essa prova não havia sido produzida.

4. No mérito, o que se tem é que, ao contrário do que afirma a recorrente, a leitura do art. 185-A do CTN, que versa sobre a decretação da indisponibilidade universal de bens, revela que tal norma parte da premissa de que tal medida (indisponibilidade universal) só será decretada nas seguintes circunstâncias: a) prévia citação do executado; b) inércia deste em providenciar o pagamento da dívida ou a garantia do juízo; e c) não localização de bens penhoráveis.

5. O fato de o legislador haver previsto que a penhora de dinheiro pode se dar por meio eletrônico não conduz, por si só, ao raciocínio de que tal meio de constrição deva sempre ser feito antes da citação da parte contrária. 6. Por essa razão, a aplicação das normas indicadas pela recorrente, tendentes à efetivação do bloqueio via BacenJud antes da citação do executado, com base no poder geral de cautela do juiz, deve ser feita em conformidade com a jurisprudência do STJ, isto é, a penhora pretendida somente é admissível em caráter excepcional, quando adequadamente demonstrado pelo ente público que estão presentes os requisitos que ensejam a efetivação de medida de natureza acautelatória.

7. A orientação acima se aplica ao tema controvertido, que foi examinado à luz do CPC/1973. A disciplina dessa matéria sofreu modificações pelo CPC/2015, conforme já vem reconhecendo a doutrina processualista mais abalizada, no que diz respeito à exegese do art. 854 do novo CPC. O ponto suscitado, dessa forma, será oportunamente reexaminado no âmbito do STJ, nos apelos nobres que o discutirem à luz da novel legislação.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1673043/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017)

Apesar de afastar o pleito fazendário, no REsp 1673043/PE, à luz do CPC/1973, a Segunda Turma do STJ reconheceu as inovações do art. 854 do CPC/2015 e a necessidade de nova análise da matéria, ressalva que foi noticiada com toda ênfase na imprensa¹⁵⁹, reascendendo uma esperança na Fazenda Nacional.

¹⁵⁹SCOCUGLIA, Livia. STJ julga possibilidade de penhora antes da citação. **JOTA**. 13 de junho de 2017. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/stj-julga-possibilidade-de-penhora-antes-da-citacao-13062017. Acesso em: 15 mar. 2019

Todavia, até a realização da presente pesquisa, apenas a Segunda Turma do STJ teve a oportunidade de analisar o art. 854 do CPC/2015 em 2 (duas) oportunidades.

Para chegar a esse dado, cumpre esclarecer que foi feita uma pesquisa jurisprudencial, no portal eletrônico do STJ, indicando o número “854”, no campo “Pesquisa Livre”, e as datas de julgamento entre 18/03/2016 (data de vigência do CPC/2015) e 31/12/2018 (término final da pesquisa), no campo específico da “Data”, como critério de busca.

Apesar do sistema localizar 22 (vinte e dois) acórdãos, apenas 2 (dois), lavrados justamente pela Segunda Turma, nos julgamentos do AgInt no REsp 1693593/SC e do REsp 1721168/PE, tratavam da (im)possibilidade de bloqueio de valores antes da citação do devedor à luz da novel legislação.

Ou seja, até então, a Primeira Turma da Corte Superior não apreciou o art. 854 do CPC/2015, no que tange ao problema apresentado, transferindo o foco para o entendimento da Segunda Turma.

Como as ementas dos acórdãos são idênticas no que se refere à matéria de direito, transcreve-se apenas uma dessas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE BENS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE. APÓS OU CONCOMITANTE À CITAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante.

2. Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.

3. Nesse particular, a irresignação da recorrente esbarraria no reexame de matéria fática, vedação contida na Súmula 7/STJ, uma vez que o aresto impugnado consignou a ausência de comprovação do perigo da demora.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1721168/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Da simples leitura da ementa, saltam aos olhos o entendimento da Segunda Turma do STJ de que o bloqueio de dinheiro, via BACEN JUD, não perdeu a natureza cautelar, o que exige a demonstração dos requisitos autorizadores para ser efetivado antes da citação do devedor, apesar das modificações trazidas pelo art. 854 do CPC/2015.

Para chegar a essa conclusão, primeiramente, o Ministro Relator Og Fernandes afirmou que a jurisprudência da Corte Superior “firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante”, como se infere do voto condutor.

Em seguida, o douto Ministro frisou que a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.184.765/PA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, retro exposto, “considerou que a constrição prévia não dispensa o exame dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, por força do disposto nos arts. 798 e 799 do CPC/1973).”

De forma derradeira, após interpretação do art. 854 do CPC/2015, o Relator concluiu que o novo dispositivo não afastou a natureza cautelar do arresto prévio à citação.

Em outras palavras, o voto do relator, chancelado pela Segunda Turma do STJ, entendeu que o art. 854 do CPC/2015 não autorizou o bloqueio de valores antes da citação da parte devedora, o que implica na manutenção da jurisprudência da Corte Superior firmada na égide do antigo CPC e refuta a tese fazendária.

Inclusive, esse foi o entendimento do acórdão mantido pela Segunda Turma do STJ, oriundo da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que julgou, em 27 de outubro de 2016, o agravo regimental nº 0000329-74.2016.4.05.0000, conforme ementa colacionada abaixo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE REALIZADA ANTES DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental manejado peja Fazenda Nacional contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a penhora de valores existentes em conta bancária do devedor executado, via BACENJUD, antes da citação.
2. De acordo com a orientação firmada no âmbito, da eg. Terceira Turma desta Corte, não é de se admitir o bloqueio eletrônico dos depósitos em dinheiro, e aplicação financeiras pertencentes à parte executada (salvo quando caracterizado o intuito de dilapidação do patrimônio), antes mesmo de, ter sido perfectibilizada a relação processual por sua citação. (v. AGTR 143909/PE, rel. Des. Federal Carlos Rebêlo Júnior, DJ 16/05/16 e AGTR - 143175/PE, rel. Des. Federal Cid Marconi, DJ 28/01/16)
3. Digno de registro que o art. 854, caput, do CPC/15, ao dispor que o juiz determinará a penhora on-line às instituições financeiras sem dar ciência prévia do ato ao executado, dispensa apenas a ciência prévia do ato de penhora, mas não do processo de execução, com a citação.
4. Hipótese em que o juízo, antes da citação, determinou o bloqueio dos valores existentes em nome da agravante, via BACENJUD, o que torna imperiosa a reforma do combatido comando: judicial.
5. Agravo regimental desprovido.

O precedente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região revela que o art. 854 do CPC dispensou apenas a ciência prévia do ato de penhora ao executado, mas, não, o ato de citação.

Isto é, a Corte Regional também entendeu que o art. 854 do CPC/2015 não alterou a regra geral de impossibilidade do bloqueio prévio à tentativa de citação do devedor.

Sendo assim, a Terceira Turma do TRF5 firmou a orientação de que não é admitido “o bloqueio eletrônico dos depósitos em dinheiro, e aplicação financeiras pertencentes à parte executada (salvo quando caracterizado o intuito de dilapidação do patrimônio), antes mesmo de, ter sido perfectibilizada a relação processual por sua citação”.

Portanto, assim como a Corte Regional, a Segunda Turma do STJ entendeu que, não obstante às inovações do art. 854 do CPC/2015, o bloqueio de ativos financeiros, via BACEN JUD, antes da citação do devedor, é medida cautelar e excepcional, que exige a demonstração dos requisitos autorizadores, previstos atualmente no artigo 300 do CPC/2015.

Nesse mesmo sentido, valente transcrever a posição do Professor Luiz Dellore¹⁶⁰:

[...] nada obsta que a parte exequente formule pedido de tutela de urgência cautelar (NCPC, art. 301), de modo que ocorra a constrição antes da citação. Desde que presentes, por certo, os requisitos para a tutela de urgência, a saber: probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (NCPC, art. 300).

Assim, na inicial do processo executivo, se o exequente alegar e prova essa situação, poderá o juiz deferir a constrição antes mesmo da citação. Mas, tal qual exposto acima, isso não será penhora.

Em síntese: o NCPC não permite penhora antes da citação; porém, é possível que haja constrição de bens, de natureza acautelatória, antes do ato citatório – de forma específica no art. 830 e de forma genérica no art. 301.

Sendo assim, o exequente deve requerer o bloqueio de valores prévio à citação, mediante uma tutela de urgência de natureza cautelar, conforme os arts. 301 e 305 do CPC/2015, demonstrando ao magistrado a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/2015).

Pode-se afirmar, então, que, apesar do advento do Novo Código de Processo Civil, a Segunda Turma do STJ e uma corrente doutrinária entendem que a tentativa

¹⁶⁰ Id.

de citação deve ocorrer antes do bloqueio/penhora *online* ou, no mínimo, de forma concomitante, em cumprimento ao princípio do devido processo legal.

Não obstante, o bloqueio prévio pode ser autorizado, após deferimento de uma tutela cautelar de urgência, que demonstre a presença dos requisitos específicos, ou seja, “a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”, nos termos do art. 300 do CPC/2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, a presente pesquisa teve origem no seguinte problema: “é possível o bloqueio de ativos financeiros, por meio do BACEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor no âmbito da execução fiscal federal?”

Sendo assim, a pesquisa teve o objetivo geral de analisar a possibilidade de efetuar o bloqueio de ativos financeiros, via BACEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor na execução fiscal federal.

Para apresentar uma resposta satisfatória ao problema e, por conseguinte, atingir esse objetivo geral, a pesquisa foi dividida e desenvolvida em 4 (quatro) capítulos, que representam objetivos específicos.

No primeiro capítulo, demonstrou-se que o princípio constitucional do devido processo legal exige, para toda e qualquer interferência relacionada à liberdade ou aos bens do cidadão, a instauração de um processo estruturado, que proporcione o contraditório (princípio do contraditório), isto é, a citação/intimação da parte adversa em relação aos atos processuais, e uma defesa plena (princípio da ampla defesa), bem como, por outro lado, que o princípio da efetividade assegura ao cidadão o direito a um processo célere, eficaz e adequado.

Em seguida, evidenciou-se que, em caso de lançamento de ofício, o débito tributário pode ser discutido em processo administrativo federal, instaurado a partir da impugnação do contribuinte, que proporciona o contraditório e a ampla defesa, mas que carece de efetividade e credibilidade, sobretudo quando há interposição de recurso para o CARF, órgão recursal marcado por casos de corrupção, desde a deflagração da “Operação Zelotes” em 2015, e por uma patente morosidade na apreciação dos processos, confirmada pela Auditoria Conjunta realizada pela CGU e pelo TCU.

Além disso, constatou-se que, após a constituição definitiva do crédito tributário, a Procuradoria da Fazenda Nacional pode ajuizar a ação de execução fiscal, que, não obstante ser beneficiada por um rito especial, é marcada por uma notória inefetividade, que é resultante, principalmente, da dificuldade de concretização da penhora de bens do devedor, que satisfaçam a dívida executada, como se infere do Relatório Justiça em Números 2018 e do Comunicado nº 127 do IPEA.

Posteriormente, no segundo capítulo, revelou-se que a citação é condição de eficácia do processo em relação ao réu (devedor), nos termos dos artigos 240 e 312 do CPC/2015, requisito de validade dos atos processuais, de acordo com o art. 239 do *codex* processual, e representa o primeiro ato processual do processo executivo fiscal, o qual proporciona a ciência devedor em relação ao feito, via de regra, por meio de carta postal, com aviso de recepção (AR), no prazo de 5 (cinco) dias, para pagar ou garantir a execução, conforme os arts. 7º, inciso I e 8º da LEF. Em caso de inércia do devedor, deve ser efetuada a penhora, que pode recair sobre qualquer bem, principalmente sobre o dinheiro, que é o primeiro na ordem preferencial, consoante previsão dos arts. 7º, inciso II, 10 e 11 da Lei nº 6.830. De outra banda, quando o devedor não é localizado em seu domicílio, a Fazenda Nacional pode requerer o arresto executivo, nos termos do art. 7, inciso III, da LEF, ou, por fim, um arresto cautelar de bens e valores, por meio de uma tutela cautelar de urgência, que demonstre a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, com arrimo nos arts. 300, 301 e 305 do CPC/2015.

Ademais, apesar da inexistência da previsão da LEF e de suposta antinomia com o art. 185-A do CTN, constatou-se que a penhora *online* de ativos financeiros, prevista no art. 854 do CPC/2015, poder ser utilizada no âmbito da execução fiscal, independente exaurimento de diligências extrajudiciais por parte da Fazenda Exequente, conforme corroborou a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em observância à Teoria do Diálogo das Fontes.

Diante desse cenário, demonstrou-se, no terceiro capítulo, os argumentos fazendários em prol do bloqueio de ativos financeiros, via BACEN JUD, antes da tentativas de citação do devedor no feito executivo fiscal. De início, restou claro que a Procuradoria da Fazenda Nacional entende que a expressão “sem dar ciência prévia do ato ao executado”, prevista no *caput* do art. 854 do CPC/2015, autorizou a indisponibilidade de valores prévia à citação do devedor, pleito preliminar inserido nas petições iniciais de todas as execuções fiscais federais. Esse entendimento fazendário também se apoia no Poder Geral de Cautela do magistrado, previsto nos arts. 139, inciso IV, 297 e 301 do CPC/2015 e na necessidade de preservação da efetividade e utilidade do processo executivo, considerando que o executado transfere os valores depositados ou aplicados em instituições financeiras logo após a citação, caso não tenha interesse em realizar o pagamento da dívida. E, por fim, o ente fazendário

defende a inexistência de violação ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista a instauração prévia de um processo administrativo, que respeita todas as garantias constitucionais, ou a confissão do débito pelo próprio devedor, mediante o lançamento por homologação.

Ao revés, no quarto e último capítulo, destacou-se que juristas e, atualmente, a Segunda Turma do STJ entendem que o bloqueio de ativos financeiros, via BACEN JUD, não pode ser realizado antes da tentativa de citação do devedor, sob os argumentos de cumprimento aos princípios do devido processo legal e do contraditório, bem como dos artigos 7, 8, 9 e 10 da LEF e 829 do CPC/2015, que exigem a prévia citação do devedor, além de não haver qualquer autorização por parte do art. 854 do CPC/2015, o qual apenas afasta apenas a ciência prévia do executado (já citado) em relação ao ato de indisponibilidade de valores, que decorre da decisão que determinou a penhora *online*.

Tem-se, então, que a presente pesquisa deixa, como contribuição científica, uma análise geral e, ao mesmo tempo, profunda da problemática do bloqueio prévio à citação do devedor, sobretudo a partir do novo CPC, apresentando os argumentos das duas posições divergentes, que entram em colisão nos processos executivos, que são distribuídos diariamente.

Todavia, tendo em vista o curto lapso temporal de vigência do novel diploma processual, a pesquisa encontrou dificuldades pela limitação de obras doutrinárias, de artigos, de trabalhos científicos, de debates e, principalmente, de julgamentos das turmas do Superior Tribunal de Justiça, que terão a responsabilidade de interpretar o art. 854 e demais dispositivos do CPC/2015, em paralelo à Lei de Execução Fiscal, e, assim, firmar um entendimento pacífico para o referido problema.

Além disso, valente destacar que as fontes de pesquisa, anteriores ao Novo Código de Ritos, são bastante genéricas e limitadas, diante da pacificação do tema pelo STJ à luz do CPC/1973, o que evidencia uma dificuldade, mas, ao mesmo tempo, uma justificativa para elaboração da presente pesquisa.

De todo modo, o trabalho tem a necessidade de continuar acompanhando a evolução da doutrina e da jurisprudência, que poderão pacificar o tema controvertido sob a égide do novo diploma processual.

Após a realização desse pesquisa, acredita-se que a hipótese inicial não foi confirmada, pois entendeu-se pela impossibilidade de bloqueio de ativos financeiros,

por meio do BANCEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor na execução fiscal.

Isso porque, como restou demonstrado no primeiro capítulo, os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório exigem a tentativa de citação do executado, para tomar ciência e integrar o polo passivo da demanda executiva.

Ademais, conforme exposto no segundo capítulo, as previsões dos artigos 7, 8, 9 e 10 da LEF, bem como do art. 829 do CPC/2015 deixam claro e evidente que o devedor deve, primeiramente, ser citado, para ter a oportunidade de pagar ou indicar bens à penhora no prazo determinado.

De fato, somente, em caso de inércia do executado, será autorizada a penhora, com se infere da redação cirúrgica dos arts. 7, inciso II e 10 da LEF e do §1º do art. 829 do CPC/2015.

Essa conclusão não foi alterada pela redação do art. 854 do CPC/2015, que estabeleceu, na verdade, que o executado não deve ser intimado dos atos que visem a concretização da indisponibilidade de ativos financeiros, para garantir a penhora *online*.

No entanto, o dispositivo não refuta a citação.

Esse raciocínio é confirmado pelo § 2º do art. 854 do CPC/2015 que determina, após a indisponibilidade dos ativos financeiros, a intimação (e não citação) do executado (e não do devedor) na pessoa de seu advogado, para apresentar uma manifestação (mini-impugnação) acerca da higidez do ato, em observância ao §3º do dispositivo.

Ora, se há advogado habilitado aos autos, já se presume a citação do executado. Além disso, neste momento, não há intimação para pagar ou indicar bens à penhora, pois essa ordem já partiu do ato de citação, nos moldes do art. 829 do CPC/2015 c/c arts. 7º, I, e 8º da LEF, mas, sim, para alegar a impenhorabilidade ou bloqueio excessivo dos valores.

Portanto, apesar do dispositivo apresentar inovações em relação ao art. 655-A do CPC/1973, não restou autorizado o bloqueio de ativos financeiros, via BACEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor. Pelo contrário, a literalidade do art. 854 do CPC/2015, em conjunto com os demais dispositivos do diploma processual, revelam a necessidade de citação prévia, para, em seguida, permitir a indisponibilidade de valores e, posteriormente, a penhora *online*.

Sendo assim, entendeu-se que o bloqueio, via BACEN JUD, antes da citação do devedor se trata de um ato excepcional, de natureza acautelatória, que só pode ser autorizado pelo magistrado, ao deferir pleito de tutela cautelar de urgência, que demonstre a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, elementos exigidos pelos arts. 300, 301 e 305 do CPC/2015, o que acompanha o atual entendimento da Segunda Turma do STJ.

Não obstante, se o devedor não for localizado, a Procuradoria da Fazenda Nacional tem o dever de requerer o arresto executivo antes mesmo da citação, de acordo com o art. 7, inciso III da Lei 6.830/1980, o que representa uma medida fundamental para que a execução fiscal tenha prosseguimento e atinja o crédito tributário, numa situação que dificilmente serão encontrados outros bens do sujeito desaparecido.

De outra banda, vale destacar que essa conclusão não ignora a problemática do esvaziamento das contas e aplicações financeiras, após a citação dos executados, e, conseqüentemente, a inefetividade da execução fiscal, que fere de morte o princípio firmado pelo art. 5º, inciso LXXVIII da nossa Carta Magna.

Ocorre, porém, que esses problemas não justificam o descumprimento de outros comandos normativos, que asseguram a tentativa de citação do devedor. Isto é, o magistrado não pode autorizar um bloqueio de valores sem qualquer formalidade, com base na interpretação limitada do art. 854 do CPC/2015 ou na utilização cega do poder geral de cautela.

Portanto, a efetividade da execução fiscal, apesar de representar um direito fundamental e um objetivo do Judiciário atual, não pode ser alcançada a “qualquer custo”. Isto é, a Procuradoria da Fazenda Nacional e o Poder Judiciário não têm “carta branca” para atingir o crédito tributário, devendo respeitar previsões normativas vigentes.

Fica aqui, então, uma sugestão de revisão do modelo de cobrança do crédito tributário, que foi instituído desde 1980, além de um alerta para a postura da Fazenda Nacional que, apesar de já requerer o bloqueio prévio na petição inicial, acaba abandonando diversas execuções fiscais, logo após o ajuizamento, e conseqüentemente deixando de requerer, em tempo, o cumprimento das medidas previstas na legislação, que poderiam resgatar o crédito tributário.

De todo modo e por todas as razões expostas, inclina-se por uma resposta negativa ao problema/questionamento exposto na presente pesquisa, no sentido de

defender a impossibilidade de bloqueio de ativos financeiros, por meio do BACEN JUD, antes da tentativa de citação do devedor na execução fiscal.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Pré-penhora pelo Bacen Jud ajuda Vara de Execuções Fiscais. **Revista Consultor Jurídico**, 20 de março de 2014. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mar-20/glauber-alves-pre-penhora-bacen-jud-ajuda-vara-execucoes-fiscais>. Acesso em: 02 out. 2018

ALVES, Eliana Calmon. **O Superior Tribunal de Justiça na Constituição**. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15744-15745-1-PB.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2019

AMARAL Jr., Alberto do. A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. **Revista de Direito do Consumidor**, Vol. 6. São Paulo: RT, 1993.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

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

ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. A Penhora Eletrônica nas Execuções Fiscais e o novo CPC: bloqueios de ativos financeiros via BANCEJUD prescinde de prévia citação. **JOTA**, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://jota.info/colunas/contraditorio/a-penhora-eletronica-nas-execucoes-fiscais-e-o-novo-cpc-04122017>. Acesso em: 10 fev. 2019.

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10ª ed. Brasília: UnB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BORGES, José Souto Maior. **Lançamento Tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BUENO, Cassio Scarpinella. Penhora on line no novo Código de processo civil brasileiro. Publicações da Escola da AGU / **Escola da Advocacia-Geral da União**. Imprensa: Brasília, Advocacia-Geral da União. Referência: v. 8, n. 1, p. 75–91, jan./mar., 2016. Disponibilidade: Rede Virtual de Bibliotecas. Localização: AGU. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1171>. Acesso em: 15 nov. 2018

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil**: anotado. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual**: tutela jurisdicional executiva. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

BRIGAGÃO, Gustavo. Averbação pré-executória é ilegal e inconstitucional. **Revista Consultor Jurídico**, 21 de março de 2018. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-21/consultor-tributario-averbacao-pre-executoria-ilegal-inconstitucional>. Acesso em: 04 nov. 2018

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, vol. II.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Vol. III.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1973. v. I. n. 37.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário**: Fundamentos Jurídicos da Incidência. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 20ª ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Impossibilidade da penhora online antes da citação na execução fiscal. **Opinião**. 15 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniao/impossibilidade-da-penhora-on-line-antes-da-citacao-na-execucao-fiscal/>. Acesso em: 01 mar. 2019

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2012.

DELLORE, Luiz. É possível penhora antes da citação? **JOTA**. 15 de agosto de 2016. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/novo-cpc-e-possivel-penhora-antes-da-citacao-15082016. Acesso em: 03 nov. 2018.

DIDIER Jr. Fredie. **CPC, penhora de dinheiro e o enunciado 417 da súmula do Superior Tribunal de Justiça. Editorial 189**. 20 de janeiro de 2017. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-189/>. Acesso em: 05 jan. 2019

DIDIER Jr., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 5.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – Execução**. 2ª Edição, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª edição, São Paulo: Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Carlos Wagner Dias. (In)aplicabilidade prática da penhora *online* (BACENJUD) nas execuções fiscais após a citação do executado. **Revista do Tribunal Regional Federal da 5. Região**, Recife, n. 100, p. 161-168, out./dez. 2012.

FOSTER, Nestor José. **Direito de Defesa**. 1ª ed., São Paulo: LTR, 2007.

GOMES, Marco Lívio. Perspectivas para a execução fiscal no Brasil: execução fiscal x execução fiscal administrativa - qual o melhor caminho?. **Revista Cej**, Brasília, Ano XIII, n. 45, p.86-101, jun. 2009. p. 89-90. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/caju/EXEC-3.PDF>. Acesso em: 16 dez. 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios; LENZA, Pedro. (Coord.). **Direito Processual Civil Esquematizado**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOUVEIRA FILHO, Roberto P. Campos; SPIRITO, Marco Paulo Denucci Di. Art. 294. In: GOUVEIA, Lúcio Grassi de; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida (orgs.). **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Lualri, 2017.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.3.

GRIEBELER, Fabrício José Polli. O bloqueio de ativos financeiros antes da tentativa de citação em execução fiscal. **Revista Consultor Jurídico**. 23 de março de 2018. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-23/fabricio-griebeler-bloqueio-ativos-financeiros-antes-citacao>. Acesso em: 01 nov. 2018.

ISAIAS, Cristiano Becker; RIBEIRO, Darci Guimarães; VALENTIN, Gabriel (coords.). Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização **CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. ISBN: 978-85-5505-268-2 Modo de acesso: www.conpedi.org.br, em publicações.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KOSMINSKY, Marcelo. Penhora de ativos financeiros do devedor, concomitantemente à citação inicial, com fundamento no art. 53 da Lei Federal nº 8212/91. **Revista da PGFN**. Procuradora da Fazenda Nacional, Ano VII, n. 10, 2017. Disponível em <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-vii-numero-10-2017>. Acesso em: 10 dez. 2018

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: primeiros estudos. 4. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Síntese, 2001.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Conceito de devido processo legal anda esquecido nos últimos tempos. **Revista Consultor Jurídico**, 27 de set de 2017. Seção Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-27/lewandowski-conceito-devido-processo-legal-anda-esquecido>. Acesso em: 15 jan. 2018

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Processo de execução**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

LOPES, Patrícia da Silva. A Penhora *online* de dinheiro como mecanismo de efetividade e celeridade no processo de execução. **AOJUS**. Artigos. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.aojus.org.br/p4265.aspx>. Acesso em: 15 jan. 2019.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 26. ed. ver, e atual. – São Paulo, Malheiros Editora, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil** comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz G.; ARENHARDT, Sérgio C. **Curso de Processo Civil**. Execução. 2ª ed. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

MARTINS DA SILVA, Américo Luís. **A execução da dívida ativa da fazenda pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUES, Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe (ESMESE)**, nº 7, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MOURA, Wesley Luiz de. A indisponibilidade de bens do art. 185 - A, do CTN como incremento das medidas processuais cautelares vocacionadas para a satisfação do interesse público. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 25 dez. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51766&seo=1>. Acesso em: 26 jan. 2019.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY Jr., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY Jr., Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil: comentado**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Comentário n. 8 ao art. 854. São Paulo. 2015.

PACHECO, José da Silva. **Comentários à Lei de Execução Fiscal**. 12ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário: completo**. 4ªed. rev. Atual. e. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Editora, 2012.

