

Os princípios constitucionais à luz da celeridade processual e a penhora on line

Claudia Campas Braga Patah

A Justiça segura, numa das mãos, a balança, com a qual pesa o direito, e na outra a espada, com a qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a fraqueza do direito. Ambas se completam e o verdadeiro estado de direito só existe onde a força, com a qual a Justiça empunha a espada, usa a mesma destreza com que maneja a balança." (1)

I- INTRODUÇÃO

As razões da tão propalada crise da Justiça decorrem de diversos fatores, tais como: aumento do número de ações decorrentes dos novos direitos da terceira e quarta gerações; legislação minuciosa e protecionista de cunho individualista ultrapassada; utilização de recursos meramente procrastinatórios; reduzido número de juízes; falta de: fiscalização no cumprimento do dever funcional dos magistrados, qualificação dos operadores do direito e incentivo à solução extrajudicial dos conflitos, além de outros que têm contribuído para aumentar o problema da morosidade na entrega da prestação jurisdicional.

Como se sabe, o processo como instrumento de pacificação social deve ser capaz de produzir resultados efetivos na vida das pessoas (efetividade da tutela jurisdicional), como também de fazê-lo logo (tempestividade) e mediante soluções aceitáveis segundo o direito posto e a consciência comum da nação (Justiça). (2)

A doutrina processualista sublinha que o princípio da brevidade deriva da própria concepção do processo como um mal que, como tal, deve ser eliminado do cenário jurídico o mais rapidamente possível.

Oportuno destacar as palavras de Túlio Ascarelli, no sentido de que " na atual crise de valores, o mundo pede aos juristas idéias novas, mais que sutis interpretações." (3)

Assim é que, com a finalidade de se assegurar a tutela jurisdicional de maneira célere e efetiva que, se traduz no Estado Democrático de Direito, cuja, característica fundamental consiste em superar as desigualdades sociais e instaurar um regime democrático que efetivamente realize justiça social, a legislação processual civil, desde 1994, tem sofrido

alterações, no sentido de rever as marcas ideológicas do individualismo consagrado no Código de Processo Civil de 1973, sendo receptivo às novas tendências do direito moderno.

O direito substancial também se transforma, ganhando relevo, o garantismo coletivo em detrimento do individual que cada vez mais se mostra insuficiente a dar respostas aos novos interesses difusos e de grupo da sociedade moderna. Nesse sentido, o Código Civil de 2003, consagrou a sociabilidade como valor fundante do novo ordenamento jurídico vigente, deixando-a bem patente ao estabelecer a função social do contrato, em seu artigo 421.

Além das reformas já introduzidas na legislação processual civil, com o fito de dar efetividade ao processo, cujo principal exemplo, encontra-se consubstanciado pelas medidas cautelares ou antecipatórias concedidas " inaudita altera parte", outras alterações tanto no plano infraconstitucional como constitucional se fazem necessárias, pois o direito como um todo, não pode permanecer infenso as transformações decorrentes do avanço tecnológico, da implantação de novas formas de produção que, indubitavelmente, repercutem nas relações trabalhistas.

Daí a relevância das reformas da legislação trabalhista e sindical que, constituem prioridade na pauta do Governo Federal, pois buscam a reformulação, redemocratização das relações de trabalho, por meio de um diálogo tripartite entre trabalhadores, empregadores e Governo.

Já a reforma do Poder Judiciário tratada pela Emenda Constitucional no 45, promulgada pelo Congresso Nacional em 08.12.2004 tem como finalidade precípua combater a morosidade na entrega da prestação jurisdicional, razão pela qual, incluiu entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão (art. 5º, inciso LXXVIII, CF), " a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", além de proibir a promoção do juiz que descumprir os prazos processuais.

II- PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS À LUZ DA CELERIDADE PROCESSUAL

Mas, a celeridade processual, agora, erigida a garantia fundamental do cidadão, só terá eficácia se for compatibilizada com o princípio do devido processo legal, insculpido na Constituição Federal no artigo 5º, LIV, que em seu enunciado reúne todas as demais garantias processuais, tais como: ampla defesa, contraditório, inafastabilidade do Poder Judiciário, duplo grau de jurisdição e outros, e com o princípio da razoabilidade, a justiça da norma. Chama-se também a atenção ao fato de que, os princípios devem ser interpretados sistematicamente e à luz dos valores vigentes à época dos fatos. Aliás, essa é a tônica da Teoria Tridimensional do Direito, de Miguel Reale, embasada no trinômio, fato, valor e norma.

A busca de uma prestação jurisdicional célere e eficaz é um ideal buscado, inclusive na tentativa de recobrar o prestígio da Justiça do Trabalho. Todavia, quando a busca da celeridade afrontar garantias processuais, de ordem constitucional, igualmente importantes,

tem-se o efeito reverso que se quer evitar: o desprestígio, o descrédito e o inconformismo dos jurisdicionados diante de decisões arbitrárias.