PRADO, Luiz Regis. Argumento analógico em matéria penal. **Revista de Ciências Jurídicas**. Maringá. Publicação oficial do curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, Maringá, nº 1, 1997.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

REIS, José Alberto dos. **Processo de execução**. Coimbra. Coimbra Editora, 1982. v.2.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Penhora eletrônica de dinheiro no NCPC**, 2015. Disponível em: <http://www.cjar.com.br/wp-content/uploads/2015/05/penhora-eletr%C3%B4nica-de-dinheiro-marcelo-abelha.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2018.

ROMANO, Bruno. A inconstitucionalidade e a ilegalidade da averbação pré-executória. **Migalhas**, 21 fevereiro de 2018. ISSN 1983-392X. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274773,71043A+inconstitucionalidade+e+a+ilegalidade+da+averbacao+preexecutoria>. Acesso em: 04 nov. 2018

SCOCUGLIA, Livia. STJ julga possibilidade de penhora antes da citação. **JOTA**. 13 de junho de 2017. Disponível em:

https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/stj-julga-possibilidade-de-penhora-antes-da-citacao-13062017. Acesso em: 15 mar. 2019

SILVA PACHECO, José da. **Tratado das execuções**: execução fiscal. São Paulo: Saraiva, 1976.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1985.

SAVIAN, Mateus Finger. **Ensaios Acadêmicos da Faculdade de Direito da Universidade de Cuiabá**, v.II-n.II-jul.dez.2007.

SEIFERT, Priscila Leal. O novo CPC e a recomposição do erário: por uma tutela executiva mais efetiva. **Publicações da Escola da AGU**. Brasília. v. 8, n. 3, p. 51, jul./set., 2016. Disponibilidade: Rede Virtual de Bibliotecas.

SHIMURA, Sérgio Seiji. **Arresto Cautelar**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA. **Ovídio Araújo Baptista**. Do processo cautelar. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Tiago Cadorin da. **Penhora e Arresto Online. O Arresto online como forma de imprimir celeridade e eficácia à execução fiscal**. 2014. Monografia de Especialização (Curso de Preparação à Magistratura). Escola de Magistratura do Paraná, Curitiba, Paraná, 2014. p.8. Disponível em: <http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Tiago%20Cadorin%20da%20Silva.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018.

SOUZA, Maria Helena Rau de. **Execução fiscal**. Obra conjunta coordenada por Vladimir Passos de Freitas. São Paulo: Saraiva, 1988.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 5ª ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum. 56ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2015.

THEODORO Jr., Humberto. **Lei de execução fiscal**: comentários e jurisprudência. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. **Revista do Tribunal Regional Federal**: 1 Região, v. 7, n. 3, p. 15- 32, jul./set. 1995.

LEIS E DOCUMENTOS OFICIAIS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 28 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 22 jan. 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6830.htm. Acesso em: 01 abr. 2018

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 abr. 2018

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: 25 de julho de 1991, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212.htm. Acesso em: 22 out. 2018

BRASIL. Lei 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 19 jul. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10522compilado.htm. Acesso em: 04 nov. 2018

BRASIL. Lei 13.606, de 09 de janeiro de 2018. Institui o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 17 abr. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13606.htm. Acesso em: 04 nov. 2018

BRASIL. Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 6 dez. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11382.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45/2004**. Dispõe sobre a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 28 jan. 2018

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2020. **Diário Oficial da União**: Rio de Janeiro, RJ, 4 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 22 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D70235cons.htm. Acesso em: 15 de out. 2018

BRASIL. Ministério da Fazenda. **IPEA**. Comunicado do Ipea n. 127. Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Brasília, DF: Ministério da Fazenda. Disponível em: http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/120104_comunicadoipea127ppt.p. Acesso em: 28 abr. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Polícia Federal**. Divisão de Comunicação Social da Polícia Federal. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2015/03/pf-investiga-desvios-de-r-19-bilhoes-em-processos-no-carf>. Acesso em: 15 out. 2018

BRASIL. Controladoria Geral da União. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Auditoria Conjunta CGU e TCU. **Relatório de Auditoria nº 201504306**. Brasília, DF: Controladoria Geral da União, 16 de maio de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-auditoria-conjunta-carf.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017. Brasília, DF: CNJ, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 436**. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Brasília, DF, 13 maio 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_42_capSumula436-440.pdf. Acesso em 15 de out. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 360**. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça [22/10/2008]. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula360.pdf> Acesso em: 15 out. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 414**. A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades. Brasília, DF, 16 de dezembro de 2009. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_39_capSumula414.pdf. Acesso em: 27 dez. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciados Administrativos**. Enunciados aprovados pelo Plenário do STJ, na sessão de 2 de março de 2016. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2 mar. 2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Enunciados-administrativos. Acesso em: 01 abr. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência**: Recurso Especial: REsp 1377507SP. Julgado: 26 de novembro de 2014. DJE: 02 de dezembro de 2014. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154830239/recurso-especial-resp-1377507-sp-2013-0118318-6/amp>. Acesso em: 13 jan. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência**: Recurso Especial: REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07 de outubro de 2008, DJe 05 de novembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801542999&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>
Acesso em: 22 jan. 29

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Manual do Bacen Jud 2.0**. Sistema de atendimento ao poder judiciário. Brasília, DF: Banco Central do Brasil. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/fis/pedjud/ftp/manualbasico.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2018.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Regulamentação**: Bacen Jud. Regulamento vigente a partir de 02.04.2018. p. 5. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/Regulamento-BACENJUD-02abr18.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2018.

ANEXO - Acórdãos do STJ citados

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 962.379 - RS (2007/0142868-9)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

RECORRENTE: BRASQUIM INDÚSTRIA QUÍMICA IMPORTAÇÃO LTDA

ADVOGADO: VINICIUS LUBIANCA E OUTRO(S)

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES: CÍNTIA TOCCHETTO KASPARY E OUTRO(S)

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo*". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 22 de outubro de 2008

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 962.379 - RS (2007/0142868-9)

RECORRENTE: BRASQUIM INDÚSTRIA QUÍMICA IMPORTAÇÃO LTDA

ADVOGADO: VINICIUS LUBIANCA E OUTRO (S)

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES: CÍNTIA TOCCHETTO KASPARY E OUTRO(S)

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que denegou mandado de segurança que, ao fundamento de ter havido denúncia espontânea, objetivava afastar a aplicação de multa imposta pela autoridade fiscal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 106-107). No recurso especial, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação ao (a) art. 535 do CPC, ao argumento de que o acórdão não atentou para circunstância importante da realidade fática demonstrada nos autos (fl. 118); (b) art. 138 do CTN, ao fundamento de que, tendo havido apresentação de DCTF e pagamento do correspondente tributo, ficou configurada hipótese de denúncia espontânea (fl. 121). Em contrarrazões (fls. 143-147), advoga-se, preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso especial e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Por decisão de fls. 153, conferiu-se ao recurso o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Ouvido o Ministério Público, seu parecer foi pelo improvimento do recurso especial (fls. 169/172).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 962.379 - RS (2007/0142868-9)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

RECORRENTE: BRASQUIM INDÚSTRIA QUÍMICA IMPORTAÇÃO LTDA

ADVOGADO: VINICIUS LUBIANCA E OUTRO(S)

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES: CÍNTIA TOCCHETTO KASPARY E OUTRO(S)

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo*". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não há omissão no acórdão recorrido. Os embargos de declaração (fls. 103-104) limitaram-se a postular a manifestação do Tribunal acerca de realidade fática concernente ao momento de pagamento de tributos, o que se mostrava irrelevante ante a suficiente fundamentação adotada. É sabido que "o julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados" (REsp 885.454/DF, Min. Castro Meira, 2ª T, DJ 28.02.2007)

2. Sobre a questão da denúncia espontânea, esta 1ª Seção editou a Súmula 360, nos seguintes termos: "*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo*". Entre os precedentes que deram base à edição dessa súmula estão os seguintes:

"TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DE PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. (...) 2. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do seu pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa,

Superior Tribunal de Justiça

tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. 3. O termo inicial da prescrição, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada. 4. A Primeira Seção pacificou o entendimento no sentido de não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente. Precedentes. 5. Não configurado o benefício da denúncia espontânea, é devida a inclusão da multa, que deve incidir sobre os créditos tributários não prescritos. 6. Recurso especial provido em parte" (REsp 850.423, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.02.08).

TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – AGRAVO REGIMENTAL – (...) DENÚNCIA ESPONTÂNEA – ART. 138 DO CTN – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO RECOLHIDO COM ATRASO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – NÃO-CARACTERIZAÇÃO (...) 2. Pacificou-se na Primeira Seção desta Corte o entendimento de que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte e recolhido com atraso, descabe o benefício da denúncia espontânea. 3. Agravo regimental improvido (AgRg nos EResp, 1ª Seção, Min. Eliana Calmon, DJ de 27.11.06).

3. Realmente, a jurisprudência sedimentada na 1ª Seção é no sentido de que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, que dispensa, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. A propósito, ao julgar o AgRg nos EResp 670.326, de minha relatoria, esta 1ª Seção decidiu o seguinte:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A jurisprudência assentada no STJ considera inexistir denúncia espontânea quando o pagamento refere-se a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei. Considera-se que, nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência (= constitui) do crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não enseja o benefício do art. 138 do CTN (Precedentes da 1ª Seção: AGERESP 638069/SC, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.06.2005; AgRg nos EResp 332.322/SC, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 21/11/2005). 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo *a quo* do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a

Superior Tribunal de Justiça

possibilidade de denúncia espontânea. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (DJ de 01.08.06).

No mesmo sentido decidiu a Seção no julgamento do AgRg nos EResp 638.069, com a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE E RECOLHIDOS FORA DE PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). NÃO-CARACTERIZAÇÃO. 1. O art. 138 do CTN, que trata da denúncia espontânea, não eliminou a figura da multa de mora, a que o Código também faz referência (art. 134, par. único). É pressuposto essencial da denúncia espontânea o total desconhecimento do Fisco quanto à existência do tributo denunciado (CTN, art. 138, par. único). Conseqüentemente, não há possibilidade lógica de haver denúncia espontânea de créditos tributários já constituídos e, portanto, líquidos, certos e exigíveis. 2. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa, (b) fixar o termo *a quo* do prazo de prescrição para a sua cobrança, (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito e (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Nesse entendimento, a 1ª Seção firmou jurisprudência no sentido de que o recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, de tributo anteriormente declarado pelo contribuinte, não caracteriza denúncia espontânea para os fins do art. 138 do CTN. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (DJ de 13.06.05).

Na condição de relator do caso, sustentei, na oportunidade, o seguinte:

"(...) Não se pode confundir nem identificar denúncia espontânea com recolhimento em atraso do valor correspondente a crédito tributário devidamente constituído. O art. 138 do CTN, que trata da denúncia espontânea, não eliminou a figura da multa de mora, a que o Código também faz referência (art. 134, par. único). A denúncia espontânea é instituto que tem como pressuposto básico e essencial o total desconhecimento do Fisco quanto à existência do tributo denunciado. A simples iniciativa do Fisco de dar início à investigação sobre a existência do tributo já elimina a espontaneidade (CTN, art. 138, par. único). Conseqüentemente, não há possibilidade lógica de haver denúncia espontânea de créditos tributários cuja existência já esteja formalizada (= créditos tributários já constituídos) e, portanto, líquidos, certos e exigíveis. Em tais casos, o recolhimento fora de prazo não é denúncia espontânea e, portanto, não afasta a incidência de multa moratória. Nesse sentido: Luciano Amaro, Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., SP, Saraiva, 2004, p. 440. Conforme assentado em precedente do STJ, "não há denúncia espontânea quando o crédito em favor da Fazenda Pública encontra-se devidamente constituído por autolancamento e é pago após o vencimento" (EDcl no REsp 541.468, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.03.2004).

Superior Tribunal de Justiça

2. Pois bem, é inteiramente equivocada a afirmação, ainda corrente, de que o lançamento, feito pela autoridade fiscal, é instituto indispensável e sempre presente nos fenômenos tributários e que, ademais, é o único modo para efetivar a constituição do crédito tributário. Contrariando tal afirmação, observou o Ministro Peçanha Martins que "é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que, nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Recurso especial não conhecido." (RESP 281.867/SC, 2ª T. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.05.2003).

Na verdade, o art. 142 do CTN - segundo o qual "compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível" - não atribui ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito tributário, nem está erigindo o lançamento como única forma para a sua constituição. A exclusividade, a que se refere o dispositivo, diz respeito apenas ao lançamento, mas não à constituição do crédito. Ou seja: somente o Fisco pode promover o procedimento administrativo de lançar, o que não é o mesmo que atribuir ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito ou de identificar no lançamento o único modo para constituí-lo.

É precisa, no particular, a observação de Denise Lucena Cavalcante, que, invocando as lições de Paulo de Barros Carvalho - "Preconceito inaceitável é o de grande parte da doutrina brasileira, para a qual o lançamento estaria sempre presente ali onde houvesse fenômeno de índole tributária. Dito de outro modo: o lançamento seria da essência do regime jurídico de todos os entes tributários. A proposição não é verdadeira" (Curso de Direito Tributário, 13ª ed., p. 281), escreveu:

"Ao limitar-se à análise restritiva do art. 142 do Código Tributário Nacional, poder-se-á cair no mesmo equívoco que muitos doutrinadores vêm repetindo ao afirmar que o crédito tributário *sempre* é constituído pelo lançamento. É preciso alertar que o art. 142 do Código Tributário Nacional refere-se tão-somente à constituição do crédito tributário pelo lançamento, e, sendo o lançamento uma categoria de direito positivo, não se discute, aqui, a literalidade do texto, que não permite outra interpretação que não seja a de que o lançamento é ato exclusivo da autoridade fazendária. Reconhecendo à base experimental, que é o ordenamento jurídico no seu sentido mais amplo, ver-se-á que outros dispositivos legais determinam que o crédito tributário seja diretamente constituído pelo cidadão-contribuinte, não se contrapondo, assim, à situação do art. 142 do Código Tributário Nacional, que é somente uma das formas de constituição de crédito" (Crédito Tributário - a função do cidadão-contribuinte na relação tributária, SP, Malheiros, 2004, p. 97).

De fato, conforme decorre das normas gerais estabelecidas no CTN, a ocorrência do fato gerador dá origem à obrigação tributária (CTN, art. 133, § 1º), que representa o tributo ainda em estado ilíquido, incerto e inexigível (em estado "bruto"). O crédito tributário propriamente dito nasce ("constitui-se") com a formalização da obrigação tributária. Ora, essa formalização (= constituição do crédito tributário) pode ocorrer por vários modos. Em primeiro lugar, pelo lançamento, nas suas diversas espécies. São modalidades clássicas de lançamento: de ofício ("direto") – CTN, art. 149; por declaração

Superior Tribunal de Justiça

ou misto (com base em declaração do contribuinte) CTN, art. 147) e por homologação (CTN, art. 150). Há também o lançamento por “homologação” expressa ou tácita, denominado “autolanzamento) (CTN, art.150), que, a rigor, não é lançamento como definido no art. 142 do CTN, mas confirmação da extinção do crédito tributário, já constituído e pago pelo contribuinte. A constituição do crédito tributário pela modalidade do lançamento é ato (= procedimento) privativo da autoridade tributária.

Mas há outras formas de constituição do crédito tributário. "O fato de o cidadão-contribuinte não poder efetuar o lançamento não significa que ele não possa constituir o crédito tributário", observou, com inteira razão, Denise Lucena Cavalcante (op. cit., p. 100). "Há hipóteses", explica James Marins, citado naquela obra, "cada vez mais freqüentes na legislação tributária em que a exigibilidade do crédito tributário se dá independentemente do labor da autoridade fiscal em realizar a formalização da obrigação, pois nesses casos a própria norma tributária alberga o plexo de elementos necessários à perfeita individualização da obrigação (critérios material, espacial e temporal) e modo de adimplemento, sobretudo quantos aos prazos de declaração e vencimento da obrigação (prazo certo de vencimento), que, em verdade, conferem exigibilidade ao crédito independentemente de qualquer notificação fazendária, ou, em outras palavras, é o especial conteúdo da norma tributária disciplinadora dos tributos que sujeita o contribuinte ao lançamento por homologação ou por declaração que atribui exigibilidade ao crédito tributário" (Direito Processual Tributário Brasileiro, 1ª ed., p. 208/209).

Na mesma linha é o entendimento de Eurico Marcos Diniz de Santi, também referido:

"Crédito tributário é uma estrutura relacional intranormativa cujo objeto da conduta modalizada é patrimonial, líquida e certa. Há duas espécies de crédito tributário: uma, formalizada por ato-norma administrativo, editado por agente público competente; outra, formalizada em linguagem prescritiva por ato-norma expedido pelo próprio particular e que, por isso, não é 'ato-norma administrativo'. Aprumando a terminologia, o gênero crédito tributário equivale à relação jurídica tributária intranormativa que é o prescritor do gênero ato-norma formalizador. Ao gênero ato-norma formalizador correspondem duas espécies de normas jurídicas individuais e concretas: o ato-norma administrativo de lançamento tributário e o ato-norma formalizador instrumental" (Lanzamento Tributário, 2ª ed., p. 185).

A modalidade mais comum de constituição do crédito tributário sem que o seja por lançamento é a da apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99, ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo constituição do crédito tributário. Não se confunde tal declaração com o chamado lançamento por homologação (em que o contribuinte paga antecipadamente, ou seja: constitui o crédito tributário e desde logo o extingue, sob condição resolutória – CTN art. 150, § 1º). Aqui (DCTF, GIA) há declaração (com efeito constitutivo do crédito tributário), sem haver, necessariamente, pagamento imediato.

Sobre essa modalidade de constituição do crédito tributário há reiterada jurisprudência do Tribunal, como se pode ver, exemplificativamente, dos seguintes precedentes:

Superior Tribunal de Justiça

"TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FUNDADA EM GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO (GIA). PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. 1. Tratando-se de crédito tributário originado de informações prestadas pelo próprio contribuinte através de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), a constituição definitiva do crédito tributário dá-se no exato momento em que há a apresentação desse documento. Outro entendimento não é passível de aceitação quando se contrapõe o fato de que a partir do momento em que há o depósito da GIA a Fazenda encontra-se apta a executar o crédito declarado. 2. *In casu*, a recorrente apresentou a GIA em 27 de fevereiro de 1992 e a Fazenda do Estado de São Paulo ajuizou a execução fiscal apenas em 20 de maio de 1997. Tendo decorrido um prazo superior ao quinquênio previsto do artigo 174 do CTN, caracterizada está a prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário. 3. Recurso especial provido." (RESP 510.802/SP, 1ª T. Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos casos em que o contribuinte declara o débito do ICMS por meio da Guia de Informação e Apuração (GIA), considera-se constituído definitivamente o crédito tributário a partir da apresentação dessa declaração perante o Fisco. A partir de então, inicia-se a contagem do prazo de cinco anos para a propositura da execução fiscal. 2. Recurso especial desprovido." (RESP 437363/SP, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.04.2004)

No mesmo sentido: AGA n. 87.366/SP, 2ª T., Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 25.11.1996; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004; RESP 389.089/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002, RESP 652.952/PR, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004; RESP 600.769/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.09.2004; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004.

3. Bem se vê, portanto, que, com a constituição do crédito tributário, por qualquer das citadas modalidades (entre as quais a da apresentação de DCTF ou GIA pelo contribuinte), o tributo pode ser exigido administrativamente, gerando, por isso mesmo, conseqüências peculiares em caso de não recolhimento no prazo previsto em lei: (a) fica autorizada a sua inscrição em dívida ativa, fazendo com que o crédito tributário, que já era líquido, certo e exigível, se torne também exequível judicialmente; (b) desencadeia-se o início do prazo de prescrição para a sua cobrança pelo Fisco (CTN, art. 174); e (c) inibe-se a possibilidade de expedição de certidão negativa correspondente ao débito. Quanto a esses aspectos, a jurisprudência do Tribunal é reiterada, conforme se constata dos seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS – DCTF. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não cuidando o caso de homologação tácita, não há se falar na ocorrência da decadência (art. 150, § 4º, do CTN). O prazo prescricional incide conforme o disposto no art. 174, do CTN, *id est*, no quinquênio posterior à constituição do crédito tributário, o qual, na presente demanda, inicia-se a partir do momento da efetivação da declaração por meio da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. 2. A entidade

Superior Tribunal de Justiça

“denúncia espontânea” não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. 3. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138, do CTN. Precedentes. 4. Recurso não provido." (RESP 572.424/PR, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 15.03.2004)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", *in casu*, constituído pela Guia de Informação e Apuração do ICMS, aceita pelo Fisco. 3. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, *in casu*, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA). 4. Recurso improvido." (RESP 500.191/SP, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 23.06.2003).

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND). RECUSA DO FISCO NA EXPEDIÇÃO. CRÉDITO DECLARADO EM DCTF. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. 1. A Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do referido crédito, *ex vi* do art. 5º, § 1º, do DL 2.124/84. 2. O reconhecimento do débito tributário pelo contribuinte, mediante a DCTF, com a indicação precisa do sujeito passivo e a quantificação do montante devido, equivale ao próprio lançamento, restando o Fisco autorizado a proceder à inscrição do respectivo crédito em dívida ativa. Assim, não pago o débito no vencimento, torna-se imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, sendo indevida a expedição de certidão negativa de sua existência. 3. Recurso especial a que se dá provimento" (RESP 620.564/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.09.2004).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos casos em que o contribuinte declara o débito do ICMS por meio da Guia de Informação e Apuração (GIA), considera-se constituído definitivamente o crédito

Superior Tribunal de Justiça

tributário a partir da apresentação dessa declaração perante o Fisco. A partir de então, inicia-se a contagem do prazo de cinco anos para a propositura da execução fiscal. 2. Recurso especial desprovido." (RESP 437.363/SP, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.04.2004). No mesmo sentido: AGRESP 443.971/PR, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 28.10.2002; AGRESP 650.241/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 28.02.2005; RESP 433.693/PR, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 02.05.2005; RESP 416.701/SC, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.10.2003. 3. À luz dessas circunstâncias, fica evidenciada mais uma importante consequência, além das já referidas, decorrentes da constituição o crédito tributário: a de inviabilizar a configuração de denúncia espontânea, tal como prevista no art. 138 do CTN. A essa altura, a iniciativa do contribuinte de promover o recolhimento do tributo declarado nada mais representa que um pagamento em atraso. E não se pode confundir pagamento atrasado com denúncia espontânea. Com base nessa linha de orientação, a 1ª Seção firmou entendimento de que não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos declarados, porém pagos a destempo pelo contribuinte, ainda que o pagamento seja integral. Assim, v.g, ficou decidido no ERESP 531249/RS, DJ de 09.08.2004, Min. Castro Meira: **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO DECLARADO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A posição majoritária da Primeira Seção desta Corte é no sentido de inadmitir a denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando houver declaração desacompanhada do recolhimento do tributo. 2. Embargos de divergência rejeitados. No mesmo sentido: **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. FORA DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.** 1. "Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF). 2. A configuração da "denúncia espontânea", como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento. 3. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Precedentes. 4. Não há denúncia espontânea quando o crédito tributário em favor da Fazenda Pública encontra-se devidamente constituído por autolancamento e é pago após o vencimento" (EDAG 568.515/MG). 5. Agravo regimental provido para afastar a aplicação do art. 138, do CTN. (ADRESP 576.941/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 30.08.2004).

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, não há configuração de denúncia espontânea quando o contribuinte declara e recolhe com atraso o seu débito perante a

Superior Tribunal de Justiça

Administração Pública. Precedentes." (AGRESP 463.050/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 05.05.2003).

TRIBUTÁRIO - AUTO LANÇAMENTO - TRIBUTO SERODIAMENTE RECOLHIDO - MULTA - DISPENSA DE MULTA (CTN/ART.138) - IMPOSSIBILIDADE. Contribuinte em mora com tributo por ele mesmo declarado não pode invocar o Art. 138 do CTN, para se livrar da multa relativa ao atraso." (RESP 402.706/SP, 1ª T., Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 15.12.2003). Sobre a questão, cita-se, ainda, os seguintes julgados: AgRg nos EAg 572.948/PR e AgRg nos EREsp 462.584/RS, Min. João Otávio de Noronha, ambos julgados pela 1ª Seção, em 13.12.2004; AgRg nos ERESP 464645 / PR; 1ª S., do qual fui relator, DJ 11.10.2004; AGRESP 674915 / PR, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 02.05.2005; AGRESP 621186/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 11.04.2005".

4. Importante registrar, finalmente, que o entendimento esposado na Súmula 360/STJ não afasta de modo absoluto a possibilidade de denúncia espontânea em tributos sujeitos a lançamento por homologação. A propósito, reporto-me às razões expostas em voto de relator, que foi acompanhado unanimemente pela 1ª Seção, no AgRG nos EREsp 804785/PR, DJ de 16.10.2006:

"(...) 4. Isso não significa dizer, todavia, que a denúncia espontânea está afastada em qualquer circunstância ante a pura e simples razão de se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação. Não é isso. O que a jurisprudência afirma é a não-configuração de denúncia espontânea quando o tributo foi previamente declarado pelo contribuinte, já que, nessa hipótese, o crédito tributário se achava devidamente constituído no momento em que ocorreu o pagamento. A contrario sensu, pode-se afirmar que, não tendo havido prévia declaração do tributo, mesmo o sujeito a lançamento por homologação, é possível a configuração de sua denúncia espontânea, uma vez concorrendo os demais requisitos estabelecidos no art. 138 do CTN. Nesse sentido, o seguinte precedente:

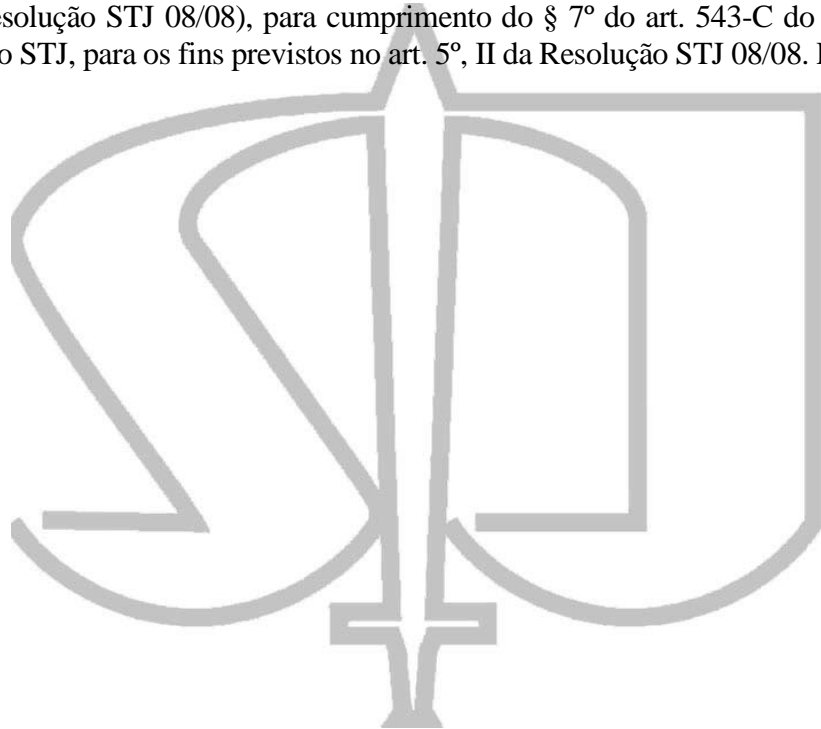
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. IRRF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIFERENÇA NÃO CONSTANTE DA DCTF. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. 1. É cediço na Corte que *'Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.'* (REsp n.º 624.772/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31/05/2004) 2. A inaplicabilidade do art. 138 do CTN aos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação funda-se no fato de não ser juridicamente admissível que o contribuinte se socorra do benefício da denúncia espontânea para afastar a imposição de multa pelo atraso no pagamento de tributos por ele próprio declarados. Precedentes: REsp n.º 402.706/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15/12/2003; AgRg no REsp n.º 463.050/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 04/03/2002; e EDcl no AgRg no REsp n.º 302.928/SP, Primeira Turma,

Superior Tribunal de Justiça

Rel. Min. José Delgado, DJ de 04/03/2002. 3. Não obstante, configura denúncia espontânea, exoneradora da imposição de multa moratória, o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando este débito resulta de diferença de IRRF, tributo sujeito a lançamento por homologação, que não fez parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais. 4. *In casu*, o contribuinte reconhece a existência de erro em sua DCTF e recolhe a diferença devida antes de qualquer providência do Fisco que, em verdade, só toma ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor. 5. Ademais, a inteligência da norma inserta no art. 138 do CTN é justamente incentivar ações como a da empresa ora agravada que, verificando a existência de erro em sua DCTF e o conseqüente autolancamento de tributos aquém do realmente devido, antecipa-se a Fazenda, reconhece sua dívida, e procede o recolhimento do montante devido, corrigido e acrescido de juros moratórios." (AgRg no Ag 600.847/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 05/09/2005"".

5. No caso dos autos, o acórdão recorrido consignou que (a) "controverte-se nos autos acerca da incidência da multa moratória nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, informados em DCTF e recolhidos com atraso pelo sujeito passivo" (fl. 97, verso) e (b) "no caso dos autos, extrai-se da análise das guias DARFs acostadas às fls. 33-37, que a autora efetuou os recolhimentos com atraso, sendo devida a multa moratória" (fl. 99). Sendo assim, por estar perfeitamente adequado à jurisprudência desta Seção, o acórdão deve ser mantido.

6. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08. É o voto.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2007/0142868-9

REsp 962379 / RS

Número Origem: 200571000101153

PAUTA: 22/10/2008

JULGADO: 22/10/2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: BRASQUIM INDÚSTRIA QUÍMICA IMPORTAÇÃO LTDA ADVOGADO:
VINICIUS LUBIANCA E OUTRO(S)

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES: CÍNTIA TOCCHETTO KASPARY E OUTRO(S)
CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

ASSUNTO: Tributário - Contribuição - Social - Cofins / Pis

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 22 de outubro de 2008

Carolina Vêras
Secretária

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.134 - SP (2011/0022948-8)

RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA

AGRAVANTE: JÚLIO CÉSAR ALMEIDA QUINTELLA

ADVOGADO: RENATO DE LUIZI JÚNIOR E OUTRO

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE INDAIATUBA

PROCURADOR: MARCELO PELEGRINI BARBOSA E OUTRO(S) - SP199877B

EMENTA

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO. ENTREGA NO ENDEREÇO DO DEVEDOR. VALIDADE.

1. É tranquila a jurisprudência do STJ pela validade da citação postal, com aviso de recebimento e entrega no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Precedentes.
2. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2017(Data do
Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.134 - SP (2011/0022948-8)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

AGRAVANTE : JÚLIO CÉSAR ALMEIDA QUINTELLA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JÚNIOR E OUTRO(S) - SP052901

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE INDAIATUBA

PROCURADOR : MARCELO PELEGRINI BARBOSA E OUTRO(S) - SP199877B

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno fundado no novo CPC/2015, interposto por **Júlio César Almeida Quintella** desafiando decisão que negou provimento a recurso especial, sob o fundamento de que o posicionamento esposado pelo Tribunal **a quo** mostra-se afinado com a jurisprudência do STJ pela "*validade da citação postal, com aviso de recebimento e entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros [...] Também é pacífico o entendimento de que a citação postal equivale à citação pessoal para o efeito de interromper o curso do prazo prescricional*" (**AgRg no REsp 1227958/RS**, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 7/6/2011).

O agravante, em suas razões, sustenta que "*a decisão agravada desconsiderou em seu cotejo que a própria Municipalidade de Indaiatuba/SP e o respectivo Magistrado a quo desconsideraram a referida citação postal ocorrida em 03/06/2003, uma vez que a própria Agravada requereu expressamente, e o Ilmo. Juízo deferiu, a realização de uma nova citação, ora pessoal e via Oficial de Justiça, do Agravado*" (fl. 255). Defende, assim, que "*o que se revela do caso é o que o julgado parte de premissa equivocada, utilizando uma data de citação que não condiz com a realidade do caso, em evidente erro material que deve ser sanado pelo colegiado*" (fl. 258).

À fl. 261 foi certificada a inexistência nos autos da procuração outorgada ao subscritor do agravo interno, Dr. Luiz Fernando Ruck Cassiano - OAB-SP 228.126.

Aberta vista ao agravado (fl. 262), transcorreu **in albis** o prazo para impugnação (fl. 264).

Determinada a regularização da representação processual (fl. 266), procedeu-se à juntada da procuração outorgada ao subscritor do agravo interno (fl. 270).

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.134 - SP (2011/0022948-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR):

Airresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

"Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado por Júlio César Almeida Quintella, com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 160):

APELAÇÃO - Execução Fiscal - Exceção de pré-executividade - IPTU - Exercício de 1999 - Alegação de prescrição - Citação por carta entregue no endereço do imóvel tributado - Inteligência do art. 8º, inc I da Lei nº 6.830/80 - Citação ocorrida em junho de 2003, antes do decurso do prazo quinquenal - Prescrição afastada - Sentença reformada - Recurso provido. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73. A parte recorrente aponta violação ao art. 174, I, do CTN. Sustenta, em resumo, que "absolutamente clara a violação ao artigo 174 do CTN, eis que a citação de pessoa reconhecidamente estranha a lide não é hipótese de interrupção do prazo prescricional, nos ditames do referido artigo [...] E na situação fática dos autos, apenas a citação pessoal do Recorrente é que teve o condão de suspender o transcurso do prazo prescricional, citação esta que só ocorreu em 12/04/2005, data em que já havia se consumado a prescrição e, por conseguinte, a extinção do crédito tributário" (fls. 193/194).

É o relatório.

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça). No que toca à citação em execução fiscal, a jurisprudência do STJ consolidou-se pela "validade da citação postal, com aviso de recebimento e entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros [...] Também é

Superior Tribunal de Justiça

pacífico o entendimento de que a citação postal equivale à citação pessoal para o efeito de interromper o curso do prazo prescricional" (AgRg no REsp 1227958/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 7/6/2011).

Nessa mesma linha:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO PESSOAL - ENDEREÇO DO IMÓVEL - VALIDADE - INTERRUÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A citação postal enviada ao endereço do imóvel para fins de chamamento à execução fiscal que cobra dívida de IPTU interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN na vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1276120/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE.

1. Trata-se os autos de embargos à execução fiscal opostos por particular no intuito de anular a citação realizada por AR, haja vista que este foi entregue a pessoa completamente estranha da parte executada, bem como o reconhecimento do prescrição para a cobrança do crédito tributário.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, na execução fiscal, a citação é realizada pelo correio, com aviso de recepção (AR), sendo dispensada a pessoalidade da citação, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço.

3. Sendo válida a citação realizada no presente caso, não há que se falar em prescrição como sustentado pela recorrente.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1168621/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/4/2012, DJe 26/4/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA DO MANDADO NO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. VALIDADE DA CITAÇÃO, AINDA QUE O AVISO

Superior Tribunal de Justiça

DE RECEBIMENTO SEJA ASSINADO POR TERCEIRA PESSOA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1192890/RR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1178129/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/8/2010, DJe 20/8/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE.

1. No processo de Execução Fiscal, é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, conforme teor do art. 8º, II, da Lei 6830/1980.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a citação postal equivale à pessoal, para fins de interromper a prescrição de cobrança do crédito tributário.

3. Decorridos menos de cinco anos entre a notificação do contribuinte, mediante a entrega de carnê do IPTU em seu endereço, e a data da efetiva citação do devedor no processo de execução, não há falar em prescrição.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1140052/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/2/2010, DJe 2/3/2010)

No caso, a Corte de origem assim deliberou (fl. 162):

"[...] se considera válida a citação do executado por carta, ocorrida em 03/06/03 (fls. 05), portanto, antes do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN . A carta de citação foi encaminhada para o endereço do imóvel tributado e

Superior Tribunal de Justiça

recebida por Marcílio Batista Bento, de modo que se pode concluir pela efetivação da citação, pois a carta foi entregue no endereço do executado que constava no cadastro municipal, com aviso de recebimento devidamente assinado, cumprindo as formalidades previstas no art. 8º da Lei nº 6.830/80."

Como se vê, o posicionamento esposado pelo Tribunal a quo mostra-se afinado com a jurisprudência do STJ sobre o tema, não estando a merecer reparos."

Registre-se, por pertinente, que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese trazida no agravo interno vertente, qual seja, a de que "*a própria Municipalidade de Indaiatuba/SP e o respectivo Magistrado a quo desconsideraram a referida citação postal ocorrida em 03/06/2003, uma vez que a própria Agravada requereu expressamente, e o Ilmo. Juízo deferiu, a realização de uma nova citação, ora pessoal e via Oficial de Justiça, do Agravado*" (fl. 255), apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, caberia à parte recorrente, nas razões do apelo especial, ter indicado ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Inviável, pois, a averiguação de tais questões na estreita sede especial ante o óbice da Súmula 211/STJ ("*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*").

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no

Número Registro: 2011/0022948-8

REsp 1.473.134 / SP

Números Origem: 6360755200 6360755401 994071829869 99407182986950004

PAUTA: 17/08/2017

JULGADO: 17/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Subprocurador-Geral da
República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JÚLIO CÉSAR ALMEIDA QUINTELLA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JÚNIOR E OUTRO(S) -SP052901

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE INDAIATUBA

PROCURADOR : MARCELO PELEGRINI BARBOSA E OUTRO(S) -SP199877B

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JÚLIO CÉSAR ALMEIDA QUINTELLA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JÚNIOR E OUTRO(S) -SP052901

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE INDAIATUBA

PROCURADOR : MARCELO PELEGRINI BARBOSA E OUTRO(S) -SP199877B

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.790 - PR (2012/0166676-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : PARANÁ MINERAÇÃO LTDA
ADVOGADO : ALDO DE MATTOS SABINO JUNIOR E
OUTRO(S) RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : JÚLIO CÉSAR RIBAS BOENG

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. *NOMEAÇÃO* DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA *SUBSTITUIÇÃO* DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do *princípio da menor onerosidade* (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a *substituição* do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a *ordem legal* conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da *nomeação* à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), **a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto.** Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do

Superior Tribunal de Justiça

CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal *a quo*, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" – fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Eliana Calmon, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.
Licenciado o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 12 de junho de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.790 - PR (2012/0166676-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE: PARANÁ MINERAÇÃO LTDA

ADVOGADO: ALDO DE MATTOS SABINO JUNIOR E OUTRO(S)

RECORRIDO: ESTADO DO PARANÁ

PROCURADOR: JÚLIO CÉSAR RIBAS BOENG

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE SEGUNDO GRAU. HIPÓTESE AUTORIZADORA. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. NOMEAÇÃO DE PRECATÓRIO À PENHORA. RECUSA PELA FAZENDA. DEFERIMENTO DA PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO ATUAL DOMINANTE NESTA CÂMARA E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Recurso não provido (fl. 146).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 184).

A recorrente alega que houve, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 535 e 538, parágrafo único, do CPC; 9º, III, e 11 da Lei 6.830/1980; 620 e 655 do CPC. Preliminarmente, afirma que o acórdão recorrido apresenta contradições e omissões, além de sustentar o não cabimento da multa aplicada no julgamento dos Embargos de Declaração. Quanto à questão principal, assevera não haver previsão legal que autorize a Fazenda Pública a recusar a *nomeação* de precatório à penhora.

Contrarrazões nas fls. 364-369.

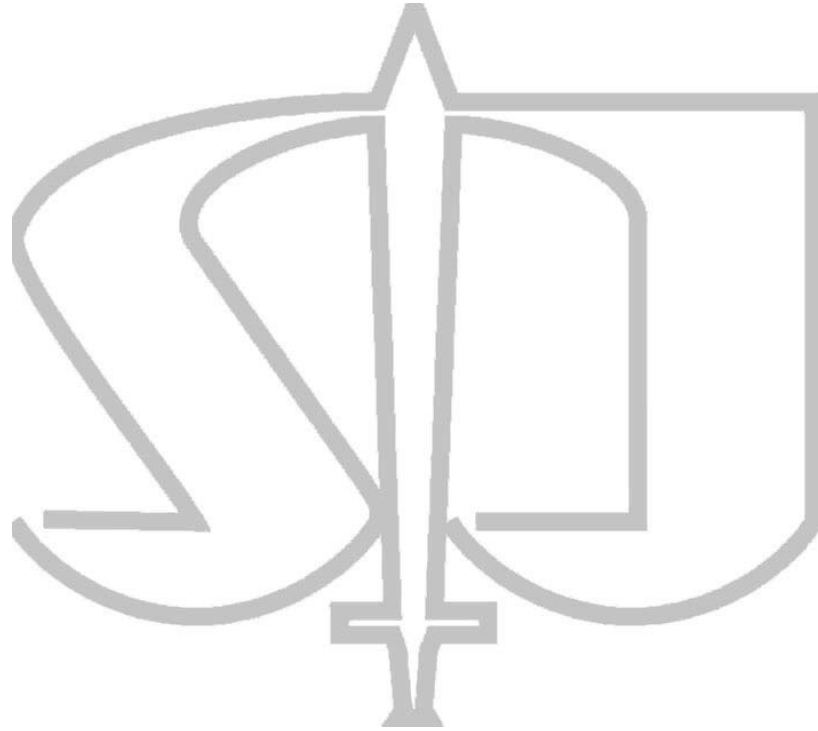
Em virtude da multiplicidade de Recursos Especiais sobre o tema, admiti o presente recurso como representativo da controvérsia, assim delimitada: "Se a parte

Superior Tribunal de Justiça

executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do *princípio da menor onerosidade* (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela *nomeado* à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem prevista nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC" (fls. 383-383).

Intimado, o Ministério Público não ofereceu parecer (fl. 387).

É o **relatório**.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.790 - PR (2012/0166676-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que acolheu requerimento da Fazenda Pública exequente pela penhora de dinheiro, não tendo reconhecido à parte executada a existência de direito subjetivo a que o gravame recaia sobre crédito de precatório.

O Tribunal *a quo*, ao confirmar esse entendimento, concluiu pela "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" (fl. 149).

1. Questões preliminares

Preliminarmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando os pontos relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

A contradição e a omissão apontadas dizem respeito à tese de que deve ser aceito o precatório oferecido à penhora e de que não podem ser penhorados ativos financeiros quando outros bens forem nomeados pelo executado. No entanto, essas

Superior Tribunal de Justiça

questões foram apreciadas de forma completa e sem incompatibilidade entre a motivação e a conclusão, motivo pelo qual não há falar nos vícios apontados.

Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, incide o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

2. A nomeação de bens à penhora em Execução Fiscal e a ordem legal

Cumprido registrar, inicialmente, que a Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a *substituição* do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31/8/2009).

No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a *ordem legal* estabelecida pelos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC, *in verbis*:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

- I - dinheiro;
- II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenha cotação em bolsa;
- III - pedras e metais preciosos;
- IV - imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - veículos;
- VII - móveis ou semoventes; e
- VIII - direitos e ações.

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

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

Superior Tribunal de Justiça

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 direitos.

Com efeito, consta no voto do Min. Castro Meira ser "válida a rejeição do pedido de substituição da penhora por precatório por ofensa à ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente".

A mesma *ratio decidendi* tem lugar no presente caso, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da *nomeação* à penhora (AgRg no REsp 1.230.468/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 10/2/2012; AgRg no AREsp 44.546/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/11/2011).

Apesar disso, inúmeros Recursos Especiais e Agravos em Recursos Especiais continuaram sendo admitidos na origem, sob o fundamento de que a *substituição* dos bens penhoráveis encontra disciplina específica no art. 15 da LEF, de modo que não seria possível equiparar tal situação com a da primeira *nomeação*, o que justifica a submissão desse recurso ao regime do art. 543-C do CPC.

Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do *princípio da menor onerosidade para o devedor* sobre o da *efetividade da tutela executiva*. Exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto, o que não se verificou na hipótese dos autos. Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC.

Superior Tribunal de Justiça

2. Precedentes: EREsp 1.116.070/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 16.11.2010; REsp 1.194.133/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 8.10.2010; REsp 1194992/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.9.2010; REsp 1199771/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8.9.2010; AgRg no REsp 1172244/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.6.2010; AgRg no REsp 1173225/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; AgRg no REsp 1167606/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 3.6.2011; AgRg no REsp 1202794/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.5.2011; e AgRg no REsp 1232280/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26.5.2011.

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n. 168/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na RCDESP nos EAg 1.371.543/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1/2/2012).

TRIBUTÁRIO. PENHORABILIDADE DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELO ENTE PÚBLICO.

1. A jurisprudência do STJ considera penhorável o crédito relativo a precatório judiciário, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, o qual, todavia, equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro. Enquadra-se, portanto, nas hipóteses dos arts. 655, XI, do CPC e 11, VIII, da Lei de Execução Fiscal.

2. Porém, a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

Embargos de divergência acolhidos para reformar o acórdão que deferiu a nomeação à penhora de crédito representado por precatório, a despeito da recusa da exequente.

(EResp 1.116.070/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 16/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. ART. 656 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

3. A execução deve ser feita no interesse do credor. Havendo recusa deste em proceder à substituição da penhora e achando-se esta fundada na ordem legal prevista no CPC, deve ser acatada.

4. Embargos de divergência não providos.

(REsp 881.014/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 17/03/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC.

2. Tema já julgado pelo regime instituído no art. 543 - C, do CPC, no REsp. Nº 1.070.252 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 27.5.2009.

3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa, na forma do art. 557, §2º, do CPC.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.328.522/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRUÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a

Superior Tribunal de Justiça

autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.350.507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2013).

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. PREFERÊNCIA DO CREDOR. RECUSA JUSTIFICADA, QUANDO EXISTIREM OUTROS BENS PENHORÁVEIS. GRADAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Na espécie em análise, a recorrente defende o direito de nomear os créditos de precatórios adquiridos por meio de cessão tendo em vista que todos os requisitos formais para sua perfectibilização foram respeitados, e, consoante a jurisprudência, a penhora sobre crédito de precatórios é plenamente aceita.

2. O crédito relativo a precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. Precedente: (REsp 1.116.070/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 16/11/2010).

3. Incide, no caso, o entendimento consolidado na Súmula 406/STJ: "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" que se aplica não apenas aos casos de pedidos de substituição da penhora, como também às situações de recusa à primeira nomeação. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.173.225/PR, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJe 03/08/2010; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.140.218/SP, 1ª T., Min. Benedito Gonçalves, DJe 11/05/2010; REsp 1.190.907/ES, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe 28/06/2010; e AgRg no REsp 1.172.244/PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe 22/06/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.372.520/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 17/3/2011)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA.

1. Os embargos de declaração prestam-se a dirimir contradição, suprir omissão ou tornar inteligível o que está obscuro, hipóteses não identificadas nos autos.

2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com a sua tese,

Superior Tribunal de Justiça

situação que não se coaduna com os estreitos pressupostos reservados aos embargos de declaração.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a penhora de crédito relativo a precatório judicial. Todavia, não se equiparando o precatório a dinheiro ou a fiança bancária, mas a direito de crédito, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação ou a substituição do bem por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC, ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

4. A satisfação do direito de crédito perpassa pela possibilidade de recusa ou substituição do bem dado em penhora. Logo, a Súmula 417 do STJ não inviabiliza a possibilidade de recusa do credor, desde que justificada por uma das causas descritas no art. 656 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 176.058/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/09/2012).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO JUDICIAL. PENHORA. OFENSA À ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ - consolidou o entendimento segundo o qual a penhora de precatórios judiciais é permitida. Todavia, equivale a penhora de direitos e ações, como consta do art. 11, inciso VIII, da LEF e do art. 655 do CPC, e não a dinheiro, logo, lícita a recusa pelo credor, quando a nomeação não observa a ordem legal.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados a penhora fora da ordem legal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, nos termos do art. 612 do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 201.157/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 17/09/2012).

TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PRECATÓRIOS JUDICIAIS – PENHORA – ADMISSIBILIDADE – RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA – ORDEM DE PREFERÊNCIA – NÃO OBSERVÂNCIA – CABIMENTO – PRECEDENTES.

1. O STJ entende que créditos decorrentes de precatório judicial são penhoráveis, embora possa ter a nomeação recusada pelo credor pela não observância da ordem legal de preferência. Precedentes.

2. Oferecido bem à penhora sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação à penhora desses títulos, sem ofensa ao princípio da menor onerosidade, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Agravo regimental interposto para atacar o mérito da decisão a que se nega provimento, aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Questão de ordem apreciada em 25/03/2009 pela Primeira Seção no REsp 1.025.220/RS).

4. Agravo regimental não provido.

Superior Tribunal de Justiça

(AgRg no REsp 1.172.244/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 22/06/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXAME PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIOS JUDICIAIS. PENHORA. ADMISSIBILIDADE. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. ORDEM DE PENHORA. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA COM O DINHEIRO. PRECEDENTES.

1. Julga-se prejudicado o exame da alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez configurado o prequestionamento da matéria, com o explícito pronunciamento do Tribunal a quo a respeito.

2. O STJ entende que créditos decorrentes de precatório judicial são penhoráveis, embora possam ter a nomeação recusada pelo credor pela não observância da ordem legal de preferência. Precedentes.

3. Oferecido bem à penhora sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação à penhora desses títulos, sem ofensa ao princípio da menor onerosidade, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

4. Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.190.045/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 18/06/2010).

PROCESSO CIVIL. PENHORA. PRECATÓRIO. RECUSA. A Fazenda Pública pode recusar a penhora de precatório. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.325.980/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, REPDJe 20/02/2013, DJe 26/11/2012).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. VIABILIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO NOMEADO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR 406/STJ. ORDEM LEGAL. ENUNCIADO SUMULAR 417/STJ. RELATIVIZAÇÃO ANTE AS ESCUSAS ELENCADAS NO ART. 656 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL. EXAME NA VIA ESPECIAL. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ausentes as hipóteses legais autorizadoras, e em face do caráter explicitamente infringente dos embargos, impõe-se recebê-los como agravo regimental, aplicando-se-lhes o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STF e STJ.

2. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível a penhora de crédito relativo a precatório judicial.

Superior Tribunal de Justiça

Todavia, equiparando-se o precatório a direito de crédito, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação ou a substituição do bem por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC, ou nos arts. 11 e 15 da Lei 6.830/80 (Súmula 406/STJ).

3. "A Súmula 417/STJ não retira a possibilidade de recusa da Fazenda Pública de bens dados em penhora por qualquer uma das causas descrita no art. 656 do CPC" (AgRg no REsp 1.215.349/DF, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/3/11).

4. É cediço no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção deste Superior Tribunal que o exame de eventual ofensa ao art. 620 do CPC demanda nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa inconciliável com a via especial, em virtude do veto contido no verbete sumular 7/STJ.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AREsp 219.955/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/10/2012).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO OFERECIDO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 406/STJ. APRECIÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível a penhora de crédito relativo a precatório judicial. Todavia, equiparando-se o precatório a direito de crédito, a Fazenda Pública pode recusar a indicação ou substituição do bem por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC, ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. A verificação do princípio da menor onerosidade enseja o revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 66.122/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/10/2012).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIOS. GARANTIA DA EXECUÇÃO. RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. ART. 655 DO CPC. ART. 11 DA LEF. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É possível a nomeação à penhora de precatório, assim como a substituição de bem penhorado por precatório. No entanto, eventual nomeação à

Superior Tribunal de Justiça

penhora ou substituição de bem penhora pode ser recusada pelo credor, conforme estabelecido no art. 11 da Lei 6.830/80. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no AREsp 141.443/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/05/2012.

2. Aplicação, por analogia, da orientação firmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.090.898/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e na edição da Súmula 406/STJ.

3. Analisar possível infringência ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) exige, em regra, reexame de matéria fático-probatória, inviável na via do do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. No mesmo sentido: AgRg no AREsp 108.562/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/04/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 119.967/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2012).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE PRECATÓRIO À PENHORA. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao afastar as pretensões da demandante, nos autos de execução fiscal, concluiu que a recusa, por parte do exequente, da nomeação à penhora de crédito previsto em precatório devido por terceiro pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656).

2. Em execução fiscal, é possível a nomeação à penhora de precatório, assim como a substituição de bem penhorado por precatório. No entanto, eventual nomeação à penhora ou substituição de bem penhorado pode ser recusada pelo credor, conforme estabelecido no art. 11 da Lei 6.830/80. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 1202794/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.150/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/11/2011).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. APLICAÇÃO AOS CASOS DE RECUSA À PRIMEIRA NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nos termos da Súmula 406/STJ, "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório".

2. Tal orientação é aplicável não apenas aos casos de pedidos de substituição da penhora, como também às situações de recusa à primeira nomeação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.303.863/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2012).

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE PRECATÓRIO QUE NÃO SE EQUIPARA A DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE DE A FAZENDA PÚBLICA RECUSAR A SUBSTITUIÇÃO OU MESMO A PRIMEIRA NOMEAÇÃO À PENHORA DE CRÉDITOS DE PRECATÓRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP. 1.090.898/SP. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 406/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção firmou o entendimento de que não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF (REsp. 1.090.898/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 31.08.2009 - representativo de controvérsia). Inteligência da Súmula 406/STJ que preceitua que a Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório.