Como bem enfatizou Cândido Rangel Dinamarco, deve haver equilíbrio entre duas exigências antagônicas. De um lado, a celeridade processual que, tem por objetivo a solução do conflito em tempo razoável, daí porque haver no processo a preclusão e a coisa julgada, e de outro, a qualidade dos julgamentos, trazendo segurança jurídica às partes e justiça social. (4)

É exatamente esse equilíbrio que torna a balança o símbolo da Justiça.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial, in verbis:

" A informalidade e a celeridade do processo judiciário trabalhista, nunca podem esbarrar nos cânones constitucionais contidos nos incisos LV, do artigo 5º. e IX, do art. 93, sob pena de eivar a prestação jurisdicional. Informalidade não é ligeireza no trato. Celeridade não é insegurança na prestação". (TRT: 2ª. Região- Acórdão Num: 20020587656, Decisão : 03.09.2002- RO Num: 20010489562, Ano: 2001- Número único Proc: RO01 Recurso Ordinário- Turma: 04 – órgão Julgador – Quarta Turma- DOE SP, PJ, TRT 2ª., Data 13.09.2002, Relator Ricardo Verta Ludovice).

Na Justiça do Trabalho, a celeridade processual ganha especial relevo em face da natureza alimentar dos créditos trabalhistas. A grande maioria daqueles que ajuízam ações trabalhistas está desempregada e necessita receber seus créditos o mais brevemente possível.

A morosidade nas execuções trabalhistas agrava-se ainda mais, em razão da ausência de legislação processual específica em torno de certas matérias, gerando muita controvérsia a respeito, como por exemplo, correção monetária, juros de mora, atualização do fundo de garantia, extensão da execução provisória, penhora em bens de sócios, fazendo proliferar a interposição de agravos de petição. Outro fator que também dificulta a fase de execução diz respeito à crise econômico-financeira pela qual passam as pequenas e médias empresas, sem condições de quitar os débitos trabalhistas, além dos devedores que propositadamente criam embaraços à efetivação do cumprimento das execuções.

Além das reformas que estão sendo feitas no nosso ordenamento jurídico, o Tribunal Superior do Trabalho, atento às transformações e aos problemas sociais, fez um estudo das causas do grande número de processos a serem julgados na Justiça do Trabalho, a fim de encontrar soluções para dar celeridade à prestação jurisdicional e modernizar a jurisprudência estabelecida nos Enunciados, cancelando 84 deles e, alterando a redação de mais ou menos 40 outros, antecipando-se, portanto, à reforma trabalhista.

III- " PENHORA ON LINE"

É dentre desse contexto que, visando agilizar a execução dos processos, em março de 2002, o Tribunal superior do Trabalho, sob a presidência do Ministro Almir Pazzianoto, firmou convênio com o Banco Central do Brasil, o qual foi denominado BACEN JUD, com o objetivo de estabelecer regras mínimas para disciplinar a chamada " penhora on line", medida esta não prevista no Código de Processo Civil nem na Consolidação das Leis do Trabalho.

Por intermédio do Sistema BACEN JUD, os juízes recebem senhas individuais do gestor de senha existente em cada Tribunal Regional e, com essa senha acessam uma página do Banco Central preenchendo um formulário eletrônico, denominado " Solicitação de Bloqueio de Contas", com campos a serem preenchidos com os dados do solicitante (juiz), dados do processo e dados para solicitação de bloqueio de contas.

O Banco Central ao receber a solicitação do juiz, encaminha-a por e-mail a todas as instituições financeiras do Brasil e, estas pelo sistema de informática fazem a triagem e bloqueiam a importância solicitada nas contas dos titulares. A resposta do Banco ao juiz é por ofício.

Alguns juízes ao receberem os ofícios determinam, indevidamente, a transferência do valor bloqueado para a conta judicial, o que caracteriza a chamada " penhora on line", extrapolando, portanto, os limites previstos no Convênio BACEN JUD, já que este apenas prevê a possibilidade de determinação de bloqueios e desbloqueios de contas correntes e aplicações financeiras.

Releva notar que como bem ressaltou o Prof. Marco Aurélio Aguiar Barreto, em artigo publicado na LTR no. 9, de setembro de 2004, sob o título " Penhora ou bloqueio on line- questões de ordem prática- necessidade de aprimoramento". existe uma diferença conceitual entre bloqueio e penhora. E ainda segundo o Autor, no bloqueio, o dinheiro permanece na mesma conta onde depositado, mas impossibilitado de ser utilizado. Já na penhora on line, há a retirada do bem da esfera patrimonial do devedor, passando para conta judicial, vinculada a determinado processo e à disposição do juízo. (5)

III a) Considerações Gerais sobre a Execução Trabalhista

Para que possamos melhor analisar o tema afeto à denominada " penhora on line", mister se faz tecermos alguns considerações sobre a execução trabalhista.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a execução no processo do trabalho encontra respaldo legal na Constituição Federal, artigos 5º, XXXV, LV e 93, IX; CLT, artigos 876 a 892 ; Lei dos Executivos Fiscais no. 6830/80; CPC aplicado subsidiariamente, Código de Defesa do Consumidor e na jurisprudência de nossos Tribunais, consubstanciada nos Enunciados e Orientações Jurisprudenciais.