2. Somente se instala discussão sobre o tema, quando o precatório está vencido (plenamente resgatável) e é de responsabilidade do mesmo ente exequente, o que não é o caso em apreço.

3. Tal orientação aplica-se, também, à primeira nomeação à penhora, quando a indicação de crédito de precatório, da mesma forma, depende da concordância da Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.260.658/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2012).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE PRECATÓRIO QUE NÃO SE EQUIPARA A DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE DE A FAZENDA PÚBLICA RECUSAR A SUBSTITUIÇÃO OU MESMO A PRIMEIRA NOMEAÇÃO À PENHORA DE CRÉDITOS DE PRECATÓRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP. 1.090.898/SP. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 406/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção firmou o entendimento de que não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF (REsp. 1.090.898/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 31.08.2009 - representativo de controvérsia). Inteligência da Súmula 406/STJ que preceitua que a Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório.

2. Tal orientação aplica-se, também, à primeira nomeação à penhora, quando a indicação de crédito de precatório, da mesma forma, depende da concordância da Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.191.970/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/09/2011).

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE. RECURSO REPETITIVO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que a penhora, ou eventual substituição de bens penhorados, deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista nos artigos 655 do Código de Processo Civil e 11 da Lei nº 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil (REsp nº 1.090.898/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 31/8/2009 - recurso submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução/STJ nº 8/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.237.673/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 31/03/2011).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM NOMEAÇÃO DE PRECATÓRIO À PENHORA, DESCONSIDERANDO-SE A ORDEM LEGAL. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei Nº 6.830/80, art. 9º, III e art. 11, VIII, atribui ao executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, que pode recair sobre direitos e ações.

2. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente. Enquadra-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito, que não se confunde com dinheiro.

3. Consequentemente, admite-se a nomeação, para fins de garantia do juízo, de crédito consubstanciado em precatório, máxime por suas características de certeza e liquidez, que se exacerbam quando o próprio exequente pode aferir-lhe a inteireza.

4. "*In casu*", os créditos inscritos em precatório foram os primeiros bens oferecidos à penhora, tendo sido recusados pela Fazenda do Estado do Paraná, recusa que foi fundada na inobservância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, que confere preferência ao dinheiro. Efetivamente, a nomeação não respeitou a ordem, e os direitos e ações, dentre os quais os relativos a precatórios, figuram no último lugar do rol do referido artigo.

5. A recusa, por parte do exequente, da nomeação à penhora de crédito previsto em precatório devido por terceiro pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656).

6. Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.090.898/SP, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, esta Corte Superior assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" e destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

7. Deveras, esta mesma orientação aplica-se também às situações

Superior Tribunal de Justiça

de recusa à primeira nomeação à penhora. Precedentes: AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.140.218/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp nº 1.142.217/RS, Min. Castro Meira, DJe 29/04/2010; AgRg no REsp nº 1.179.310/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 14/04/2010; AgRg no REsp nº 1.173.176/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/03/2010) 8. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.173.225/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/08/2010).

Como se percebe, a jurisprudência deste Tribunal não autoriza a inversão da ordem legal, mesmo quando o crédito penhorável consiste em precatório judicial, sem que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do *princípio da menor onerosidade* (art. 620 do CPC) sobre o que prescreve que a Execução deve ser realizada no interesse do credor (art. 612 do CPC).

Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

Ao confirmar a orientação de que, após a vigência dos arts. 655 e 655-A do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, a penhora de ativos financeiros é medida cabível, dispensada a necessidade de o exequente demonstrar o esgotamento das diligências em busca de outros bens penhoráveis, o acórdão recorrido se harmoniza com a jurisprudência pacífica do STJ, ratificada em julgamento de recurso repetitivo. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI

Superior Tribunal de Justiça

DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "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".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/12/2010).

No caso dos autos, a decisão que deferiu o pedido de penhora dos ativos financeiros adveio em momento posterior ao início da vigência da Lei 11.382/2006, de modo que tal entendimento merece subsistir (fls. 65-69).

Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal de origem, não se pode acolher a pretensão recursal.

Superior Tribunal de Justiça

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao Recurso Especial apenas para afastar a multa aplicada, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.**

É como **voto.**

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0166676-6 PROCESSO ELETRÔNICO REsp
1.337.790 / PR

Números Origem: 201000410390 3967320118160000 7461327 746132700 746132701 746132702
746132703 91913120098160035

PAUTA: 12/06/2013

JULGADO: 12/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PARANÁ MINERAÇÃO LTDA

ADVOGADO : ALDO DE MATTOS SABINO JUNIOR E

OUTRO(S) RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ

PROCURADOR : JÚLIO CÉSAR

RIBAS BOENG ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO -

Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Eliana Calmon, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Licenciado o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA (2009/0057117-0)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
- CEF ADVOGADO: MÁRCIO DE ASSIS BORGES E
OUTRO(S) RECORRIDO : LUZANIRA FONSECA
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO – PENHORA ON LINE.

a) A penhora *on line*, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora *on line*, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao “Crédito Direto Caixa”, produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora *on line*, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

Superior Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki dando provimento ao recurso especial no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão, e as retificações de voto dos Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Castro Meira para acompanhar o voto da Sra. Ministra Relatora, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha e, ocasionalmente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER

Presidente

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA (2009/0057117-0)

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
ADVOGADO : MÁRCIO DE ASSIS BORGES E
OUTRO(S) RECORRIDO : LUZANIRA FONSECA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Trata-se de recurso especial interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região.

Ação: monitória ajuizada pelo recorrente em face de LUZANIRA FONSECA, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao “Crédito Direto Caixa”, produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos (fls. 15/18). A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo.

Decisão interlocutória: o Juiz indeferiu, na data de 29.05.2007, a utilização do sistema Bacen-Jud para realização de penhora eletrônica (fl. 13), nos seguintes termos:

“A quebra de sigilo bancário é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos, que por si só, justifiquem a violação do direito à privacidade resguardado expressamente pela Constituição (art. 5º, X).

A simples ausência de patrimônio penhorável, a meu ver, não é suficiente para ensejar a quebra de sigilo aqui pleiteado, que somente deve ser concedido excepcionalmente.

Assim sendo, indefiro o pedido de quebra de sigilo bancário, via BACEN, por entender descabido.”

Agravo de instrumento: foi interposto pelo recorrente (fls. 02/09) contra a decisão denegatória de penhora on line.

Superior Tribunal de Justiça

Decisão monocrática: o Relator negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 21/23), ao argumento de que “a Agravante não logrou demonstrar a realização de diligências para localização de eventuais bens da devedora”(fl. 21).

Agravo regimental: o recorrente interpôs agravo regimental, às fls.24/32, buscando que fosse reconsiderada a decisão.

Acórdão: o TRF da 1ª Região negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão assim ementado (fls. 36/41):

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACEN-JUD PARA BLOQUEIO DE SALDO DE CONTA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A utilização do sistema BACEN-JUD com a finalidade de que seja determinada penhora de crédito em conta bancária é medida excepcional que, por implicar ruptura do sigilo bancário, somente é admitida quando esgotadas as tentativas para localização de outros bens do devedor, o que não ocorreu na espécie. Precedentes.

2. Segundo a doutrina “a ordem estabelecida no art. 655, após a alteração da Lei 11.382/2006, (...), não pode ser encarada como um parâmetro absoluto, ou como o único a ser seguido pelo órgão jurisdicional, em qualquer hipótese, para definir qual bem será penhorado”. Assim, embora a legislação, agora, expressamente autorize a realização de penhora de dinheiro “em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira”, “somente em situações excepcionais e devidamente fundamentadas é que se admite a especial forma de constrição” (Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina, in Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3).

3. Agravo regimental desprovido”

Recurso Especial: a recorrente alega ofensa ao art. 655 e 655-A do CPC, além de dissídio jurisprudencial (fls. 47/59). Aduz que, em razão das inovações introduzidas pela Lei n.º 11.382/06, não há que se falar em necessidade de comprovação, por parte do credor, do esgotamento de diligências na localização de bens penhoráveis, para que seja realizada a penhora *on line*.

Juízo Prévio de Admissibilidade: decorrido o prazo sem a apresentação das contrarrazões ao recurso especial, foi este admitido na origem (fls. 65/66).

Superior Tribunal de Justiça

Despacho de afetação (fl. 70): considerando a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito e o disposto no art. 2º, § 1º, da Resolução 08/STJ, afetei à Corte Especial o julgamento do presente recurso especial e do REsp 1.112.584/DF, para os efeitos do art. 543-C do CPC.

Determinei a expedição de ofícios ao Presidente do STJ, aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, com cópia do acórdão recorrido e da petição de interposição do recurso especial, comunicando a instauração do aludido procedimento, para que se suspenda o processamento dos recursos especiais que versem sobre a necessidade de comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens de propriedade do devedor para a realização das providências previstas no art. 655-A do CPC.

Manifestaram-se, nos termos do art. 3º, I, da Resolução 8/2008 do STJ, o Conselho Federal da OAB (fls. 157/181), a Defensoria Pública da União (fls. 209/211) e o Advogado-Geral da União (fls. 239/247). Não se manifestou, em que pese notificado, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (fls. 220).

Parecer do Ministério Público Federal: por fim, o Ministério Público Federal opinou às fls. 249/253, em parecer da lavra do i. Subprocurador-Geral da República Dr. Antônio Carlos Pessoa Lins, pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA (2009/0057117-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
ADVOGADO : MÁRCIO DE ASSIS BORGES E
OUTRO(S) RECORRIDO : LUZANIRA FONSECA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

A natureza do procedimento do art. 543-C do CPC visa unificar o entendimento e orientar a solução de recursos repetitivos.

No despacho que instaurou o incidente do processo repetitivo, determinei que fosse suspenso o processamento dos recursos especiais que “*versem sobre a necessidade de comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens de propriedade do devedor para a realização das providências previstas no art. 655-A do CPC.*” (fl. 70).

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Superior Tribunal de Justiça

Com as recentes modificações no processo de execução, permaneceu o legislador consciente da maior efetividade que o dinheiro, como forma de viabilizar a realização do direito de crédito, confere à prestação jurisdicional. A previsão do dinheiro como bem preferencial na ordem legal da penhora se justifica por ser o bem que permite mais facilmente a satisfação da dívida, *“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”* (Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. **Curso de Processo Civil**, v. 3, Execução, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 270), além de que oportuniza ao exequente penhorar a quantia exata necessária ao atendimento do seu crédito.

Não obstante a redação anterior do art. 655 do CPC não fazer qualquer distinção entre dinheiro em espécie e dinheiro depositado ou aplicado em instituições bancárias, a penhora desse último, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, já era admitida por este Tribunal, atento à dinâmica das relações sociais a que se sujeita o direito. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes: REsp 916.832/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.04; REsp 202.354/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 20.03.2000; AgRg na MC 11.881/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 12.02.2007 e AgRg no Ag 727.148/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.03.06.

Em decisão unipessoal proferida no julgamento do REsp 1.103.760/CE, publicada no DJ de 16.03.2009, o i. Min. Herman Benjamin, referindo-se ao avanço tecnológico nas operações financeiras, assim se manifestou:

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

Esclarece-se, por oportuno, que, antes do surgimento da penhora por método eletrônico, a penhora de dinheiro depositado ou aplicado em instituição bancária era somente realizada mediante ofício ao Banco Central do Brasil, que requisitava às

Superior Tribunal de Justiça

instituições financeiras informações sobre conta e seus ativos. O Juiz, após colher essas informações, determinava, via postal ou por mandado, a penhora de dinheiro suficiente para garantir a execução.

O instituto da penhora eletrônica nasceu em 2001 como um instrumento a conceder mais efetividade ao processo de execução, em virtude de um convênio de cooperação técnico institucional entre o Banco Central do Brasil, o Conselho da Justiça Federal e o STJ, tendo, posteriormente, ganhado força em especial nas execuções trabalhistas. Ao modelo de atendimento deu-se o nome de Bacen-Jud.

JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE – ART. 543-C, § 7º, DO CPC

A questão nuclear trazida a desate refere-se à necessidade ou não de comprovação do esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados para a realização da penhora *on line*.

Observa-se, inicialmente, que, em se tratando de norma processual, vigora o princípio *tempus regit actum*, no qual o direito intertemporal preconiza que a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Dessa forma é necessário a exposição dos dois entendimentos desta Corte, segundo o momento em que o Juiz proferiu decisão acerca da realização da penhora requerida pelo credor: se antes ou posterior às alterações introduzidas pela Lei n.º 11.382/2006, cuja entrada em vigor se deu em 06 de dezembro de 2006.

I. Da realização da penhora on line em momento anterior ao advento da Lei n.º 11.382/2006

No que concerne à realização de penhora *on line* de dinheiro depositado ou aplicado em instituição bancária antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, esta Corte Superior consolidou o entendimento

Superior Tribunal de Justiça

de ser medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

Diversos foram os julgados nesse sentido, entre os quais destacam-se: AgRg no Ag 1.010.872/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.09.08; AgRg no REsp 1.129.461/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 02.02.2010; AgRg no Ag 944.358/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.03.08; AgRg no Ag 1.087.731/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 03.09.09; AgRg no REsp 726.868/SE, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 28.11.05; REsp n.º 659.127/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Rel. p/ acórdão Min. Gilson Dipp, DJ de 21.02.05.

Assevera-se, por oportuno, que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes: AgRg no Ag 1.041.585/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.08.08; AgRg na MC 13.891/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 30.04.08; AgRg no Ag 850.240, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 08.10.07.

II. Da realização da penhora on line após a entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006

Com o advento da Lei n.º 11.382, em 06 de dezembro de 2006, houve uma grande mudança de paradigma no processo de execução, com o escopo de conferir mais racionalidade e celeridade à prestação jurisdicional. Duas alterações - quer sejam, (II.a) a equiparação do dinheiro em espécie ao dinheiro depositado ou aplicado em instituição bancária; e (II.b) a introdução no sistema processual da possibilidade preferencial de constrição eletrônica desses valores - merecem ser

Superior Tribunal de Justiça

analisadas em pormenor, diante da relevância que assumiram na adoção, por este Tribunal, de nova orientação jurisprudencial, no sentido de ser desnecessário o exaurimento da busca por bens passíveis de penhora.

II. a) Da equiparação do dinheiro depositado ou aplicado em instituição financeira ao dinheiro em espécie

O art. 655 do CPC, em sua novel redação, equiparou o dinheiro depositado ou aplicado em instituições bancárias ao dinheiro em espécie, colocando-o em primeiro lugar na ordem preferencial da penhora.

Em diversos precedentes desta Corte destacou-se a preferência do dinheiro na ordem legal da penhora, entre os quais vejam-se: REsp 1.066.091/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.09.08; REsp 1.009.363/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 16.04.08; REsp 1.230.232/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 02.02.2010; AgRg nos EDcl no Ag 702.610/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 20.06.08; REsp 1.033.820/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 19.03.09; AgRg no Ag 1.123.556/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 28.09.05.

II. b) Da preferência pelo meio eletrônico para realização do ato construtivo

Por sua vez, o art. 655-A representou outra alteração importante do diploma processual, na busca por mais agilidade e eficiência à execução. O legislador, atento aos avanços da informática e buscando aperfeiçoar ato processual já existente, a penhora, dispôs expressamente que *“para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário,*

Superior Tribunal de Justiça

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” (grifo nosso).

Essa preferência do meio eletrônico, contudo, poderá ser afastada em situações específicas, como diante da ocorrência de algum problema ou falha técnica no sistema. Nesse sentido, em julgado de minha relatoria destaquei que “*caso a expressão “preferencialmente” fosse suprimida do texto legal, a utilização de qualquer meio diverso do eletrônico estaria vedada sempre que houvesse uma eventual falha operacional do sistema, impedindo assim que as providências mencionadas no art. 655-A fossem tomadas, ainda que por mecanismos menos velozes” (REsp n.º 1.043.759/DF, 3ª Turma, DJe de 16.12.08).*

Com a realização preferencial da penhora eletrônica, evita-se oportunizar ao devedor frustrar a execução, valendo-se do lapso temporal entre a expedição do ofício ao Banco Central do Brasil, cujo conhecimento está ao seu alcance, e a efetiva penhora. Por esse mesmo motivo, o art. 655-A do CPC dispõe literalmente, que seja a requisição de informações e o ato de constrição (quando, por óbvio, existente conta de titularidade do devedor e ainda, ativo financeiro nessa) realizadas no mesmo ato.

Salienta-se que a previsão contida no art. 655-A do CPC, de que “*as informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução”*, afasta qualquer alegação de violação dos dados pessoais do executado, porquanto, não se irá tornar público os últimos movimentos bancários do devedor, mas somente se averiguar se existe ativo financeiro suficiente para garantir a execução.

Consigna-se, ainda, por oportuno, que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em sua 71ª Sessão Ordinária, ocorrida em 07.10.2008, aprovou a Resolução n.º 61/2008, publicada no DJe de 15.10.2008, que, em seu art.

Superior Tribunal de Justiça

2º, dispõe ser “*obrigatório o cadastramento, no sistema BACENJUD, de todos os magistrados brasileiros cuja atividade jurisdicional compreenda a necessidade de consulta e bloqueio de recursos financeiros de parte ou terceiro em processo judicial.*”

II. c) Da nova orientação jurisprudencial deste Tribunal

O STJ passou a adotar, para decisões proferidas após o advento da Lei n.º 11.382/2006, nova orientação jurisprudencial, no sentido de não existir mais a exigência de prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

Esse novo entendimento do STJ decorre de uma interpretação sistemática do diploma processual, em especial de suas alterações recentes: art. 655, I, e 655-A do CPC. O princípio da efetividade, alçado à categoria de direito fundamental com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, serve como base de exegese da ordem processual, especialmente no que concerne ao processo de execução, que, conforme letra da lei, realiza-se “no interesse do credor” (art. 612 do CPC).

Assim, superou-se o entendimento anterior que condicionava à efetivação da penhora eletrônica à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências a fim de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

A maioria dos Ministros que compõem este Tribunal já teve a oportunidade de apreciar o tema, conforme se verifica, entre outros, nos seguintes julgados: EREsp 1.087.839/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe 18.09.09; AgRg no Ag 1.230.232, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 02.02.2010; REsp 1.009.363/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 16.04.08; REsp 1.066.091/RS, 1ª

Superior Tribunal de Justiça

Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.09.08; REsp 1.097.895/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 16.04.09; AgRg no REsp 1.077.240/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27.03.09; AgRg no Ag 1.034.766/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.08; REsp 1.033.820/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 19.03.2009; AgRg no Ag 1.050.772/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo Furtado, DJe de 05.06.09.

A propósito, confira-se o seguinte excerto colhido das lições do e. jurista Athos Gusmão Carneiro (*Da penhora on-line e da penhora de faturamento*. Repertório IOB de jurisprudência: civil, processual, penal e comercial, n.8, 2. quinz. abr., 2010, p. 250)

“O anterior entendimento de que a penhora on line seria uma medida excepcional, somente admissível quando esgotada a busca de outros bens a penhora, encontra-se superado, máxime tendo em vista a atual redação do art. 655, I, que coloca o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação financeira, em primeiro lugar na ordem preferencial de bens passíveis de expropriação.”

Desse modo, considerando-se que todos os juízes devem ter seu cadastro no sistema, conclui-se, a partir de uma interpretação harmônica e coerente das normas processuais, que, após a entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, a constrição *on line* dos ativos financeiros, requerida pelo exequente, não mais prescinde o esgotamento das diligências extrajudiciais na busca por outros bens do devedor.

Outrossim, nos termos do art. 543-C do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação de seu teor à Presidência e aos demais Ministros deste Superior Tribunal de Justiça, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, em observância do disposto no art. 543-C, §7º, do CPC, c.c. os arts. 5º, inciso II e 6º, da Resolução 08/2008.

Superior Tribunal de Justiça

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Portanto, no que diz respeito à penhora *on line*, a Corte Especial do STJ consolida o entendimento de que:

a) a penhora *on line*, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se medida excepcional, na qual a efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor;

b) após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

Inicialmente, veja-se que a ação monitória é um procedimento de cognição sumária, por meio da qual o credor, de quantia certa ou de coisa determinada, desprovido de título executivo, mas cujo crédito esteja comprovado por documento hábil, visa obter a satisfação de seu direito.

Na hipótese *sub judice*, verifica-se que a recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC, *in verbis*: “No prazo previsto no

art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-

Superior Tribunal de Justiça

se o mandado inicial e executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei”.

O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora *on line*, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

O TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, manteve esse entendimento, conforme se depreende da leitura de trecho da ementa:

“A utilização do sistema BACEN-JUD com a finalidade de que sejadeterminada penhora de crédito em conta bancária é medida excepcional que, por implicar ruptura do sigilo bancário, somente é admitida quando esgotadas as tentativas para localização de outros bens do devedor, o que não ocorreu na espécie.”

Feitas essas considerações iniciais, impõe-se analisar o presente recurso especial à luz do sistema vigente à época, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

Dessa forma, em consonância com a tese estabelecida linhas acima, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso especial para determinar o retorno dos autos à origem, onde, afastada a necessidade da busca por outros bens, o pedido de realização da penhora pelo sistema Bacen-Jud deverá ser reapreciado, observando o disposto na Resolução n.º 61 do Conselho

Superior Tribunal de Justiça

Nacional de Justiça, a qual disciplina o procedimento de cadastramento de conta única.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2009/0057117-0

REsp 1.112.943 / MA

Números Origem: 200337000007203 200701000263540

PAUTA: 16/06/2010

JULGADO: 16/06/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADO : MÁRCIO DE ASSIS BORGES E

OUTRO(S) RECORRIDO : LUZANIRA FONSECA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Sistema Financeiro da Habitação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Relatora dando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhada pela Sra. Ministra Laurita Vaz e pelos Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer, e os votos dos Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Castro Meira negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Aguardam os Srs. Ministros Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Francisco Falcão.

Brasília, 16 de junho de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA

Secretária

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2009/0057117-0

REsp 1.112.943 / MA

Números Origem: 200337000007203 200701000263540

PAUTA: 16/06/2010

JULGADO: 18/08/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADO : MÁRCIO DE ASSIS BORGES E

OUTRO(S) RECORRIDO : LUZANIRA FONSECA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Sistema Financeiro da Habitação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Presidente.

Brasília, 18 de agosto de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA

Secretária

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA (2009/0057117-0)

VOTO-VISTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD.

1. Segundo a jurisprudência assentada pelos órgãos fracionários do STJ, inclusive da Corte Especial, "com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, (...) tornou-se prescindível o esgotamento das vias extrajudiciais para se admitir a localização de bens do devedor pelo sistema Bacen Jud, com a constrição do ativo financeiro por meio eletrônico" (EREsp 940.688/DF, CE, Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 13/11/2008). Conforme decorre do próprio texto normativo, o sistema trazido pelo art. 655-A do CPC não modificou a ordem preferencial de penhora, nem ampliou e nem sequer alterou o rol dos bens penhoráveis previstos na legislação processual. O novo dispositivo simplesmente disciplinou forma de viabilizar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, na linha do manifesto desiderato trazido pelas mais recentes modificações do sistema do processo de execução, de conferir máximas efetividade e autoridade aos títulos executivos, notadamente os judiciais, que, uma vez formados, devem ser cumpridos espontânea e imediatamente pelo devedor, sob pena, inclusive, de multa de 10% caso isso não ocorra (CPC, art.475-J).

2. Recurso especial provido, nos termos do voto da Ministra Relatora.

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

1. Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, em ação monitória, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de utilização do sistema Bacen-Jud para fins de penhora sob o seguinte fundamento:

(...) A utilização do sistema BACEN-JUD com a finalidade de que seja determinada penhora de crédito em conta bancária é medida excepcional que, por implicar ruptura do sigilo bancário, somente é admitida quando esgotadas as tentativas para localização de outros bens do devedor, o que não ocorreu na espécie. Precedentes. (fl. 46)

No recurso especial (fls. 47-59), a CEF aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos seguintes dispositivos: (a) art. 655 do CPC, pois, com a ordem estabelecida pela Lei 11.382/06, apenas quando não houver dinheiro disponível é que o credor indicará bens para penhora; (b) art. 655-A do CPC, ao argumento de que "a redação do dispositivo é clara quanto ao caráter obrigatório da colheita de informações da autoridade bancária ('o juiz requisitará'), limitada a discricionariedade do magistrado à escolha da forma de realização da providência ('podendo no ato determinar sua indisponibilidade'): se pela via eletrônica, facilitadora e desburocratizada do sistema BACENJUD, ou pelo método tradicional, de expedição de ofício ao órgão" (fl. 52). Sem contra-razões (fl. 63).

Superior Tribunal de Justiça

O recurso foi admitido, na origem, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Intimados a intervir na condição de amici curiae, manifestaram-se pelo provimento do recurso especial o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (fls. 157-181), a Defensoria Pública da União (fls. 209-211) e a União (fls. 239-247). No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal (fls. 249-253).

A relatora, Min. Nancy Andrighi, deu provimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora *on line*, antes da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora *on line*, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO.

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão "Crédito Direito Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora *on line*, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Foi acompanhada pelos Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer. Os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Castro Meira, em divergência, negaram ao provimento ao recurso.

Pedi vista.

2. Cumpre inicialmente delimitar o núcleo central da controvérsia a ser dirimida. O que se questiona é, unicamente, a respeito da indispensabilidade ou não, após a vigência do regime previsto no art. 655-A do CPC (introduzido pela Lei 11.382/06), do esgotamento de outros meios de localizar bens penhoráveis como condição para deferir pedido de informações à autoridade supervisora do sistema bancário, sobre a existência de ativos financeiros em nome do executado, na forma prevista no citado art. 655-A do CPC. Não está em questão, portanto,

Superior Tribunal de Justiça

a ordem de penhora prevista no art. 655 do CPC, nem a sua natureza absoluta ou relativa, matéria que, aliás, foi recentemente sumulada por esta Corte Especial (Súmula 417). É que, conforme decorre do próprio texto normativo, o sistema trazido pelo art. 655-A do CPC não modificou a ordem preferencial de penhora, nem ampliou e nem sequer modificou o rol dos bens penhoráveis previstos na legislação processual. O novo dispositivo simplesmente disciplinou forma de penhorar dinheiro em depósito ou aplicação financeira. Eis o texto do dispositivo:

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.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação 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 impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

3. Assim delimitada a controvérsia, a solução que lhe deu o voto da Ministra relatora tem respaldo, não apenas nas manifestações dos autorizados *amici curiae* chamados ao processo (o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Defensoria Pública da União) e no Ministério Público (fls. 209-211), mas também na uníssona jurisprudência dos órgãos fracionários do STJ, nas oportunidades que já tiveram de se manifestar a respeito. Cito, a título exemplificativo, os seguintes precedentes, a começar pelo que foi proferido por esta Corte Especial (CE: EREsp 940.688/DF, Min. Hamilton Carvalho, DJe de 13/11/2008), oportunidade em que, no voto do Ministro relator, ficou registrado:

"Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e, equiparados a dinheiro em espécie, tornou-se prescindível o esgotamento das vias extrajudiciais para se admitir a localização de bens do devedor pelo sistema Bacen Jud, com a constrição do ativo financeiro por meio eletrônico (...)"

A 1ª Seção, ao julgar os EREsp 1.052.081/RS, Min. Hamilton Carvalho, DJe de 26/05/2010 decidiu no mesmo sentido, como se constata do voto do Ministro relator, que registrou:

Superior Tribunal de Justiça

"A questão está em saber se é necessário o prévio exaurimento das vias extrajudiciais de busca de bens do executado para que seja efetivada a penhora de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud.

De início, o dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, já ocupava o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), tanto quanto no artigo 655 do Código de Processo Civil (...).

Ocorre que a Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil (...).

Como se vê, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, de modo que, a partir de então, tornou-se prescindível o esgotamento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor, para só então se admitir a utilização do sistema Bacen Jud, com a constrição do ativo financeiro por meio eletrônico, porque incidentes, em casos tais, os artigos 185-A do Código Tributário Nacional e 655-A do Código de Processo Civil (...)"

Precedentes no mesmo sentido, no âmbito das Turmas que tiveram oportunidade de enfrentar a matéria:

1ª Turma: REsp 1.101.288/RS, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20/04/2009; AgRg no REsp 1.077.039/RJ, Min. Denise Arruda, DJe de 26/03/2009; REsp 1.066.091/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25/09/2008; AgRg no AgRg no Ag 961.578/MG, Min. Luiz Fux, DJe de 17/12/2008; AgRg no REsp 1.065.276/RJ, Min. Francisco Falcão, DJe de 06/10/2008.

2ª Turma: AgRg no REsp 1.143.806/SP, Min. Humberto Martins, DJe de 21/06/2010; AgRg no Ag 1.168.198/SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 02/06/2010; AgRg no Ag 1.138.725/SP, Min. Eliana Calmon, DJe de 08/09/2009; AgRg no REsp 1.077.240/BA, Min. Castro Meira, DJe de 27/03/2009; AgRg no REsp 1.103.760/CE, Min. Herman Benjamin, DJe de 19/05/2009.

3ª Turma: AgRg no Ag 1.050.772/RJ, Min. Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), DJe de 05/06/2009; REsp 1.033.820/DF, Min. Massami Uyeda, DJe de 19/03/2009.

4ª Turma: AgRg no Ag 1.034.099/DF, Min. Raul Araújo Filho, DJe de 28/06/2010

4. Pela particular importância que ostenta o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no cenário judiciário como órgão representativo dos principais interessados na adequada prestação da tutela jurisdicionais, que são as partes, merece destaque a sua manifestação a respeito do tema:

(...)

O presente recurso especial versa sobre a necessidade da comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens de propriedade do devedor para a realização das providências previstas no art. 655-A do CPC.

A matéria, como se vê, é por demais relevante de modo a justificar a admissão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no feito, notadamente em decorrência de sua finalidade institucional, conforme prevê o art. 44, I, da Lei 8.906/94 (...).

A jurisprudência desse C. STJ, a rigor, parece já ter definido o divisor de águas em relação à temática, considerando, notadamente, a data de vigência da alteração legislativa

Superior Tribunal de Justiça

decorrente da Lei 11.382/2006, isto é, o momento em que a solicitação de bloqueio por meio do BACEN-JUD é formulada, se antes ou depois da entrada em vigor da lei, conforme os seguintes precedentes:

(...)

Com efeito, desse contexto extrai-se a controvérsia até hoje existente acerca da utilização do sistema BACEN-JUD, cujo objetivo é permitir aos juízes da execução, mediante senha pessoal, o acesso via internet ao Sistema de Solicitação do Poder Judiciário ao Banco Central, cabendo ao magistrado enviar ofícios eletrônicos contendo solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional.

Tal procedimento ficou denominado na costumeira linguagem forense de *penhora on line*, cuja utilização ganhou grande repercussão na Justiça do Trabalho, decorrente, pois, de convênio firmado entre o Tribunal Superior do Trabalho - TST e o Banco Central do Brasil - BACEN, embora tenha sido embrionariamente utilizado pela Justiça Federal após convênio firmado com o Superior Tribunal de Justiça - STJ em maio/2001.

Como se sabe, o mencionado convênio BACEN - TST é objeto de arguição de inconstitucionalidade pelo Partido DEMOCRATAS, conforme ADIN 3091, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, tendo sua Excelência adotado o rito do art. 12 da Lei 9868/99, estando os autos conclusos com Parecer do Procurador-Geral da República pela improcedência da ação.

Idêntico questionamento é formulado pela confederação Nacional dos Transportes - CNT na ADIN 3203, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, a qual se encontra apensada à aquela.

No entanto, em 07/10/2008, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ disciplinou o procedimento de cadastramento de conta única para efeito de constrição de valores em dinheiro por intermédio do convênio BACEN-JUD através da RESOLUÇÃO 61, cujo art. 2º determina:

Art. 2º - É obrigatório o cadastramento, no sistema BACEN JUD, de todos os magistrados brasileiros cuja atividade jurisdicional compreenda a necessidade de consulta e bloqueio de recursos financeiros de parte ou terceiro em processo judicial.

Vê-se, portanto, que o cadastramento dos magistrados objetivando a utilização da moderna ferramenta é obrigatório, restando evidente que o Conselho Nacional de Justiça - CNJ prima pela eficiência das atividades jurisdicionais executivas.

Esse Superior Tribunal de Justiça - STJ, por meio da INSTRUÇÃO NORMATIVA 04, de 04/11/2008, disciplinou o procedimento de cadastramento de conta única para efeito de constrição de valores em dinheiro através do sistema BACEN-JUD, transparecendo, assim, que o Poder Judiciário está imbuído do espírito de máxima efetividade na prestação jurisdicional, sobretudo em respeito ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

É, assim, por conta da natureza jurisdicional da execução que o juiz tem uma posição de comando na cena processual, sendo claro que uma vez provocado pelo interessado cabe-lhe o dever de levar o processo a bom termo, dando à causa solução justa, efetiva e em tempo razoável.

A figura do juiz passivo, espectador distante e indiferente à controvérsia que lhe foi posta, não mais se adequa às exigências do moderno processo, em nada comprometendo sua independência e imparcialidade a adoção de medidas que venham a tornar a jurisdição plenamente eficaz, posto que juiz independente não é sinônimo de juiz passivo, e imparcialidade não é sinônimo de indiferença.

Superior Tribunal de Justiça

Esta postura, em verdade, é apregoada pela leitura conjunta dos artigos 125, I a IV, 599 e 600, do CPC, os quais tratam do papel do juiz no processo, cabendo ao mesmo adotar as providências que julgar indispensáveis para que se outorgue a quem tem direito a tutela jurisdicional reclamada, atendidos os pressupostos da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, tudo a proteger autoridade e a dignidade da Justiça.

A efetividade do processo executivo está, desse modo, relacionada diretamente com sua aptidão de entregar ao credor a prestação reclamada, e para que esse objetivo possa ser alcançado dispõe o juiz de diferentes meios executivos.

CHIOVENDA definia os meios executivos como 'as **medidas** que a lei permite aos órgãos jurisdicionais pôr em prática para o fim de obter que o credor logre praticamente o bem a que tem direito' classificando-os em: a) 'meios de coação, com os quais os órgãos jurisdicionais tendem a fazer conseguir para o credor o bem a que tem direito com a participação do obrigado, e, pois, se destinam a influir sobre a vontade do obrigado para que se determine a prestar o que deve' e b) 'os meios de sub-rogação aqueles com que os órgãos jurisdicionais objetivam, por sua conta, fazer conseguir para o credor o bem a que tem direito independentemente de participação e, portanto, da vontade do obrigado'.

A 'penhora on line', ou, segundo alguns, penhora eletrônica (que é impropriamente designada, já que eletrônica não é a penhora, mas o meio utilizado para efetivá-lo) circunscreve-se como meio à disposição do magistrado para dirimir os conflitos que lhe são submetidos.

Essa providência, a rigor, não ofende o art. 620, do CPC (princípio da menor onerosidade da execução), tampouco se configura como quebra da garantia constitucional do sigilo bancário do executado, posto que ao credor é assegurada a tutela jurisdicional útil e adequada.

É preciso considerar vencedora a tese de que, sem descurar do princípio da menor onerosidade e da garantia constitucional do sigilo bancário de dados, não se aniquila o direito do credor à satisfação do crédito, sobretudo em respeito ao interesse público, social ou da Justiça, valendo transcrever, pela propriedade que lhe é peculiar, os ensinamentos de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

"(...) Atenta contra a jurisdição o devedor que, tendo dinheiro ou fundos de depositados ou aplicados em banco, não paga desde logo quando citado no processo executivo (CPC, art. 652).

(...)"

Logo, a efetividade e o resultando útil e adequado da tutela jurisdicional há de prevalecer, sendo indubitoso que a penhora por meio eletrônico agora decorre de expressa disposição legal, notadamente após a edição da Lei 11.382/2006.

Daí o entendimento acertado desta Corte Superior em divisar a questão de fundo ao momento em que foi solicitado o bloqueio eletrônico, se antes ou depois da entrada em vigor da mencionada lei, retirando, portanto, dessa premissa a possibilidade ou não do magistrado acatar o pedido, já que se trata, em verdade, de disposição processual que prestigia o art. 1.211, do CPC, e, igualmente, à segurança jurídica.

É prudente, portanto, o entendimento da desnecessidade de esgotamento das diligências para localização de bens do devedor se o requerimento do exequente foi realizado após a entrada em vigor do art. 655-A, do CPC, cabendo, no entanto, a demonstração do esgotamento das diligências se o pedido foi formulado antes da lei.

Assim, dada a relevância da matéria e a representatividade do Conselho Federal da OAB, comparece para requerer a sua admissão no feito, na condição de amicus curiae e apresentar, desde logo, sua manifestação.

Superior Tribunal de Justiça

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer a Vossa Excelência:

a) a sua admissão no presente processo na condição de amicus curiae (Art. 543-C, § 4º do CPC c/c Resolução nº 08/2008), para sustentar a desnecessidade de esgotamento das diligências se o requerimento é formulado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, cabendo tal demonstração se a solicitação foi requestada antes da vigência da lei, por resultar na correta interpretação sistêmica do moderno processo de execução.

b) a garantia de manifestação oportuna ao longo do transcurso do feito, com concessão de prazo para oferecimento de memoriais e sustentação oral.

5.Registre-se, por fim, que o artigo 655-A do CPC nada mais representa que a confirmação do desiderato trazido pelas mais recentes modificações do sistema do processo de execução, de conferir máximas efetividade e autoridade aos títulos executivos, notadamente os judiciais, que, uma vez formados, devem ser cumpridos espontânea e imediatamente pelo devedor, sob pena, inclusive, de multa de 10% caso isso não ocorra (CPC, art.475-J). Daí o acerto da lição de Cândido Dinamarco, referida pelo Conselho Federal da OAB, segundo a qual "Atenta contra a jurisdição o devedor que, tendo dinheiro ou fundos de depositados ou aplicados em banco, não paga desde logo quando citado no processo executivo (CPC, art. 652 (...))".

6.Pelas razões expostas, acompanho o voto da Ministra relatora.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA (2009/0057117-0)

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX:

Sr. Presidente, naquela oportunidade, houve essa questão nebulosa sobre se era uma questão de preferência na ordem da penhora ou se era a modificação dessa jurisprudência que impunha o exaurimento.

Em razão desses esclarecimentos, gostaria de retificar o meu voto para acompanhar o voto da Sra. Ministra Relatora, dando provimento ao recurso especial.

**PRESIDENTE O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER RELATORA A SRA.
MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

Sessão da Corte Especial- 15.09.2010

Nota Taquigráfica

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA (2009/0057117-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
ADVOGADO : MÁRCIO DE ASSIS BORGES E
OUTRO(S) RECORRIDO : LUZANIRA FONSECA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Sr. Presidente, diante dos esclarecimentos, retifico meu voto para acompanhar a Sra. Ministra Relatora, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.943 - MA (2009/0057117-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR:

Como existe, também, uma Súmula da Corte Especial também nesse sentido, pode ser que haja na aplicação prática alguma colidência em relação ao sentido da Súmula n. 417. Porque, na verdade, a Súmula n. 417 dá uma certa proteção a que não se faça penhora em dinheiro. Na medida em que, nos temos da decisão do recurso repetitivo, estou de certa forma fortificando a penhora em dinheiro, independentemente de outra pesquisa de outros bens, posso estar esvaziando um pouco o conteúdo da Súmula n. 417. Mas, evidentemente, a questão vai acabar se revelando na prática, no caso a caso. Em tese, estou de acordo.

Diante da ressalva feita pelo eminente Ministro Teori Albino Zavascki, assim como da Ministra Nancy Andrighi, acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora, dando provimento ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2009/0057117-0

REsp 1.112.943 / MA

Números Origem: 200337000007203 200701000263540

PAUTA: 16/06/2010

JULGADO: 15/09/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**
Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**
Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. **EDINALDO DE HOLANDA BORGES**
Secretária
Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
ADVOGADO : MÁRCIO DE ASSIS BORGES E
OUTRO(S) RECORRIDO : LUZANIRAFONSECA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Sistema Financeiro da Habitação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki dando provimento ao recurso especial no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão, e as retificações de voto dos Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Castro Meira para acompanhar o voto da Sra. Ministra Relatora, a Corte Especial, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha e, ocasionalmente, a Sra.

Ministra Eliana Calmon.

Brasília, 15 de setembro de 2010.

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.687 - MG (2013/0007753-4)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA

RECORRENTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADOS : MATILDE DUARTE GONÇALVES E OUTRO(S)

LUIZ EDUARDO MASSARA GUIMARÃES E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOSÉ GOES REIS - MICROEMPRESA

RECORRIDO : JOSÉ GOES REIS

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTADO NÃO ENCONTRADO. ARRESTO PRÉVIO OU EXECUTIVO. ART 653 DO CPC. MEDIDA DISTINTA DA PENHORA. CONSTRIÇÃO *ON-LINE*. POSSIBILIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC, POR ANALOGIA. PROVIMENTO.

1. O arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC, objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação.

2. Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade *on-line* (CPC, art. 655-A, aplicado por analogia).

3. Com a citação, qualquer que seja sua modalidade, se não houver o pagamento da quantia exequenda, o arresto será convertido em penhora (CPC, art. 654).

4. Recurso especial provido, para permitir o arresto *on-line*, a ser efetivado na origem.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 04 de abril de 2013 (Data do Julgamento)

Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.687 - MG (2013/0007753-4)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA

RECORRENTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADOS : MATILDE DUARTE GONÇALVES E OUTRO(S)

LUIZ EDUARDO MASSARA GUIMARÃES E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOSÉ GOES REIS - MICROEMPRESA

RECORRIDO : JOSÉ GOES REIS

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto com base nas alíneas "a" e "c" do art. 105, III, da CF.

Na origem, BANCO BRADESCO S.A. ajuizou processo de execução contra JOSÉ GOES REIS - MICROEMPRESA e JOSÉ GOES REIS (e-STJ fls. 1/7). Os executados não foram encontrados pelo oficial de justiça para a necessária citação.

O exequente requereu, então, a realização de arresto *on-line* com o intuito de bloquear valores eventualmente existentes em nome dos devedores, de modo a possibilitar a garantia da execução, conforme previsto no art. 653 do CPC (e-STJ fls. 87/88).

O magistrado de primeira instância indeferiu o pedido em decisão que recebeu a seguinte motivação (e-STJ fl. 94):

"Deixo de acolher o pedido de fls. 70/71, pois não tendo ocorrido a citação não há que se falar em arresto *on line* para satisfação do crédito, visto que o devedor ao ser citado tem a faculdade de efetuar o pagamento, nos termos do art. 652 do CPC".

Inconformado, o banco agravou dessa decisão ao TJMG, o qual desproveu o recurso, sob o fundamento de não ser possível a determinação de arresto ou penhora de valores e bens sem a prévia citação do executado.

O acórdão recorrido está assim ementado (e-STJ fl. 114):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - BLOQUEIO DE VALORES VIA 'ON LINE' - AUSÊNCIA DA CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Superior Tribunal de Justiça

- A determinação de bloqueio de valores via *'on line'*, sem que tenha sido realizada a citação regular da parte executada, configura desrespeito ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República), pois retira do devedor a oportunidade de oferecer outros bens passíveis de penhora".

No recurso especial, o recorrente aponta a existência de divergência jurisprudencial e ofensa aos arts. 653, 654 e 655-A do CPC.

Alega, em síntese, ser possível o arresto, mediante a determinação de bloqueio de valores, por meio eletrônico, antes mesmo da citação do executado, se não foi encontrado pelo oficial de justiça.

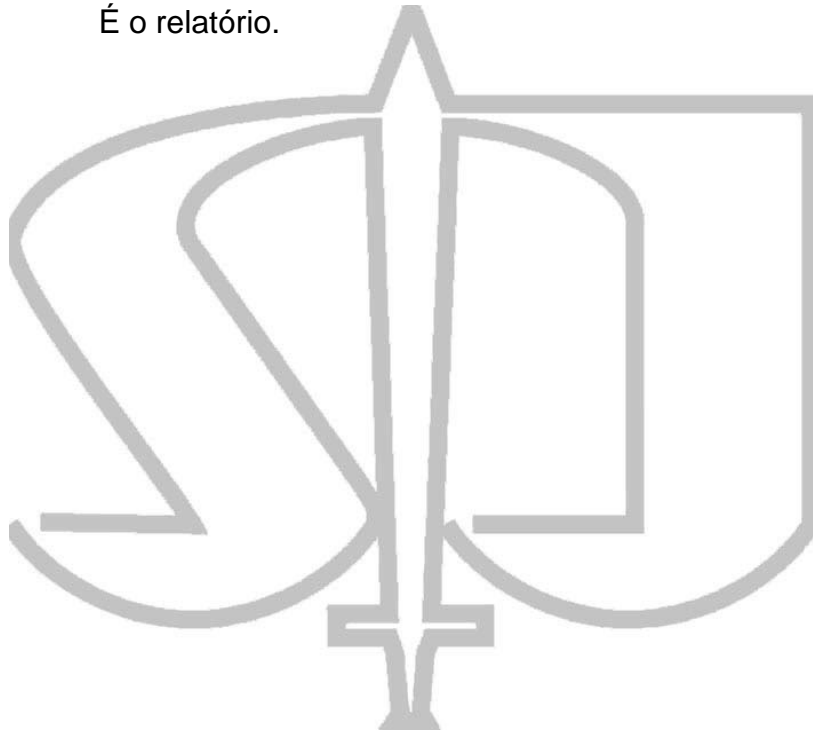
Sustenta que a regra prevista no art. 655-A do CPC pode ser aplicada, por analogia, nos casos de arresto (e-STJ fls. 129/139).

O recurso não foi admitido na origem, sob o fundamento de incidência da Súmula n. 83/STJ (e-STJ fl. 165).

No agravo, o recorrente afirmou ser inaplicável a mencionada Súmula.

Em 28/2/2013, dei provimento ao agravo nos próprios autos para determinar sua conversão em recurso especial (e-STJ fls. 216/218).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.687 - MG (2013/0007753-4)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA

RECORRENTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADOS : MATILDE DUARTE GONÇALVES E OUTRO(S)

LUIZ EDUARDO MASSARA GUIMARÃES OUTRO(S)

RECORRIDO : JOSÉ GOES REIS - MICROEMPRESA

RECORRIDO : JOSÉ GOES REIS

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTADO NÃO ENCONTRADO. ARRESTO PRÉVIO OU EXECUTIVO. ART 653 DO CPC. MEDIDA DISTINTA DA PENHORA. CONSTRIÇÃO *ON-LINE*. POSSIBILIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC, POR ANALOGIA. PROVIMENTO.

1. O arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC, objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação.

2. Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade *on-line* (CPC, art. 655-A, aplicado por analogia).

3. Com a citação, qualquer que seja sua modalidade, se não houver o pagamento da quantia exequenda, o arresto será convertido em penhora (CPC, art. 654).

4. Recurso especial provido, para permitir o arresto *on-line*, a ser efetivado na origem.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.687 - MG (2013/0007753-4)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA

RECORRENTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADOS : MATILDE DUARTE GONÇALVES E OUTRO(S)

LUIZ EDUARDO MASSARA GUIMARÃES E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOSÉ GOES REIS - MICROEMPRESA

RECORRIDO : JOSÉ GOES REIS

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):

No caso concreto, a tentativa de citação dos executados resultou infrutífera. Diante de tal circunstância, o exequente requereu o arresto de ativos dos executados nos termos do art. 653 do CPC, pleiteando que a medida fosse efetivada na modalidade *on-line*. O Juiz indeferiu a medida, em decisão mantida pela Corte de origem.

O Tribunal *a quo* considerou não ser possível o arresto *on-line* de valores existentes em nome do devedor antes de sua citação.

Sucedede que a própria legislação prevê medidas judiciais constritivas passíveis de deferimento sem a prévia oitiva da parte contrária. O arresto executivo, também denominado de prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC, consubstancia a constrição de bens em nome do executado, quando não encontrado para citação.

Trata-se de medida com nítido caráter cautelar, que objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução em curso e independe da prévia citação do devedor. Com efeito, se houver citação, não haverá o arresto, realizando-se desde logo a penhora. Portanto, o arresto executivo visa a evitar que a tentativa frustrada de localização do devedor impeça o andamento regular da execução. A propósito, confira-se (grifei):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART 535 CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DIFICULDADE DE CITAÇÃO. ARRESTO. REQUISITOS. CABIMENTO.

1. A contradição que dá ensejo a embargos de declaração (CPC, art. 535, I) é a que se estabelece no âmbito interno do julgado embargado, ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo, como quando, por exemplo, o dispositivo não decorre logicamente da fundamentação.

2. O arresto previsto no art. 7º da LEF é medida executiva decorrente do recebimento

Superior Tribunal de Justiça

da inicial, que, por força de lei, traz em si a ordem para (a) citação do executado, (b) penhora, no caso de não haver pagamento da dívida nem garantia da execução, e (c) arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar. Trata-se, portanto, de medida semelhante ao arresto previsto no art. 653 do CPC: ambos são providências cabíveis quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor e não se submetem aos requisitos formais e procedimentais da ação cautelar disciplinada nos arts. 813 a 821 do CPC.

3. Recurso especial provido".

(REsp n. 690.618/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRATURMA, julgado em 1º/3/2005, DJ 14/3/2005, p. 235).

Em suma, no processo de execução de título extrajudicial, não sendo localizado o devedor, é cabível o arresto de seus bens. Não ocorrendo o pagamento após a citação do executado, que inclusive poderá ser ficta, a medida constitutiva será convertida em penhora. Trata-se de interpretação conjunta dos arts 653 e 654 do CPC:

"Art. 653. O oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

Parágrafo único. Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o devedor três vezes em dias distintos; não o encontrando, certificará o ocorrido".

"Art. 654. Compete ao credor, dentro de 10 (dez) dias, contados da data em que foi intimado do arresto a que se refere o parágrafo único do artigo anterior, requerer a citação por edital do devedor. Findo o prazo do edital, terá o devedor o prazo a que se refere o art. 652, convertendo-se o arresto em penhora em caso de não-pagamento".

A propósito, a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

"Uma novidade do Código de 1973 constitui no dever imposto ao oficial de justiça encarregado do cumprimento do mandado executivo, de arrestar bens do devedor, suficientes para garantir a execução, sempre que não conseguir localizá-lo.

(...)

A medida do art. 653 do CPC é posterior às diligências da citação. Havendo justo receio, no entanto, com base no art. 615, III, é lícito ao credor pedir o arresto, logo na petição inicial, para que a apreensão de bens do devedor se realize antes mesmo da diligência citatória. Feito o arresto, o oficial de justiça prosseguirá, citando o executado.

Por outro lado, em se tratando de medida excepcional e provisória, a duração do arresto, em qualquer caso, estará subordinado à citação do devedor no prazo legal. Descumprido o disposto no art. 654, o arresto ficará sem efeito" (*Curso de Direito Processual Civil*. V. II. 47ª ed., 2012, p. 272).

Em se tratando, pois, do arresto executivo, a citação é condição apenas para sua conversão em penhora, e não para a constrição, nos termos do art. 653 do CPC.

Portanto, no presente caso, plenamente viável o arresto.

Superior Tribunal de Justiça

Passo, então, à análise da possibilidade de o arresto ser efetivado *on-line*.

O processo civil brasileiro vem passando por contínuas alterações legislativas, de modo a se modernizar e a buscar celeridade, visando a efetivar o princípio da razoável duração do processo.

Nesse contexto, a Lei n. 11.382/2006 positivou no sistema processual a figura da penhora on-line (CPC, art. 655-A), consistente na localização e apreensão, por meio eletrônico, de valores pertencentes ao executado depositados ou aplicados em instituições bancárias.

Esta Corte, no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA (Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 3/12/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), entendeu possível a realização de arresto prévio por meio eletrônico (sistema BACENJUD) no âmbito da execução fiscal.

Em que pese o referido precedente ter sido firmado à luz da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), penso ser inevitável a aplicação desse entendimento também às execuções de títulos extrajudiciais reguladas pelo CPC, tendo em vista os ideais de celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

Por consequência, entendo aplicar-se ao arresto executivo, por analogia, o art. 655-A do CPC, que permite a penhora *on-line*.

Por semelhante razão, também deve se aplicar ao arresto do art. 653 do CPC o entendimento firmado no REsp n. 1.112.943/MA, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/9/2010, DJe 23/11/2010), segundo o qual desnecessário o exaurimento de busca de bens, podendo a parte, de plano, requerer a constrição por meio eletrônico.

É evidente que o arresto executivo realizado por meio eletrônico não poderá recair sobre bens impenhoráveis (CPC, art. 649 e Lei n. 8.009/1990), por sua natureza de pré-penhora e considerando o disposto no art. 821 do CPC (dispositivo legal que se refere ao arresto cautelar):

"Art. 821. Aplicam-se ao arresto as disposições referentes à penhora, não alteradas na presente Seção".

Em síntese:

- (i) nada impede a realização de arresto de valores depositados ou

Superior Tribunal de Justiça

aplicados em instituições bancárias, nos termos do art. 653 do CPC, pela via on-line, na hipótese de o executado não ser localizado para o ato de citação;

(ii) a conversão do arresto em penhora se condiciona à prévia citação do executado e ausência de pagamento (CPC, art. 654);

(iii) o arresto *on-line* independe da busca de bens físicos; e

(iv) a medida constritiva não pode atingir bens impenhoráveis.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para reconhecer a possibilidade de efetivação de arresto eletrônico de valores, antes da citação, na hipótese de o executado não ter sido localizado.

Remetam-se os autos à origem, para que o juiz de primeiro grau reaprecie o pedido de arresto formulado pelo exequente, nos termos do decidido neste recurso especial.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.687 - MG (2013/0007753-4)

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Sr. Presidente, a medida prevista no art. 655-A diz o seguinte:

"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...".

Está falando em indisponibilidade para possibilitar a penhora. Uma coisa é o arresto, previsto no art. 653 do CPC, como medida que também antecede a penhora e até a própria citação do devedor, outra coisa é já a penhora.

Essa medida, penhora *on line*, é mais drástica e muito mais efetiva que o próprio arresto do art. 653 ou a mera indisponibilidade do art. 655-A. Será muito eficiente, sem dúvida.

Por isso, temo que os exequentes agora prefiram não mais encontrar os devedores para que possam já se valer de penhoras *on line*.

A pessoa não é citada, até porque o exequente pode nem fornecer o endereço certo, justamente para o devedor, o executado, não ser localizado e o exequente já poder partir para a penhora *on line*, sem citação, sem aviso nenhum do interessado. Este, então, alcançado no seu bem, que venha se defender, se quiser, problema dele. O exequente já estará muito bem atendido.

E, diga-se de passagem, nem toda execução é tão legítima assim. Por isso, a lei oferece oportunidade para os embargos à execução.

Então, preocupo-me a repercussão da admissão dessa medida, porque estamos fundindo a medida prevista no art. 653, realizada por meio de oficial de justiça, que é um ser humano, com a do art. 655-A, que é feita por meio desse mundo paralelo e virtual que é a *internet*, na Informática, que, realmente, possibilita um alcance tremendo. Às vezes, diversas contas da pessoa são alcançadas no mesmo valor executado.

Tenho essas preocupações.

Superior Tribunal de Justiça

Sr. Presidente, quis apenas trazer a debate essas questões que agito para que reflitamos bem sobre as consequências da medida, mas, no caso, também acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

Dou provimento ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2013/0007753-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.370.687 /MG**

Números Origem: 1070209605425 10702096054250 10702096054250002 10702096054250003
10702096054250004 10702096064250001 4659905020118130000 702066054250

PAUTA: 04/04/2013 JULGADO: 04/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADOS : MATILDE DUARTE GONÇALVES E OUTRO(S)
LUIZ EDUARDO MASSARA GUIMARÃES E OUTRO(S)
RECORRIDO : JOSÉ GOES REIS - MICROEMPRESA
RECORRIDO : JOSÉ GOES REIS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 272.275 - PB (2012/0266692-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIALMENESES MATERIAL DE CONSTRUÇÃO
LTDA E OUTRO

ADVOGADO: RENATA TEIXEIRA VILLARIM

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE. REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A finalidade do dispositivo 185-A é evitar que o patrimônio do devedor seja transferido a terceiro, em prejuízo da execução. Trata-se de Medida Cautelar para garantir que, enquanto a Fazenda Nacional procura os bens do devedor, se evite a frustração de seus créditos, e daí a decretação genérica de indisponibilidade.

2. O acórdão recorrido consignou: "No caso dos autos, entretanto, a execução é vetusta; remonta há mais de dez anos, e a Fazenda Nacional já cuidou de diligenciar sobre a existência, de bens, e não logrou êxito, tanto, que solicitou a utilização da penhora 'on line' através do sistema do BACENJUD. Tal significa dizer que não há mais sentido utilizar-se a determinação da indisponibilidade de bens, quando, a própria exequente, em face das diligências que encetou ao longo desses anos, tem ciência de que esses bens inexistiam. O caso não se acomoda à finalidade da norma".

3. Destarte, a Corte local julgou com base nos fatos, sendo inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília, 21 de março de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 272.275 - PB (2012/0266692-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIALMENESES MATERIAL DE CONSTRUÇÃO
LTDA E OUTRO

ADVOGADO: RENATA TEIXEIRA VILLARIM

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO. HERMAN BENJAMIN (Relator):

Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao Agravo (fls. 288-289, e-STJ).

A parte agravante sustenta que:

Se a efetividade da medida já é remota se obedecido o parâmetro imposto pelo STJ (esgotamento de diligências), não se pode impedir que, ao menos ao final, a medida seja concretizada (ainda que, em verdade, reconheça-se que a probabilidade de sucesso com a utilização da medida é baixíssima, mas não por culpa da Fazenda Pública.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à urna

É o **relatório**.

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 272.275 - PB (2012/0266692-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO. HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 5.3.2013.

Não merece ser acolhida a irresignação da agravante.

Em suas alegações, não há argumento capaz de modificar a decisão hostilizada, que, por conseguinte, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, quais sejam:

Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 185-A DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.'

1. Agravo de instrumento manejado contra decisão interlocutória que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do executado com fundamento no art. -185-A do CTN, e determinou a suspensão do feito por um ano, na forma do art. 40 da LEF;

2. Apresenta-se inútil a aplicação do art. 185-A do CTN, vez que, *in casu* já foram realizadas todas as diligências possíveis, como também' utilizado o sistema BACENJUD, na busca por bens 'a serem penhorados, mas nada foi encontrado;

3. Assim, a decretação de indisponibilidade de bens, neste panorama, tornar-se-ia inócua, acarretando um trabalho cartorário desnecessário;

4. Agravo de instrumento improvido.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 256).

A agravante, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação do art. 185-A do CTN, sob o argumento de que (fl. 263, e-STJ):

O dispositivo em questão autoriza a decretação da indisponibilidade dos bens do executado precisamente em hipóteses como a dos autos, em que o devedor regularmente citado em juízo, sem bens conhecidos, deixe de efetuar o pagamento do montante exigido ou nomeie bens à penhora.

A decretação da indisponibilidade revela-se útil e proveitosa para a recuperação dos créditos fazendários, tanto porque pode alcançar, em relação ao patrimônio do devedor, bens existentes mas desconhecidos pelo exequente como bens que

Superior Tribunal de Justiça

vierem a integrar tal patrimônio (p. ex.: ao final do prazo de financiamento de veículos, herança etc.).

Houve juízo de admissibilidade negativo na instância de origem, o que deu ensejo à interposição do presente Agravo.

É o **relatório**.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15.1.2013.

A irresignação não merece prosperar.

Como visto, o inconformismo se restringe ao indeferimento de expedição de ordem de indisponibilidade de bens do executado.

Na hipótese dos autos, constata-se que o acórdão recorrido, analisando os fatos, consignou:

No caso dos autos, entretanto, a execução é vetusta; remonta há mais de dez anos, e a Fazenda Nacional já cuidou de diligenciar sobre a existência, de bens, e não logrou êxito, tanto, que solicitou a utilização da penhora "on line" através do sistema do BACENJUD. Tal significa dizer que não há mais sentido utilizar-se a determinação da indisponibilidade de bens, quando, a própria exequente, em face das diligências que encetou ao longo desses anos, tem ciência de que esses bens inexistiam. O caso não se acomoda à finalidade da norma. (fl.241, e-STJ).

A Segunda Turma já se pronunciou sobre o tema, REsp 1028166/MG, de relatoria da Min. Eliana Calmon, no sentido de que o "art. 185-A do CTN não obriga o magistrado a oficiar todos os órgãos de registros existentes, mas tão-somente àqueles cuja necessidade e viabilidade seja demonstrada pelo credor, devendo fazê-lo por meio eletrônico, de forma célere, com vistas à efetivar a satisfação do direito creditício e em respeito aos direitos materiais e processuais do devedor".

A propósito:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.

3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nesses órgãos.

Superior Tribunal de Justiça

4. Recurso especial não provido.

(REsp1028166/MG, Rel.Min.ELIANA CALMON,

Segunda Turma, DJe 02/10/2008).

Portanto, deduz-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação, igualmente, no ponto.

Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, **nego provimento ao Recurso Especial.**

Publique-se. Intimem-se.

No mesmo sentido destaque recente julgado: REsp 1.340.379/SE, Rel. Ministro Castro Meira, 3/9/2012.

Agrego à fundamentação acima que a finalidade do dispositivo 185-A é evitar que o patrimônio do devedor seja transferido a terceiro, em prejuízo da execução. Cuida-se de Medida Cautelar para garantir que, enquanto a Fazenda procura os bens do devedor, se evite a frustração de seus créditos, e daí a decretação genérica de indisponibilidade.

In casu, o Tribunal regional consignou que a execução é vetusta, remonta há mais de dez (10) anos, e a Fazenda Nacional já diligenciou sobre a existência de bens, e não obteve êxito. Desse modo, não há sentido em utilizar-se da determinação da indisponibilidade de bens. O caso não se amolda à finalidade da Lei.

Dessarte, a Corte local julgou com base nos fatos, sendo inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 7/STJ.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgRg no AREsp 272.275 / PB

Número Registro: 2012/0266692-6

Números Origem: 183229 183237 200905000138854

PAUTA: 21/03/2013

JULGADO: 21/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : COMERCIAL MENESES MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA E

OUTRO ADVOGADO : RENATA TEIXEIRA VILLARIM

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : COMERCIAL MENESES MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA E

OUTRO ADVOGADO : RENATA TEIXEIRA VILLARIM

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.377.507 - SP (2013/0118318-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL RECORRIDO : ACEMIL ELETRICIDADE LTDA E OUTRO ADVOGADOS : JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO PAULO SERGIO DO NASCIMENTO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente **determinação** pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes

Superior Tribunal de Justiça

da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região).

Compareceu à sessão, a Dra. Flavia Palmeira de Moura Coelho, pela Fazenda Nacional.

Brasília, 26 de novembro de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Humberto Martins
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.377.507 - SP (2013/0118318-6)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (e-STJ, fls. 268/269):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ARTIGO 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. MEDIDA QUE DEVE SER APLICADA SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

1. Para que se adote a medida excepcional e extrema de decretação da indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, devem ser observados requisitos exigidos pela jurisprudência.
2. Da análise dos documentos acostados aos autos, extrai-se que não houve, nos autos subjacentes, esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora, especialmente com relação aos co-executados (sócios).
3. Portanto, ao menos por ora, a situação que se apresenta não se enquadra na hipótese excepcional justificadora da decretação de indisponibilidade de bens.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

Os embargos de declaração opostos na sequência (e-STJ, fls. 273/280) foram rejeitados, nos termos da decisão de e-STJ, fls. 282/288, cuja ementa segue abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do decisum são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

Superior Tribunal de Justiça

Alega a recorrente, nas razões do especial, violação do art. 185-A do CTN, ao fundamento de que, mesmo diante dos requisitos previstos nesse dispositivo (quais sejam, citação do devedor, ausência de pagamento, não apresentação de bens à penhora e infrutífera localização de bens penhoráveis), as instâncias ordinárias negaram pedido formulado pela Fazenda para bloquear bens e direitos do devedor para fins indisponibilidade.

Sem contrarrazões, conforme certidão de e-STJ, fl. 304.

O recurso especial foi admitido na origem como representativo da controvérsia (e-STJ, fls. 306/309).

Em decisão de e-STJ, fl. 321, admitiu-se o processamento do feito como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 08/2008.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal apresentou parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho, opinando pelo "conhecimento e provimento do recurso especial" (e-STJ, fls. 327/336).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.377.507 - SP (2013/0118318-6)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Na origem, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou a Ação de Execução Fiscal n. 4.849/08 contra a ACEMIL Eletricidade Ltda., com vistas à satisfação dos créditos tributários constantes das CDAs nºs 35.479.586-4; 35.479.587-2; 35.479.592-9; 35.534.148-4, no valor de R\$ 346.982,12 (trezentos e quarenta e seis mil novecentos e oitenta e dois reais e doze centavos).

Tendo em vista a informação de que foi decretada a falência da empresa executada, o Juízo de primeiro grau deferiu pedido formulado pela parte exequente para incluir os sócios Celso Luiz Piva e Milton Amaro Marcelino no polo passivo da execução (e-STJ, fl. 120).

O executado Celso Luiz Piva opôs exceção de pré-executividade, que ficou indeferida nos termos das decisões de e-STJ, fls. 173, 189/196 e 199/206.

Em seguida, a parte exequente requereu a indisponibilidade dos bens dos executados, até o limite do débito, acrescido de custas processuais e demais encargos legais, atualizados monetariamente, com fundamento no art. 185-A (e-STJ, fls. 214/216), o que foi indeferido tanto pelo Juízo de primeira instância (e-STJ, fl. 214) como pelo TRF da 3ª Região (e-STJ, fls. 247/250 e 264/269), este último sob os seguintes fundamentos:

(i) Para que se adote a medida excepcional e extrema de decretação da indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, devem ser observados os requisitos exigidos pela jurisprudência; e

(ii) da análise dos documentos acostados aos autos, extrai-se que não houve, nos autos subjacentes, esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora, especialmente com relação aos coexecutados (sócios).

Sustenta a recorrente ter realizado as diligências que estavam ao seu alcance, sendo elas, contudo, infrutíferas. E que, por essa razão, entende ser caso do bloqueio cautelar de bens previsto no art. 185-A do CTN, ante a não localização de bens passíveis de penhora.

Superior Tribunal de Justiça

Dito isso, passa-se à análise da tese repetitiva e, na sequência, à aplicação do resultado a caso concreto.

Busca-se, nos presentes autos, interpretar a legislação federal nos termos em que foi prequestionada nas instâncias ordinárias com as seguintes finalidades: (i) saber se, para que o juiz determine a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, na forma do art. 185-A do CTN, faz-se necessária a comprovação do exaurimento dos meios disponíveis para localização de bens penhoráveis por parte do credor; e (ii) definir quais diligências devem ser razoavelmente exigidas da Fazenda para que se considerem esgotados os meios de busca de bens.

Registre-se, de logo, que não se trata, simplesmente, da penhora *on-line*, mas de pretensão voltada ao bloqueio de bens a fim de lhes tornar indisponíveis, nos termos do art. 185-A do CTN.

Naqueles casos (penhora *on-line*), esta Corte Superior já firmou orientação, sob o rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que, "após o advento da Lei 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora *on-line*, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andri ghi, Corte Especial, DJe 23/11/2010).

Feita essa consideração, tem-se que a solução da controvérsia perpassa, primeiramente, pela análise do *caput* do art. 185-A do CTN, nos termos seguintes:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

Antes de adentrar nos requisitos desse artigo, importante deixar claro que ele foi inserido no CTN em capítulo que estabelece garantias e privilégios do crédito tributário, ou seja, medidas que, **por razões de interesse público**, buscam aumentar a probabilidade de pagamento pelo devedor (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. - 23. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011, p. 645; CARNEIRO,

Superior Tribunal de Justiça

Cláudio. Curso de direito tributário e financeiro. - 4. ed. - São Paulo: Saraiva, 212, p. 757).

A leitura do dispositivo, portanto, deve ser realizada sob essa perspectiva, sob pena de impossibilitar a real intenção do legislador complementar, qual seja, aumentar as chances de satisfação do crédito tributário.

Quanto aos requisitos, infere-se do art. 185-A do CTN que a ordem judicial para a decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor ficou condicionada aos seguintes: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. ART. 185-A DO CTN. IMPOSSIBILIDADE, DIANTE DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO CONTRIBUINTE/DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para se decretar a indisponibilidade de bens prevista no art.

185-A do CTN, esta Corte já orientou que é indispensável que (a) o devedor tributário seja devidamente citado; (b) não pague o tributo, nem apresente bens a penhora; e (c) o esgotamento das diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito, o que não se verifica no caso concreto, já que o contribuinte não foi sequer citado. Precedente: AgRg no AG 1.164.948/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 2/2/2011.

2. Não há, nas razões recursais da recorrente, qualquer argumento relevante a justificar a medida extrema requerida com fundamento no art. 798 do CPC, visto que a exequente não aponta em qualquer atitude do contribuinte o intuito de causar ao direito da Fazenda Pública lesão grave e de difícil reparação.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1409433/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/12/2013, DJe 18/12/2013)

Ainda sobre o tema, especificamente em relação ao último requisito - não localização bens penhoráveis - a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o credor deve comprovar o **esgotamento** das diligências aptas à localização dos bens do devedor, quando pretender a indisponibilidade de bens e direitos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO - BLOQUEIO DE BENS - ART. 185-A DO CTN - NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - DIVERGÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça

FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A INSURGÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 7/STJ.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. Esta Corte firmou o entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.
3. O Tribunal de origem, com base no arcabouço probatório, concluiu que a exequente não esgotou todas as diligências aptas a possibilitar o bloqueio de bens do devedor. Rever essa afirmação implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 343.969/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 3/12/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei n. 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13/3/2013).
2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a revisão dos elementos fático-probatórios insertos nos autos.
Inteligência da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 421.994/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 6/12/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA

Superior Tribunal de Justiça

TURMA, DJe 21/02/2013.

2. Agravo regimental a que se negaprovimento.

(AgRg no AREsp 428.902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN" (AgRg no REsp 1.202.428/BA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 10/4/13).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1341860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/6/2013, DJe 24/6/2013)

Falta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente, e infrutíferas para o que se destinavam, podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

Para tanto, exige-se do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pela exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas extrajudicialmente antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens requerida no âmbito do Poder Judiciário.

Assim, cabe a este Tribunal Superior, no exercício da interpretação da legislação federal que lhe compete, delimitar o que seria razoável exigir do credor, a título de diligências, para fins de atendimento ao pedido de indisponibilidade de bens fundado no art. 185-A do CTN.

Importante considerar, contudo, o que se disse acima a respeito desse dispositivo, no sentido de que o legislador complementar o inseriu no CTN com a seguinte finalidade: aumentar a probabilidade de satisfação do crédito tributário. Sob essa ótica, tem-se que a análise dos meios que possibilitam a identificação de bens em nome do devedor e que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que o acionamento do Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens no cartório do domicílio do executado são medidas extrajudiciais

Superior Tribunal de Justiça

razoáveis a se exigir do Fisco, quando este pretender a indisponibilidade de bens do devedor.

Essa, inclusive, é a orientação constante de preciso voto sobre o tema, da lavra do Ministro Herman Benjamin, nos termos seguintes (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/8/2012, DJe 3/9/2012):

Entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam a localização de bens e direitos de titularidade da parte executada. Por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor.

Por outro lado, não se pode exigir que a Fazenda Pública expeça ofícios a todos os registros de imóveis do País. A razoabilidade impõe que tal medida seja adotada no cartório do domicílio do executado.

Além dessas medidas, tem-se ainda por razoável, ao meu sentir, a exigência de prévia expedição de ofício ao Departamento de Trânsito Nacional ou Estadual (DENATRAN ou DETRAN), pois se houver um veículo na titularidade do executado - na época em que se vive, inimaginável que alguém não tenha um veículo automotor -, facilmente se identificará por intermédio do RENAVAN (Registro Nacional de Veículos Automotores).

Assim, com base na jurisprudência deste Tribunal Superior e na fundamentação supramencionada, firma-se orientação, para fins do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos:

(i) citação do devedor; **(ii)** inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora; e **(iii)** a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos **(a)** pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e **(b)** a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

Passa-se, portanto, à análise do caso concreto, à luz da orientação supramencionada.

Superior Tribunal de Justiça

Verifica-se dos autos que o executado foi devidamente citado e que não houve pagamento ou apresentação de bens à penhora.

No que se refere ao terceiro requisito - não localização de bens penhoráveis -, o Tribunal de origem resumiu-se a dizer que, "da análise dos documentos acostados aos autos, extrai-se que não houve, nos autos subjacentes, esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora, especialmente com relação aos coexecutados (sócios)" (e-STJ, fl. 266). Constatou-se desse fundamento, contudo, a inexistência de qualquer indicação a respeito das medidas já realizadas pela Fazenda Nacional, nem daquelas que a Corte *a quo* entenderia como suficientes para caracterizar o esgotamento das diligências e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

Desse modo, considerando que o Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar quais diligências teriam sido realizadas e quais entenderia serem necessárias, este Tribunal Superior encontra-se impossibilitado de aplicar a tese que ora se firma, razão pela qual o retorno dos autos à origem é medida que se impõe, para que a instância ordinária reaprecie a controvérsia, mas agora com suporte na orientação estabelecida neste recurso especial.

Registre-se, por oportuno, não ser o caso de aplicação da Súmula 7 deste Tribunal, uma vez que os fatos submetidos à apreciação nas instâncias ordinárias foram julgados com base em premissas diversas daquelas que ora se estabelecem neste julgado.

Adotem-se as providências relativas à Resolução 8/2008 do STJ, inclusive a comunicação aos Presidentes de todos os TRFs.

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão impugnado**, para que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas no presente voto.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0118318-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.377.507 / SP

Números Origem: 00419228420094030000 1890120040022184 200903000419220 2009233835
419228420094030000 484908

PAUTA: 26/11/2014

JULGADO: 26/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA
NACIONAL RECORRIDO : ACEMIL ELETRICIDADE LTDA E
OUTRO ADVOGADOS : JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO
PAULO SERGIO DO NASCIMENTO E OUTRO(S)
ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições

SUSTENTAÇÃO ORAL

Compareceu à sessão, a Dra. FLAVIA PALMEIRA DE MOURA COELHO, pela Fazenda Nacional.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr.Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região).

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4)

RELATOR : MINISTRO LUIZFUX

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: CORREA SOBRINHO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E NAVEGAÇÃO LTDA E OUTROS ADVOGAD BRENO LOBATO CARDOSO E OUTRO(S)

INTERES. : BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

1. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

2. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

3. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem

Superior Tribunal de Justiça

de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

4. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"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 direitos.

(...)

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.

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

(...)"

5. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005;

Superior Tribunal de Justiça

REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e **REsp 796.485/PR**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

6. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, *verbis*:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

7. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

8. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

9. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

10. Deveras, a *ratio essendi* do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "*colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário,*

Superior Tribunal de Justiça

que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

11. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

12. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) Período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

13. *In casu*, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "*nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação*".

14. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, *ex vi* do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cujá análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

15. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

16. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "*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*".

Superior Tribunal de Justiça

17.As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

18.Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Sustentaram, oralmente, os Drs. BRENO LOBATO CARDOSO, pela recorrida e Erasto Villa Verde de Carvalho Filho, pelo interessado..

Brasília (DF), 24 de novembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro nas alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa restou assim vazada:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA SISTEMA BACEN JUD. ART. 655-A DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

I. A ordem estabelecida no art. 11, I, da Lei de Execução Fiscal, bem como o art. 655-A do CPC, que preveem a constringimento preferencial, via eletrônica, de dinheiro depositado em conta corrente do devedor tributário, tem caráter relativo. Deve ser interpretada em consonância com os valores albergados pela Constituição Federal e legislação processual civil.

II. O bloqueio de importância em dinheiro, via sistema BACEN JUD, é medida extrema e somente deve ser deferida após a demonstração pela parte requerente da realização de todas as diligências possíveis a fim de encontrar bens do devedor passíveis de garantir a execução fiscal ajuizada. Agravo regimental a que se nega provimento."

Noticiam os autos que CORREA SOBRINHO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E NAVEGAÇÃO LTDA. interpôs agravo de instrumento em face de decisão interlocutória, proferida em sede de execução fiscal, que, inaudita altera pars, deferiu o bloqueio das contas bancárias dos sócios da empresa, mediante penhora on line. Alegou, em síntese, que "para a realização de qualquer constringimento aos bens do contribuinte, através do executivo fiscal, é indispensável que seja precedida da formação de relação processual, com a citação do suposto devedor, o que não ocorreu no caso concreto, em nítida afronta ao estado democrático de direito". Pugnou pela inobservância dos requisitos previstos no artigo 185-A, do CTN, quais sejam, "citação, ausência de nomeação de bem à penhora e não localização de bens". Assinalou a ilegitimidade dos sócios das empresas, uma vez não demonstrado, no executivo fiscal, qualquer "ato ilícito por parte desses que ensejasse a sua responsabilização pela dívida social", máxime tendo em vista a inconstitucionalidade

Superior Tribunal de Justiça

do artigo 13, da Lei 8.620/93, que instituiu "hipótese de responsabilidade solidária objetiva, que é matéria de lei complementar", tramitando no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.672. Aduziu, ainda, que "os sócios que não exercem poder de gerência não podem ser responsabilizados por dívida da empresa, mesmo que caracterizado as hipóteses do art. 135, do CTN". Outrossim, suscitou a prescrição da pretensão executiva, uma vez que, "no caso concreto, embora o crédito tributário tenha se constituído, respectivamente, em 18/12/2002, 15/01/2003 e 08/02/2004, o executivo fiscal só foi ajuizado em 04/12/2007, quando o crédito já se encontrava extinto pela prescrição, nos moldes do art. 156, V, do CTN".

A decisão interlocutória agravada de instrumento, proferida em 30.01.2008, ostenta o seguinte teor:

"1. Considerando que nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação, determino o ARRESTO prévio de valores existentes em contas bancárias de CORREA SOBRINHO IMPORTAÇÃO EXPORT. E NAVEGAÇÃO LTDA. e seus co-responsáveis PAULO CAMPOS CORREA, UBALDO CAMPOS CORREA, TEREZINHA CAMPOS CORREA e MARIA DE LURDES CORREA, até o limite do valor exequendo atualizado, através de bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD.

2. Cumprido o arresto, inclusive com a transferência dos valores bloqueados para conta remunerada à disposição deste juízo, cite-se a parte devedora, pelos correios (art. 7º, I, da Lei 6.830/80.

3. Converta-se o arresto em penhora e intime-se a parte devedora para fins de oposição de embargos."

Sobreveio decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio das contas bancárias e aplicações financeiras da empresa executada, CORREA SOBRINHO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E NAVEGAÇÃO LTDA. e dos sócios, PAULO CAMPOS CORREA E TERESINHA

CAMPOS CORREA. Na oportunidade, o desembargador relator consignou que "a decisão agravada está em confronto com determinação legal, diante não só da inobservância do inciso I, do art. 7º, da LEF, como pelo fato de ter sido determinada a penhora on line independentemente da prévia citação e de se

Superior Tribunal de Justiça

conferir a devida oportunidade aos executados de pagarem a dívida ou oferecerem bens à penhora". Assinalou ainda que "claramente inviável a determinação de arresto, pois não está se tratando de hipótese de executado que não tenha domicílio ou que dele está se ocultando". De acordo com o relator, "mesmo que a aludida medida não atente diretamente contra o sigilo bancário, implica, de forma contundente, a invasão na esfera patrimonial dos executados, ferindo de morte o princípio de que a execução deve processar-se da forma menos onerosa ao executado". Concluiu que "no que se refere à questões relativas à ilegitimidade passiva dos sócios e prescrição do crédito executado, entendendo não ser esta a via adequada nem o momento processual apropriado para tal exame".

Interposto agravo regimental pela Fazenda Nacional, o TRF da 1ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da ementa anteriormente reproduzida. No voto-condutor do acórdão recorrido, restou assente que:

"Não há plausibilidade jurídica na tese de que o art. 11, I, da Lei de Execução Fiscal, bem como o art. 655-A do CPC impõem a constrição preferencial, via eletrônica, do dinheiro depositado em conta-corrente do devedor tributário, quando não há pagamento ou nomeação de bens à penhora após a citação da executada.

Apesar dos argumentos da agravante, mesmo que a aludida medida não atente diretamente contra o sigilo bancário, implica, de forma contundente, a invasão na esfera patrimonial da executada antes de esgotamento de outras formas menos interventivas, ferindo o princípio de que a execução deve processar-se da forma menos onerosa ao executado.

Não pode a exequente, pretendendo eximir-se de ônus que é seu, requerer a medida extrema de bloqueio de valores, dos quais não sabe sequer a origem ou destinação, sem antes demonstrar, nos autos da ação de execução, a adoção de medidas menos interventivas. Os aludidos valores podem ser impenhoráveis (a exemplo dos incisos II e IV do art. 649 do CPC), destinados ao pagamento de salários dos empregados de pessoa jurídica, ou, ainda, no caso de pessoa física, podem ter natureza alimentar.

Apesar de o art. 655-A do CPC, dispõe que 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

Superior Tribunal de Justiça

existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

A ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980 e no art. 655 do Código de Processo Civil, que conferem prioridade ao dinheiro para fins de penhora, tem caráter relativo, devendo ser interpretada em consonância com os demais valores albergados pela legislação processual civil, entre os quais o princípio de que a execução deve processar-se da maneira menos gravosa para o devedor.

A jurisprudência majoritária exige que a utilização do sistema BACEN JUD na execução se dê no interesse da Justiça, não no interesse exclusivo do credor. Isso porque o Estado-Juiz, na qualidade de condutor do processo de execução, deve viabilizar a efetividade do processo de modo a satisfazer o direito do credor.

Todavia, não se pode autorizar que a parte exequente se desonere de obrigação que é dela como responsável pela indicação de bens passíveis de penhora, sob o grave risco de instaurar desequilíbrio de forças perante o processo judicial, mormente quando a parte não demonstrou, em nenhum momento, que esgotou os meios de que dispunha para a localização dos aludidos bens.

(...)

No caso, a exequente não comprovou a realização das devidas diligências tendentes à obtenção das informações necessárias à indicação de bens da executada passíveis de penhora, sendo incabível a utilização do BACEN JUD."

Os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional foram rejeitados, uma vez não vislumbrados quaisquer dos vícios enumerados no artigo 535, do CPC.

Nas razões do especial, sustenta a Fazenda Nacional que o acórdão hostilizado incorreu em violação dos artigos 10 e 11, da Lei 6.830/80, 655, 655-A e 656, do CPC, e 185-A, do CTN. De acordo com a recorrente: **(i)** "em razão da omissão do devedor em efetuar o pagamento devido ou em garantir a execução, nos termos da lei, qualquer bem do executado poderá ser penhorado"; **(ii)** "o dinheiro é o bem de maior liquidez e, portanto, o mais adequado para garantir a execução de crédito líquido e certo da Fazenda Nacional";

(iii) "não tem qualquer sentido o argumento de que a Fazenda Nacional deve diligenciar para localização de outros bens, já que o primeiro item da ordem legal de penhora é o DINHEIRO, que, nestes tempos, encontra-se obrigatoriamente depositado em contas bancárias"; **(iv)** a Resolução CJF 524/2006, "que institucionalizou a utilização do Sistema BACENJUD no âmbito da Justiça Federal

Superior Tribunal de Justiça

de Primeiro e Segundo graus", "veio a respaldar o art. 185-A, do CTN, estabelecendo inclusive que a utilização do bloqueio de ativos através do BACENJUD possui precedência sobre as outras modalidades de constrição judicial". Ao final, aduz que "o entendimento esposado pelo r. julgado regional implica em situação de extrema gravidade, posto que os inadimplentes perante o Fisco estarão se privilegiando do sigilo bancário, ficando a Fazenda Pública - cuja atuação é pautada pelo interesse público - submetida a tantas e tão onerosas exigências para ver realizado o crédito líquido e certo inscrito em Dívida Ativa da União, que os valores estarão invertidos, com a preponderância do interesse individual sobre o coletivo". Caso não considerados prequestionados quaisquer dos dispositivos legais apontados como violados, aponta a recorrente ofensa ao artigo 535, do CPC, uma vez não suprida a omissão ventilada nos embargos de declaração opostos.

Pela alínea "c", do permissivo constitucional, a recorrente traz para confronto o seguinte julgado do STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtenha informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual.

IV - Agravo regimental provido." (AgRg no REsp 959836/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 191)

Apresentadas contra-razões, nas quais, entre outros argumentos, a recorrida reiterou que *"a penhora on line no caso concreto foi determinada antes da ocorrência da*

Superior Tribunal de Justiça

citação, do esgotamento do prazo para oferecimento de bem à penhora e sem que fossem diligenciados outros bens passíveis de penhora, de modo que não se respeitou nenhum dos requisitos do art. 185-A, do CTN".

O recurso especial recebeu crivo positivo de admissibilidade na origem.

Em 07.06.2010, o presente recurso especial foi submetido ao regime do recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C, do CPC), ante a multiplicidade de recursos que versam sobre possibilidade ou não de quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

O Ministério Público Federal emitiu parecer no sentido do provimento do recurso especial, pelos seguintes fundamentos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SISTEMA BACENJUD. 1 - A alegação genérica de omissão do julgado, sem específica objetivamente o ponto omissis, não configura violação ao artigo 535, do CPC (Súmula 284/STF). 2 - A Lei 11.382/06 colocou na mesma ordem de preferência de penhora 'dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira', permitindo a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico e independente da demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. Precedentes. 3 - Parecer pelo provimento do recurso especial."

Consta, ainda, do parecer ministerial que, *"no caso, tanto a decisão que determinou o arresto prévio dos valores existentes em conta bancária (fl. 49) quanto o acórdão recorrido (fl. 143) são posteriores à vigência da Lei nº 11.382/2006", razão pela qual "possível a aplicação imediata do artigo 655-A, do CPC".*

Às fls. e-STJ 232/272, o Banco Central do Brasil, na qualidade de *amicus curiae*, conclui que:

"a) a implantação do sistema informatizado BacenJud não implicou a alteração das regras processuais preexistentes, mas apenas

Superior Tribunal de Justiça

informatizou um procedimento antes utilizados pelos magistrados por meio de ofício em papel:

b) a positivação do sistema BacenJud em nível legal (arts. 185-A, do Código Tributário Nacional e 655-A, do Código de Processo Civil) não modificou em nada o papel desde o início desempenhado pelo Banco Central. A Autarquia apenas realiza a função de mensageiro das ordens judiciais, sem responsabilidade alguma, portanto, pelo seu cumprimento pelas destinatárias - as instituições financeiras;

c) as alterações promovidas pelos citados dispositivos de lei deram causa a conflito aparente de normas, no âmbito da execução fiscal de tributos: no Código Tributário Nacional, há regra que condiciona o uso do BacenJud ao esgotamento de outras diligências; no Código de Processo Civil, institui-se que o bloqueio de ativos financeiros por meio do BacenJud é a diligência prioritária;

d) o emprego das regras clássicas de solução de antinomias (no caso concreto, a regra da especialidade), resultaria no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação mais vantajosa que o credor público, mesmo quando este fosse cobrar créditos tributários - derivados do dever fundamental de pagar tributos;

e) o Superior Tribunal de Justiça tem utilizado os critérios hermenêuticos apregoados pela Teoria do Diálogo das Fontes, a fim de solucionar impasses como o descrito. Com base nesses critérios, capazes de fornecer respostas coerentes com o ordenamento jurídico, já se pacificou, no Superior Tribunal de Justiça, entendimento no sentido da 'possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A, do CTN, 11, da Lei 6.830/80, e 655 e 655-A, do CPC;

f) embora o caput do art. 655-A estabeleça regra geral, segundo a qual o juiz só pode bloquear ativos financeiros, por meio do BacenJud, quando instado pela parte, a interpretação sistemática daquele dispositivo com outros do Código, mormente com o art. 797, que outorga aos magistrados poder geral de cautela, permite concluir pela possibilidade de se decretar ex officio a indisponibilidade, diante de casos excepcionais."

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; **AgRg no REsp 1.143.806/SP**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; **REsp 1.101.288/RS**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e **REsp 1.074.228/MG**, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

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

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em

Superior Tribunal de Justiça

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 direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

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

(...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de

Superior Tribunal de Justiça

bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

7. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

8. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

9. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

10. Deveras, a *ratio essendi* do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

11. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

12. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois

Superior Tribunal de Justiça

regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

13. *In casu*, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que *"nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação"*.

14. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, *ex vi* do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cujá análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

15. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

16. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis *"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"*.

17. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

18. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Superior Tribunal de Justiça

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, revela-se cognoscível a insurgência especial, uma vez prequestionada a matéria federal ventilada.

Cinge-se a controvérsia a possibilidade ou não de quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

O dever de sigilo das operações de instituições financeiras, extensivo ao Banco Central do Brasil, encontra-se hodiernamente regulado pela Lei Complementar 105/2001 (que revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64), que assim dispõe:

"Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º, desta Lei Complementar.

(...)

Art. 2º O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.

§ 1º O sigilo, inclusive quanto a contas de depósitos, aplicações e investimentos mantidos em instituições financeiras, não pode ser oposto ao Banco Central do Brasil:

I – no desempenho de suas funções de fiscalização, compreendendo a apuração, a qualquer tempo, de ilícitos praticados por controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos de instituições financeiras;

II – ao proceder a inquérito em instituição financeira submetida a regime especial.

(...)

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 lide.

§ 1º Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo

Superior Tribunal de Justiça

destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso.

§ 3º Além dos casos previstos neste artigo o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários fornecerão à Advocacia-Geral da União as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte."

Destarte, afigura-se legítima a quebra do sigilo bancário, pela Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, a fim do cumprimento do dever de prestar informações requeridas pelo Poder Judiciário, observado o acesso restrito às partes e a utilização limitada dos dados ao processo judicial em curso.

Por intermédio do Sistema BACEN-JUD, instrumento de comunicação eletrônica desenvolvido e gerenciado pelo Banco Central do Brasil, agilizou-se a consecução dos fins do processo executivo, viabilizando o acesso do Poder Judiciário às informações sobre a existência de contas e aplicações financeiras de clientes do Sistema Financeiro Nacional, e respectivos saldos, extratos, endereços, bem como se permitiu a determinação de bloqueio e desbloqueio de valores (penhora on line).

Como de sabença, a execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, obedecido o cânone de que a penhora de bens deve ser suficiente à garantia da execução fiscal, nos termos do artigo 11, da Lei 6.830/80, que estabelece a seguinte graduação:

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

- I - dinheiro;*
- II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*
- III - pedras e metais preciosos;*
- IV - imóveis;*
- V - navios e aeronaves;*
- VI - veículos;*
- VII - móveis ou semoventes; e*
- VIII - direitos e ações.*

Superior Tribunal de Justiça

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

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

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

Por seu turno, o artigo 655, do Código de Processo Civil, antes da alteração promovida pela Lei 11.382/2006, preceituava que:

"Art. 655. Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - pedras e metais preciosos;

III - títulos da dívida pública da União ou dos Estados;

IV - títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa;

V - móveis;

VI - veículos;

VII - semoventes;

VIII - imóveis;

IX - navios e aeronaves;

X - direitos e ações.

§ 1º Incumbe também ao devedor:

I - quanto aos bens imóveis, indicar-lhes as transcrições aquisitivas, situá-los e mencionar as divisas e confrontações;

II - quanto aos móveis, particularizar-lhes o estado e o lugar em que se encontram;

III - quanto aos semoventes, especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se acham;

IV - quanto aos créditos, identificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento;

V - atribuir valor aos bens nomeados à penhora.

(Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

§ 2º Na execução de crédito pignoratício, anticrético ou hipotecário, a penhora, independentemente de nomeação, recairá sobre a coisa dada em garantia."

Antes da égide da Lei 11.382/2006, encontrava-se consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (REsp 399.557/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 08.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra

Superior Tribunal de Justiça

Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006; e **EAg 746.184/SP**, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27.06.2007, DJ 06.08.2007).

Outrossim, no mesmo íterim, o Superior Tribunal de Justiça consagrava a tese de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas. É o que se depreende da leitura das ementas dos seguintes julgados:

"EXECUÇÃO. BENS DO DEVEDOR. INFORMAÇÕES. BANCO CENTRAL.

1 - EM FACE DO INTERESSE DA JUSTIÇA NA EFETIVAÇÃO DA PENHORA E RESTANDO COMPROVADO QUE FORAM ESGOTADOS OS DEMAIS MEIOS A DISPOSIÇÃO DA CREDORA, ADMITIR-SE-A A REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES AO BANCO CENTRAL PELO JUÍZO SOBRE A EXISTÊNCIA DE CONTAS BANCARIAS DO DEVEDOR.

2 - PRECEDENTES.

3 - RECURSO PROVIDO." (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997)

"EXECUÇÃO. Bens do devedor. Requisição de informações. CRT. BACEN. Fisco.

- Somente em casos especiais, demonstrado o esgotamento das possibilidades colocadas à disposição do credor, caberá a requisição judicial. Ressalva da posição do Relator.

Recurso não conhecido." (REsp 177.906/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 29.10.1998, DJ 01.02.1999)

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Diligências solicitadas pelo Juiz. Súmula nº 182/STJ.

1. A recorrente não infirmou um fundamento suficiente a manter a decisão ora agravada, qual seja o de que "somente se poderia verificar se a CEF esgotou todos os esforços para a localização de bens penhoráveis com o revolvimento do conjunto fático e probatório, o que não é viável em sede de recurso especial". Súmula nº 182/STJ.

2. Vale o entendimento jurisprudencial desta Corte, considerando-se que a localização de bens penhoráveis é tarefa do exequente, que deve envidar todos os esforços nesse sentido e, somente em caráter excepcional, cabe a interferência do Judiciário por meio de requisição a entidades da Administração Pública.

3. Dissídio jurisprudencial não caracterizado ante a ausência de semelhança fática entre os arestos, sendo certo que a simples

Superior Tribunal de Justiça

transcrição de ementas em hipóteses como a presente não é o suficiente.

4. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999)

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES A ENTIDADES GOVERNAMENTAIS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a solicitação de informações a entidades governamentais, com a finalidade de fornecer elementos úteis à localização de bens de devedor inadimplente para a penhora, somente se justifica em hipóteses excepcionais, após o exaurimento de todos os demais meios possíveis realizados pelo credor, sendo, ainda, necessária a presença de motivos relevantes, bem como a existência de ordem judicial devidamente fundamentada. Precedentes.

II - Recurso conhecido e provido." (REsp 659.127/SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Rel. p/ Acórdão Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005)

"EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN.

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

2. No caso concreto, o acórdão reconheceu a impossibilidade de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Agravo regimental provido." (AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. TESE RECURSAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISIÇÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO, CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS.

1. A tese recursal relativa à impossibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa não enseja cognição, pois sequer foi objeto de debate pela Instância a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

2. Esta Corte entende ser cabível a ordem para a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - BACEN, a fim de serem obtidas

Superior Tribunal de Justiça

informações sobre a existência de ativos financeiros dos devedores para garantia do juízo executório, desde que a exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido." (REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005)

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se 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 restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus 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".

Recurso especial improvido." (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006)

A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional (promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005) corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora

Superior Tribunal de Justiça

antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, *verbis*:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Nada obstante, em 6 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou dispositivos do *Codex Processual* relativos ao processo de execução, cujo artigo 655 passou a ostentar o seguinte teor:

"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 direitos.

§ 1º Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora.

§ 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado."

Superior Tribunal de Justiça

Outra relevante inovação promovida pela Lei 11.382/2006, no CPC, foi a inclusão do artigo 655-A, verbis:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

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

§ 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 impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

Conseqüentemente, com o advento da Lei 11.382/2006, o depósito ou aplicação em instituição financeira foram considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da moderna Teoria do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme

Superior Tribunal de Justiça

e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

É que, consoante pontifica Cláudia Lima Marques:

"... em uma visão 'moderna' ou perfeita do ordenamento jurídico no tempo, teríamos a 'Tese' (lei antiga), a 'Antítese' (lei nova) e a conseqüente 'Síntese' (a revogação), a trazer clareza e certeza ao sistema (jurídico) de Direito Privado. Os critérios usados para resolver os conflitos de leis no tempo são apenas três: anterioridade, especialidade e hierarquia, sendo a hierarquia, segundo Bobbio, o critério definitivo.

Aceite-se ou não a pós-modernidade, a verdade é que, na sociedade complexa atual, com a descodificação, a tópica e a microrecodificação (como a do CDC), trazendo uma forte pluralidade de leis ou fontes, a doutrina atualizada está à procura de uma harmonia ou coordenação entre estas diversas normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema). É a denominada 'coerência derivada ou restaurada' ('cohérence dérivée ou restaurée'), que procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo.

Erik Jayme alerta-nos que, nos atuais tempos pós-modernos, a pluralidade, a complexidade, a distinção impositiva dos direitos humanos e do „droit à la différence“ (direito a ser diferente e ser tratado diferentemente, sem necessidade mais de ser 'igual' aos outros) não mais permitem este tipo de clareza ou de 'mono-solução'. A solução atual ou pós-moderna é sistemática e tópica ao mesmo tempo, pois deve ser mais fluida, mais flexível, a permitir maior mobilidade e fineza de distinções. Hoje, a superação de paradigmas foi substituída pela convivência ou coexistência dos paradigmas, como indica nosso título.

Efetivamente, raramente encontramos hoje a revogação expressa, substituída pela incerteza da revogação tácita indireta, através da idéia de 'incorporação', como bem expressa o Art. 2.043 do novo Código Civil. Há mais convivência de leis com campos de aplicação diferentes, do que exclusão e clareza. Seus campos de aplicação, por vezes, são convergentes e, em geral diferentes, mas convivem e

Superior Tribunal de Justiça

coexistem em um mesmo sistema jurídico que deve ser ressystematizado. O desafio é este, aplicar as fontes em diálogo de forma justa, em um sistema de direito privado plural, fluido, mutável e complexo.

Seguirei aqui novamente a teoria de Erik Jayme, que propõe – em resumo- no lugar do conflito de leis a visualização da possibilidade de coordenação sistemática destas fontes: o diálogo das fontes. Uma coordenação flexível e útil (effet utile) das normas em conflito no sistema a fim de restabelecer a sua coerência. Muda-se assim o paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico ou do ‘monólogo’ de uma só norma (a ‘comunicar’ a solução justa), à convivência destas normas, ao ‘diálogo’ das normas para alcançar a sua ‘ratio’, a finalidade visada ou ‘narrada’ em ambas. Este atual e necessário ‘diálogo das fontes’ permite e leva à aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes com finalidade de proteção efetiva.” (Artigo intitulado "Superação das Antinomias pelo Diálogo das Fontes: O Modelo Brasileiro de Coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002", in Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, nº 07, 2004)

Deveras, a *ratio essendi* do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "*colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)*" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Consectariamente, à luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à possibilidade de penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

- (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o

Superior Tribunal de Justiça

exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente da Primeira Seção:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos." (REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010)

À guisa de exemplos, colhem-se ementas de julgados oriundos das Turmas de Direito Público:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ON LINE – SISTEMA BACEN-JUD – REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006).

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido." (REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010)

"TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – PENHORA ON LINE – CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS – REQUERIMENTO

Superior Tribunal de Justiça

APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 – ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS – DESNECESSIDADE

– PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O

Superior Tribunal de Justiça

fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido." (REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

Superior Tribunal de Justiça

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008)

No que concerne à execução civil, a Corte Especial, em recente julgado, adotou idêntica exegese

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO – PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie

Superior Tribunal de Justiça

(art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)

In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "*nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação*".

Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, *ex vi* do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "*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*".

As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual

Superior Tribunal de Justiça

adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL FAZENDÁRIO, declarando a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência e aos demais Ministros do STJ, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no § 7º do artigo 543-C, do CPC (artigos 5º, II, e 6º, da Resolução STJ 08/2008).

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0042226-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.184.765 / PA

Números Origem: 200739020017180 200801000378718

PAUTA: 24/11/2010

JULGADO: 24/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : CORREA SOBRINHO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E NAVEGAÇÃO
LTDA E OUTROS

ADVOGADO : BRENO LOBATO CARDOSO E OUTRO(S)

INTERES. : BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. **BRENO LOBATO CARDOSO**, pela recorrida e **Erasto Villa Verde de Carvalho Filho**, pelo interessado.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **PRIMEIRA SEÇÃO**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

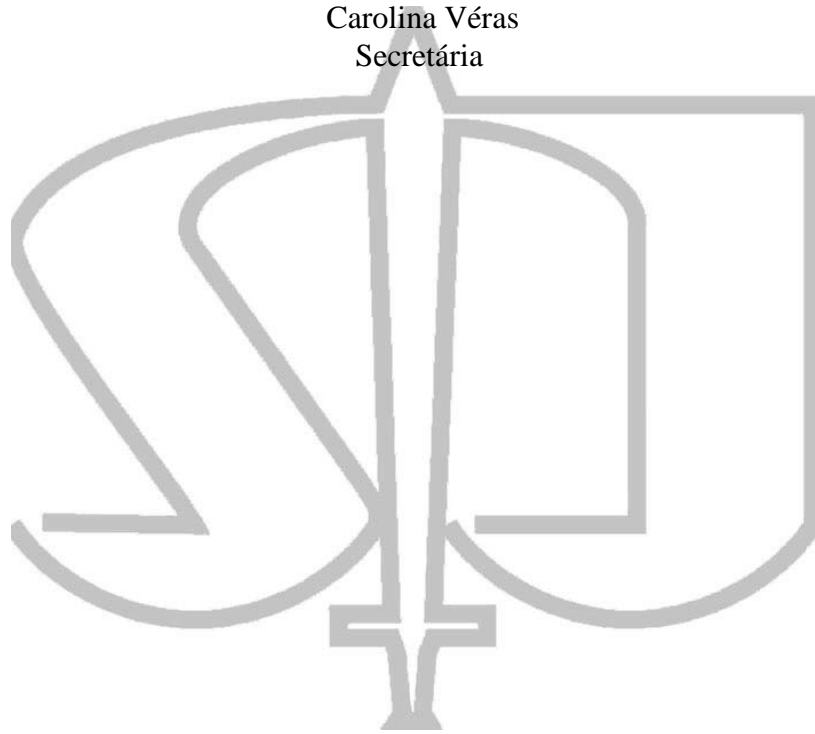
Os Srs. Ministros **Castro Meira**, **Arnaldo Esteves Lima**, **Humberto Martins**, **Herman Benjamin**, **Mauro Campbell Marques**, **Benedito Gonçalves** e **Hamilton Carvalhido** votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro **Cesar Asfor Rocha**.

Brasília, 24 de novembro de 2010

Superior Tribunal de Justiça

Carolina Vêras
Secretária



Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.485.018 - RS (2014/0252028-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIAFILHO

AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E
DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL

FEDERAL AGRAVADO : MÁQUINAS INCOMAQ
LTDA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. AGRAVO INTERNO DO IBAMA DESPROVIDO.

1.A decisão agravada foi baseada na jurisprudência desta Corte, a qual entende pela possibilidade de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD, apenas quando o executado for validamente citado e não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

2.A questão sobre a possibilidade de arresto prévio não foi discutida no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs Embargos de Declaração com o fim de obter um pronunciamento pelo Tribunal a respeito da matéria. Incide, pois, o disposto na Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento.

3.Agravo Interno do IBAMA desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 27 de junho de 2017 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.485.018 - RS (2014/0252028-3)

RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIAFILHO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA

REPR. POR: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

AGRAVADO: MÁQUINAS INCOMAQ LTDA

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS-IBAMA contra decisão que negou seguimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

2.A parte agravante sustenta, em síntese, a possibilidade de arresto prévio via BACENJUD, ou seja, antes da citação.

3.Não foi apresentada Impugnação ao Agravo (fls. 170).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.485.018 - RS (2014/0252028-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIAFILHO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
REPR. POR: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
AGRAVADO : MÁQUINAS INCOMAQ LTDA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

VOTO

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. AGRAVO INTERNO DO IBAMA DESPROVIDO.

1.A decisão agravada foi baseada na jurisprudência desta Corte, a qual entende pela possibilidade de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD, apenas quando o executado for validamente citado e não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

2.A questão sobre a possibilidade de arresto prévio não foi discutida no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs Embargos de Declaração com o fim de obter um pronunciamento pelo Tribunal a respeito da matéria. Incide, pois, o disposto na Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento.

3.Agravo Interno do IBAMA desprovido.

1. A insurgência não merece prosperar.

2.Verifica-se que a decisão agravada foi baseada na jurisprudência desta Corte, a qual entende pela possibilidade de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD apenas quando o executado for validamente citado e não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES

Superior Tribunal de Justiça

ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO E DE NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPRESCINDIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o bloqueio dos ativos financeiros do executado, por meio do sistema BACENJUD, é possível quando, validamente citado, ele não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

III - O relator poderá, monocraticamente, dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema, a teor da Súmula n. 568/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido (AgInt no REsp. 1.635.728/PE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 29.3.2017).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CITAÇÃO. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA.

1.A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, apenas quando o executado for validamente citado, e não pagar nem nomear bens à penhora, é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema

BACENJUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

Precedentes: AgRg no AREsp 512.767/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 3/6/2015; EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 4/2/2014; AgRg no AREsp 507.114/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma,

Superior Tribunal de Justiça

julgado em 5/8/2014, DJe 18/8/2014; AgRg no AREsp 554.742/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/10/2014, DJe 15/10/2014.

2.Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp. 668.309/CE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 28.3.2016).

3. Quanto à alegação de possibilidade de ser realizado o arresto prévio, registre-se que não houve o debate a respeito da questão no âmbito do Tribunal de origem, e a parte não opôs Embargos de Declaração com o fim de obter um pronunciamento pelo julgador a respeito da matéria. Incide, pois, o disposto na Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento.

4. Diante dessas considerações, nega-se provimento ao Agravo Interno do IBAMA. É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.485.018 / RS

Número Registro: 2014/0252028-3

Números Origem: 50144720220114047108 50204090620134040000 RS-
50144720220114047108

PAUTA: 27/06/2017

JULGADO: 27/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RECORRIDO: MÁQUINAS INCOMAQ LTDA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

AGRAVADO : MÁQUINAS INCOMAQ LTDA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.736.104 - DF (2018/0077941-9)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE
SUPLEMENTAR RECORRIDO : SAMEL PLANO DE SAUDE
LTDA
ADVOGADO : JONNY CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - AM008340

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE DINHEIRO. SISTEMA BACENJUD. ATO PROCESSUAL REALIZADO ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. REGIME DO CPC/1973. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA TUTELA DE NATUREZA CAUTELAR.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, firmada no contexto do CPC/1973, a constrição eletrônica de dinheiro, pelo sistema Bacenjud, pode ser feita excepcionalmente antes da citação da parte contrária, condicionada, entretanto, à demonstração dos requisitos que caracterizam a tutela de natureza acautelatória (*fumus boni iuris e periculum in mora*).
2. O acórdão hostilizado encontra-se em sintonia com a orientação acima descrita.
3. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 12 de junho de 2018(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.736.104 - DF (2018/0077941-9)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE

SUPLEMENTAR RECORRIDO : SAMEL PLANO DE SAUDE LTDA

ADVOGADO : JONNY CLEUTER SOMÕES MENDONÇA - AM008340

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE ANTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.

A recorrente alega violação dos arts. 835, I, e 854 do CPC.

Foram apresentadas as contrarrazões.

O MPF opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o **relatório**.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.736.104 - DF (2018/0077941-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste gabinete em 30 de abril de 2018.

A controvérsia tem por objeto acórdão que reformou decisão interlocutória do juízo de primeiro grau, que determinou o bloqueio eletrônico de dinheiro pelo sistema Bacenjud.

A recorrente afirma que o arresto cautelar pode ser efetivado antes da citação na Execução Fiscal, por iniciativa da autoridade judicial.

O órgão fracionário da Corte local limitou-se a registrar que a medida constritiva não poderia subsistir, porque realizada antes da citação da parte executada e porque não existiu requerimento da Fazenda credora nesse sentido.

Verifico que o presente apelo foi interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento interposto na vigência do CPC/1973. O ato judicial impugnado na Corte local, evidentemente, também foi proferido na vigência do revogado código processual.

Nesse contexto, a jurisprudência do STJ efetivamente autorizava o bloqueio judicial com caráter cautelar, desde que fossem comprovados os respectivos requisitos (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. ARRESTO DE BENS, PREPARATÓRIO DE PENHORA, VIA BACENJUD, ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE DEVEDORA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A REALIZAÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. DISCIPLINA DO CPC/1973.

1.O ente público afirma que a interpretação sistemática do art. 185-A do CTN, do art. 11 da Lei 6.830/1980 e dos arts. 655, 655-A, 798 e 799 do CPC/1973 conduz à conclusão de que é sempre possível efetuar o bloqueio de dinheiro, via BacenJud, antes da citação da parte devedora na Execução Fiscal.

2.O Tribunal de origem expressamente consignou que "A princípio, não há empecilho à utilização do sistema BACENJUD cautelarmente, determinando-se o bloqueio de ativos financeiros até mesmo antes da citação do devedor", mas que é necessária a "demonstração pelo credor de que existe o risco de inutilidade do bloqueio se somente efetivado após a citação, o que não ocorreu na hipótese" (fl. 54, e-STJ). Acrescentou que "Não há evidência de risco de prejuízo à execução no caso de citação do devedor" (fl. 55, e-STJ).

3.A legislação federal indicada pelo ente público, relevante para a solução da lide, foi implicitamente prequestionada, inexistindo omissão a ser suprida.

Superior Tribunal de Justiça

4.No mérito, o que se tem é que, ao contrário do que afirma a recorrente, a leitura do art. 185-A do CTN, que versa sobre a decretação da indisponibilidade universal de bens, revela que essa norma parte da premissa de que tal medida (indisponibilidade universal) em regra somente será decretada depois da citação da parte executada. Com efeito, na dicção legal, o bloqueio do art. 185-A do CTN pressupõe a concorrência das seguintes circunstâncias: a) prévia citação do executado; b) inércia deste em providenciar o pagamento da dívida ou a garantia do juízo; e c) não localização de bens penhoráveis.

5.O fato de o legislador haver previsto que a penhora de dinheiro pode se dar por meio eletrônico (art. 655-A do CPC/1973) não conduz, por si só, ao raciocínio de que tal meio de constrição deva sempre ser feito antes da citação da parte contrária.

6. Por essa razão, a aplicação das normas indicadas pela Fazenda Nacional, tendentes à efetivação do bloqueio via BacenJud antes da citação do executado, com base no poder geral de cautela do juiz, deve ser feita em caráter excepcional, quando adequadamente demonstrado pelo ente público que estão presentes os requisitos que ensejam a efetivação de medida de natureza acautelatória.

7. Em relação à orientação consolidada no julgamento do REsp 1.184.765/PA, no rito do art. 543-C do CPC/1973, registro que se limitou a fixar que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de dinheiro por meio do sistema Bacen Jud não mais exige a prévia comprovação do esgotamento das diligências, e que, consoante a teoria do Diálogo das Fontes, essa norma pode ser utilizada nas Execuções regidas pela Lei 6.830/1980.

8. Não se extrai daí, porém, a conclusão de que o bloqueio cautelar de dinheiro possa ser feito a partir do simples ajuizamento da Execução Fiscal - ou seja, antes da citação da parte devedora -, independentemente da demonstração da imprescindibilidade dessa medida. Aliás, não se concebe a prática de medida de natureza cautelar sem que seja previamente indicado e demonstrado o preenchimento dos seus respectivos requisitos.

9. A orientação acima se aplica ao tema controvertido, que foi examinado à luz do CPC/1973. A disciplina dessa matéria sofreu modificações pelo CPC/2015, conforme já vem reconhecendo a doutrina processualista mais abalizada, no que diz respeito à exegese do art. 854 do novo CPC. O ponto suscitado, dessa forma, será oportunamente reexaminado no âmbito do STJ, nos apelos nobres que o discutirem à luz da novel legislação.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.645.999/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/10/2017).

No caso dos autos, tem-se, ademais, que a recorrente indica a violação de dispositivos de lei federal que não estavam em vigor quando da realização do ato processual, o que, por si só, conduz à negativa da pretensão recursal.

Superior Tribunal de Justiça

Com essas considerações, **nego provimento ao Recurso Especial**. É como **voto**.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0077941-9

REsp 1.736.104 / DF

Números Origem: 00135244820134013200 00137487520164010000
135244820134013200 137487520164010000

PAUTA: 12/06/2018

JULGADO: 12/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

RECORRIDO: SAMEL PLANO DE SAUDE LTDA

ADVOGADO: JONNY CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - AM008340

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO
PÚBLICO – Dívida Ativa não-tributária

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.043 - PE (2017/0117433-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : ANTONINO COELHO DE ARAUJO NETO

ADVOGADO: MINARTE FIGUEIREDO BARBOSA FILO E OUTRO(S)

INTERES. : EMBALAGEM ACAN LTDA - ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. **ARRESTO DE BENS, PREPARATÓRIO DE PENHORA, VIA BACENJUD, ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE DEVEDORA.** NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A REALIZAÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. **DISCIPLINA DO CPC/1973.** RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O ente público afirma que a interpretação sistemática do art. 185-A do CTN e dos arts. 835, 841 e 842 do CPC conduz à conclusão de que é sempre possível efetuar o bloqueio de dinheiro, via BacenJud, antes da citação da parte devedora na Execução Fiscal.

3. O Tribunal de origem admite essa possibilidade, por reputar a medida de natureza acautelatória, razão pela qual condiciona a sua realização à comprovação quanto à sua necessidade, o que poderia ser feito mediante demonstração de que a parte devedora está se desfazendo do patrimônio, etc. Acrescentou que na hipótese dos autos essa prova não havia sido produzida.

4. No mérito, o que se tem é que, ao contrário do que afirma a recorrente, a leitura do art. 185-A do CTN, que versa sobre a decretação da indisponibilidade universal de bens, revela que tal norma parte da premissa de que tal medida (indisponibilidade universal) só será decretada nas seguintes circunstâncias: a) prévia citação do executado; b) inércia deste em providenciar o pagamento da dívida ou a garantia do juízo; e c) não localização de bens penhoráveis.

5. O fato de o legislador haver previsto que a penhora de dinheiro pode se dar por meio eletrônico não conduz, por si só, ao raciocínio de que tal meio de constrição deva sempre ser feito antes da citação da parte contrária.

6. Por essa razão, a aplicação das normas indicadas pela recorrente, tendentes à efetivação do bloqueio via BacenJud antes da citação do executado, com base no poder geral de cautela do juiz, deve ser feita em conformidade com a jurisprudência do STJ, isto é, a penhora pretendida somente é admissível em caráter excepcional, quando adequadamente demonstrado pelo ente público que estão presentes os requisitos que ensejam a efetivação de medida de natureza acautelatória.

7. A orientação acima se aplica ao tema controvertido, que foi examinado à luz do CPC/1973. A disciplina dessa matéria sofreu modificações pelo CPC/2015,

Superior Tribunal de Justiça

conforme já vem reconhecendo a doutrina processualista mais abalizada, no que diz respeito à exegese do art. 854 do novo CPC. O ponto suscitado, dessa forma, será oportunamente reexaminado no âmbito do STJ, nos apelos nobres que o discutirem à luz da novel legislação.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães."

Brasília, 24 de outubro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0117433-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.673.043 / PE

Números Origem: 00118913720014058300 08021671920164050000
8021671920164050000

PAUTA: 17/08/2017

JULGADO: 17/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **SAMARA DAPHNE BERTIN**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : ANTONINO COELHO DE ARAUJO NETO ADVOGADO
: MINARTE FIGUEIREDO BARBOSA FILO E OUTRO(S)

INTERES. : EMBALAGEM ACAN LTDA - ME

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.043 - PE (2017/0117433-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: ANTONINO COELHO DE ARAUJO NETO

ADVOGADO: MINARTE FIGUEIREDO BARBOSA FILO E

OUTRO(S) INTERES. : EMBALAGEM ACAN LTDA - ME

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto (art. 105, III, "a", da Constituição da República) contra acórdão assim ementado (fl. 176, e-STJ):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE, VIA BACENJUD, ANTES DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de Instrumento manejado pelo particular, em face da decisão que determinou a constrição dos valores existentes em sua conta bancária, até o valor total do débito, via BACENJUD, antes da citação.

2. É dever do Juiz oportunizar a manifestação do Executado, para pagar a dívida ou garantir a Execução. Não tendo sido tomada qualquer providência, é que o Juiz deverá determinar a penhora, que poderá recair sobre qualquer bem do Executado. Inteligência dos arts. 7º, 8º e 10, da Lei nº 6.830/80.

3. O ato citatório determina o ingresso do Executado na relação processual, sendo inviável a constrição de seu patrimônio, antes mesmo de integrar o polo passivo da Execução Fiscal, frustrando, inclusive, a oportunidade de pagamento ou de garantia da Execução.

4. A penhora on-line tem como requisito a prévia citação do Executado, de modo que ela só será admitida, antes da citação, em situações excepcionais, a exemplo da dilapidação do patrimônio, pelo devedor/Executado, com a intenção de prejudicar a parte credora/Exequente, o que não restou demonstrado nos autos.

5. A ordem de penhora on-line sob os ativos do Agravante se deu, de fato, antes de sua citação. Não há nos autos documentação capaz de provar que o Executado/Agravante esteja dilapidando seu patrimônio, de modo que não há razão para a manutenção do bloqueio dos valores em discussão.

Agravo de Instrumento provido.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 205, e-STJ).

Aponta a parte recorrente, em Recurso Especial, violação, em preliminar, do art. 1.022 do CPC; e, no mérito, dos arts. 297, 854 e 1.036 do NCPC e 543-C e 798 do CPC de 1973. Afirma:

Superior Tribunal de Justiça

Com a análise do julgado acima citado, pode ser verificado que a decisão do Juízo a quo ao determinar o arresto prévio à citação do executado, via BACENJUD, mostrou-se em consonância com o entendimento adotado pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do RESP 1.184.765/PA, na forma repetitiva.

O Acórdão ora recorrido, ao julgar ilegal o bloqueio determinado, divergiu frontalmente do entendimento adotado pela Primeira Seção do STJ por ocasião do julgamento do RESP 1.184.765/BA, na forma repetitiva, assim, houve negativa de vigência ao artigo 543-C do antigo CPC e ao artigo 1036 do novo CPC.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.043 - PE (2017/0117433-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 10.8.2017.

Preliminarmente, constato que não se configurou a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

Cabe destacar que o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

No mérito, para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo os fundamentos do *decisum* recorrido (e-STJ, fls. 175-176, grifei):

Vale, ainda, ressaltar que a penhora "on line", antes da citação, só poderá ser admitida em situações excepcionais, a exemplo da dilapidação do patrimônio, pelo devedor/executado, com a intenção de prejudicar a parte credora/exequente, o que não restou demonstrado nos autos.

Compulsando os autos verifica-se que, de fato, o Agravante não fora citado antes da constrição de seus ativos via BACENJUD. Portanto, não restando dúvidas que a ordem de penhora on-line se deu antes de sua citação e que não há nos autos documentação capaz de provar que o Executado/Agravante esteja dilapidando seu patrimônio, não há razão para a manutenção do bloqueio dos valores em discussão.

Superior Tribunal de Justiça

A controvérsia tem por objeto o acórdão que desfez o bloqueio das contas bancária da parte recorrida, decorrente da utilização do sistema Bacenjud previamente à citação da parte que ocupa o polo passivo em Execução Fiscal.

O ente público afirma que é possível efetuar o arresto cautelar de dinheiro, tendo em vista o poder geral de cautela do juiz **previsto no art. 798 do CPC/1973**. Ademais, defende que o dinheiro ocupa o primeiro lugar na lista dos bens sujeitos à constrição judicial.

Ao contrário do que afirma a recorrente, a leitura do acórdão hostilizado revela que a Corte local admite a efetivação do bloqueio ou penhora antes da citação, mas o faz em circunstâncias excepcionais, uma vez que o órgão fracionário claramente se reporta à necessidade de demonstração da "imprescindibilidade de adoção desse tipo de medida assecuratória, como o desfazimento de bens pelo executado com vistas a frustrar eventual ação executiva ajuizada em seu desfavor" (fl. 54, e-STJ).

No que se refere ao entendimento utilizado no acórdão hostilizado, que versa sobre a aplicação do **Código de Processo Civil de 1973**, tenho que observou a orientação do STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp

Superior Tribunal de Justiça

1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo do valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 2/6/2016).

A tese veiculada neste apelo é de que a interpretação conjunta do art. 185-A do CTN, do art. 11 da Lei 6.830/1980 e dos arts. 655, 655-A, 798 e 799 do CPC/1973 revela que o bloqueio imediato de dinheiro, via BacenJud, deve sempre ser deferido nas Execuções Fiscais, isto é, antes da citação da parte devedora.

O erro na tese proposta já se verifica a partir da leitura do art. 185-A do CTN, que versa sobre a decretação da indisponibilidade universal de bens. Tal norma parte da premissa de que tal medida (indisponibilidade universal) só será decretada nas seguintes circunstâncias: a) prévia citação do executado; b) inércia deste em providenciar o pagamento da dívida ou a garantia do juízo; e c) não localização de bens penhoráveis.

O fato de o legislador haver previsto que a penhora de dinheiro pode se dar por meio eletrônico (art. 655-A do CPC/1973) não conduz, por si só, ao raciocínio de que tal meio de constrição deva sempre ser feito antes da citação da parte contrária.

Por essa razão, a aplicação das normas indicadas pela recorrente, tendentes à efetivação do bloqueio via BacenJud antes da citação do executado, com base no poder geral de cautela do juiz, deve ser feita em conformidade com a jurisprudência do STJ, isto é, a penhora pretendida somente é admissível em caráter excepcional, quando adequadamente demonstrado pelo ente público que estão presentes os requisitos que ensejam a efetivação de medida de natureza acautelatória.

Superior Tribunal de Justiça

Por tudo isso, **conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, não o provejo.**

É como **voto.**

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0117433-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp**
1.673.043 / PE

Números Origem: 00118913720014058300 08021671920164050000
8021671920164050000

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocuradora-Geral da República Exma. Sra.

Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : ANTONINO COELHO DE ARAUJO NETO ADVOGADO

: MINARTE FIGUEIREDO BARBOSA FILO E OUTRO(S)

INTERES. : EMBALAGEM ACAN LTDA - ME

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.168 - PE (2018/0015220-5)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL RECORRIDO :

CELSO MUNIZ DE ARAÚJO RECORRIDO :

CELSO MUNIZ DE ARAUJO FILHO

ADVOGADOS: DANIEL NEJAIM LEMOS E OUTRO(S) - PE028754 PEDRO

HENRIQUE PEDROSA DE OLIVEIRA - PE030180 HELDER BARBOSA DE

OLIVEIRA FILHO - PE029445 LUIZA LINS E SILVA DUTRA - PE040539

INTERES. : C M & MUNIZ DE ARAUJO CONSTRUCOES LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE BENS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE. APÓS OU CONCOMITANTE À CITAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante.
2. Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.
3. Nesse particular, a irresignação da recorrente esbarraria no reexame de matéria fática, vedação contida na Súmula 7/STJ, uma vez que o aresto impugnado consignou a ausência de comprovação do perigo da demora.
4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.
Brasília, 03 de abril de 2018(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.168 - PE (2018/0015220-5)

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO: CELSO MUNIZ DE ARAÚJO
RECORRIDO: CELSO MUNIZ DE ARAUJO FILHO
ADVOGADOS: DANIEL NEJAIM LEMOS E OUTRO(S) - PE028754 PEDRO
HENRIQUE PEDROSA DE OLIVEIRA - PE030180 HELDER BARBOSA DE
OLIVEIRA FILHO - PE029445 LUIZA LINS E SILVA DUTRA - PE040539
INTERES.: C M & MUNIZ DE ARAUJO CONSTRUCOES LTDA

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com base no art. 105, III, "a", da Constituição, contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 131):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE* REALIZADA ANTES DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental manejado pela Fazenda Nacional contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a penhora de valores existentes em conta bancária do devedor executado, via BACENJUD, antes da citação.

2. De acordo com a orientação firmada no âmbito, da eg. Terceira Turma desta Corte, não é de se admitir o bloqueio eletrônico dos depósitos em dinheiro, e aplicação financeiras pertencentes à parte executada (salvo quando caracterizado o intuito de dilapidação do patrimônio), antes mesmo de, ter sido perfectibilizada a relação processual por sua citação. (v. AGTR 143909/PE, rel. Des. Federal Carlos Rebêlo Júnior, DJ 16/05/16 e AGTR-143175/PE, rel. Des. Federal Cid Marconi, DJ 28/01/16)

3. Digno de registro que o art. 854, caput, do CPC/15, ao dispor que o juiz determinará a penhora on-line às instituições financeiras sem dar ciência prévia do ato ao executado, dispensa apenas a ciência prévia do ato de penhora, mas não do processo de execução, com acitação.

4. Hipótese em que o juízo, antes da citação, determinou o bloqueio dos valores existentes em nome da agravante, via BACENJUD, o que torna imperiosa a reforma do combatido comando: judicial.

5. Agravo regimental desprovido.

Os embargos de declaração opostos não foram providos.

A recorrente aponta ofensa aos arts. 543-C, 655, 655-A, 798, 799 do CPC/1973; 854 do CPC/2015; 185-A do CTN; 11 da LEF; e 53 da Lei n. 8.212/1993.

Sustenta a possibilidade de utilização do BacenJud independente da citação da executada.

Defende em suas razões (e-STJ, fl. 168):

Superior Tribunal de Justiça

[...] o acórdão ora embargado, ao concluir pela impossibilidade de decretação do arresto prévio na hipótese sob exame, violou o disposto no art. 543-C do CPC/73, razão pela qual faz-se necessário o conhecimento e provimento do presente recurso, com vistas a adequá-lo ao entendimento firmado pelo STJ no Resp 1.141.990/PR, que assentou a possibilidade de decretação de ofício de arresto prévio, via BACENJUD, antes mesmo da citação da executada.

Sem Contrarrazões recursais.

O apelo nobre foi admitido na origem às e-STJ, fls. 171/172.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.168 - PE (2018/0015220-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD ANTES MESMO DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA DE CUNHO CAUTELAR QUE DEVE SER REQUERIDA PELA EXEQUENTE. SÚMULA 83/STJ. ANÁLISE DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Busca o recorrente desconstituir acórdão que não reconheceu a possibilidade de penhora de ativos financeiros pelo Bacenjud antes da citação.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a penhora deve ser realizada concomitantemente à citação, e não antes desse ato processual. Portanto, ao contrário do que alega a parte recorrente, a norma não autoriza a efetivação da penhora antes da citação.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

4. Quanto à comprovação dos requisitos do *periculum in mora* e o *fumus bonis iures*, não cabe ao STJ analisá-la, pois requer a revisão de fatos e provas, o que é inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.643.283/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 20/4/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do

Superior Tribunal de Justiça

CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/5/2016, DJe 2/6/2016)

Cumpre salientar que a Primeira Seção, ao apreciar o REsp 1.184.765/PA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, considerou que a constrição prévia não dispensa o exame dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, por força do disposto nos arts. 798 e 799 do CPC/1973).

Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.

No aspecto:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. ARRESTO DE BENS, PREPARATÓRIO DE PENHORA, VIA BACENJUD, ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE DEVEDORA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A REALIZAÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. DISCIPLINA DO CPC/1973.

1. O ente público afirma que a interpretação sistemática do art. 185-A do CTN, do art. 11 da Lei 6.830/1980 e dos arts. 655, 655-A, 798 e 799 do CPC/1973 conduz à conclusão de que é sempre possível efetuar o bloqueio de dinheiro, via BacenJud, antes da citação da parte devedora na Execução Fiscal.

2. O Tribunal de origem expressamente consignou que "A princípio, não há empecilho à utilização do sistema BACENJUD cautelarmente, determinando-se o bloqueio de ativos financeiros até mesmo antes da citação do devedor", mas que é

Superior Tribunal de Justiça

necessária a "demonstração pelo credor de que existe o risco de inutilidade do bloqueio se somente efetivado após a citação, o que não ocorreu na hipótese" (fl. 54, e-STJ). Acrescentou que "Não há evidência de risco de prejuízo à execução no caso de citação do devedor" (fl. 55, e-STJ).

3. A legislação federal indicada pelo ente público, relevante para a solução da lide, foi implicitamente prequestionada, inexistindo omissão a ser suprida.

4. No mérito, o que se tem é que, ao contrário do que afirma a recorrente, a leitura do art. 185-A do CTN, que versa sobre a decretação da indisponibilidade universal de bens, revela que essa norma parte da premissa de que tal medida (indisponibilidade universal) em regra somente será decretada depois da citação da parte executada. Com efeito, na dicção legal, o bloqueio do art.

185-A do CTN pressupõe a concorrência das seguintes circunstâncias: a) prévia citação do executado; b) inércia deste em providenciar o pagamento da dívida ou a garantia do juízo; e c) não localização de bens penhoráveis.

5. O fato de o legislador haver previsto que a penhora de dinheiro pode se dar por meio eletrônico (art. 655-A do CPC/1973) não conduz, por si só, ao raciocínio de que tal meio de constrição deva sempre ser feito antes da citação da parte contrária.

6. Por essa razão, a aplicação das normas indicadas pela Fazenda Nacional, tendentes à efetivação do bloqueio via BacenJud antes da citação do executado, com base no poder geral de cautela do juiz, deve ser feita em caráter excepcional, quando adequadamente demonstrado pelo ente público que estão presentes os requisitos que ensejam a efetivação de medida de natureza cautelar.

7. Em relação à orientação consolidada no julgamento do REsp 1.184.765/PA, no rito do art. 543-C do CPC/1973, registro que se limitou a fixar que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de dinheiro por meio do sistema BacenJud não mais exige a prévia comprovação do esgotamento das diligências, e que, consoante a teoria do Diálogo das Fontes, essa norma pode ser utilizada nas Execuções regidas pela Lei 6.830/1980. 8. Não se extrai daí, porém, a conclusão de que o bloqueio cautelar de dinheiro possa ser feito a partir do simples ajuizamento da

Execução Fiscal - ou seja, antes da citação da parte devedora -, independentemente da demonstração da imprescindibilidade dessa medida. Aliás, não se concebe a prática de medida de natureza cautelar sem que seja previamente indicado e demonstrado o preenchimento dos seus respectivos requisitos. 9. A orientação acima se aplica ao tema controvertido, que foi examinado à luz do CPC/1973. A disciplina dessa matéria sofreu modificações pelo CPC/2015, conforme já vem reconhecendo a doutrina processualista mais abalizada, no que diz respeito à exegese do art. 854 do novo CPC. O ponto suscitado, dessa forma, será oportunamente reexaminado no âmbito do STJ, nos apelos nobres que o discutirem à luz da novel legislação.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.645.999/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 9/10/2017)

Nesse particular, a irresignação da recorrente esbarraria no reexame de matéria fática, vedação contida na Súmula 7/STJ, uma vez que o aresto impugnado consignou a ausência de comprovação do perigo da demora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0015220-5

REsp 1.721.168 / PE

Números Origem: 00003297420164050000 00037983120144058300

13272017 3297420164050000 37983120144058300

PAUTA: 03/04/2018

JULGADO: 03/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: CELSO MUNIZ DE ARAÚJO

RECORRIDO: CELSO MUNIZ DE ARAUJO FILHO

ADVOGADOS : DANIEL NEJAIM LEMOS E OUTRO(S) -
PE028754 PEDRO HENRIQUE PEDROSA DE OLIVEIRA - PE030180
HELDER BARBOSA DE OLIVEIRA FILHO - PE029445 LUIZA LINS
E SILVA DUTRA - PE040539

INTERES.: C M & MUNIZ DE ARAUJO CONSTRUCOES LTDA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.