A fase de execução inicia-se após o trânsito em julgado da sentença condenatória, de ofício ou por provocação das partes, relembrando que o acordo judicial e o título extrajudicial não adimplidos também são passíveis de execução judicial.

Em apertada síntese, podemos dizer que a execução contém três fases distintas: liquidação de sentença, constrição e alienação.

A penhora de bens ou " penhora on line" está inserida na fase de constrição, somente podendo ser realizada após a expedição judicial de mandado de citação e penhora para que o devedor pague a dívida trabalhista em quarenta e oito horas, ou garanta a execução sob pena de penhora (CLT, art. 880). A ausência de citação viola frontalmente o artigo 5º., LIV e LV da Constituição Federal, pois, há privação de bens sem Defesa e sem Processo Legal.

Assim, a penhora em conta corrente para que seja utilizada como instrumento processual adequado para minimizar os problemas existentes na fase de execução, o juiz deve observar as regras e os princípios que norteiam o processo como um todo.

A não observância desses regramentos legais tem ocasionado uma série de problemas. Vejamos:

III b) Princípio da Execução Pelo Meio Menos Gravoso

O princípio básico que norteia o processo de execução é do Devido Processo Legal insculpido na Constituição Federal. Embora a doutrina aponte diversos princípios informativos do processo executivo, cumpre-nos tecermos algumas considerações a respeito do princípio da execução pelo meio menos gravoso para o executado, previsto no artigo 620, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho por força do disposto no artigo 769, da CLT, dada a sua importância, vez que orienta a interpretação dos demais dispositivos que regem a matéria.

Humberto Theodoro Júnior a respeito do artigo 620 do CPC explica que:

" Toda execução deve ser econômica, isto é, deve realizar-se da forma que, satisfazendo o direito do credor, seja o menos prejudicial possível ao devedor. Assim, " quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620)." (6)

Outro não é o entendimento de Alcides De Mendonça Lima:

" ainda que a execução seja realizada como resultado do exercício de um direito do credor, para satisfazer à obrigação assumida pelo devedor, nem por isso o sujeito passivo deve ser inutilmente sacrificado, quando, por outro modo que não o usado pelo sujeito ativo, seja atingido o mesmo objetivo quanto à solvência da prestação. O interesse social e a finalidade ética do processo exigem, sem dúvida, que a dívida (em acepção ampla) seja totalmente adimplida. Mas, nem assim o credor tem o direito de agravar a situação do devedor, no curso da execução, escolhendo meio mais oneroso do que outro que possa alcançar o mesmo alvo quer por ignorância como, geralmente, por má-fé, com a intenção preconcebida de lesar o devedor. " (7)

O artigo 620 do CPC, é norma cogente, de conteúdo ético e social e, deve ser obrigatoriamente observada pelo juiz da execução. Assim, havendo várias maneiras de cumprir o comando judicial, deve o juiz escolher a menos onerosa para o devedor.

III c) Gradação Legal de Bens à Penhora

O artigo 655, do CPC, elenca em seus incisos, uma ordem preferencial de bens nomeáveis à penhora, ocupando o dinheiro o primeiro lugar. Compatibilizando-se esse dispositivo legal com o princípio acima exposto, chega-se à conclusão de que a ordem de nomeação é relativa, ou seja, pode ser alterada de acordo com as circunstâncias fáticas de cada caso concreto, cabendo ao magistrado decidir com razoabilidade e justiça social.

Nesse sentido, se o devedor nomeia um bem à penhora que não seja dinheiro, sem que haja recusa justificada por parte do credor, não há porque de pronto determinar o juiz que se proceda à penhora de conta corrente, agora celeremente via " on line". Esse indigitado ato do juiz acaba também por violar as garantias constitucionais como, a preservação dos direitos patrimoniais, da livre-iniciativa e da função social da empresa, como geradora de emprego e, pois, da própria economia nacional.

Nesse mesmo diapasão, já decidiu o Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, in verbis:

" Na efetivação da penhora incumbe ao magistrado aferir as circunstâncias de cada caso concreto, e decidir com cautela e reflexão, mormente porque as normas instrumentais não possuem caráter absoluto, a ponto de afetarem a sobrevivência de uma firma ou o normal desenvolvimento produtivo do patrimônio do devedor ". Agravo de Instrumento no. 438.283, 1ª. Câmara, Rel. Juiz Renato Sartorelli, jul. 18.09.95, in JUIS- Saraiva, no. 7).

Pode, pois, o juiz aceitar a nomeação dos bens feita pelo devedor, quando esta for idônea e suficiente para satisfazer o crédito do credor.

III d) Excesso de Execução

Consoante o artigo 883, da CLT, deve ser efetuada " a penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora". Ocorre que muitas vezes, é efetivado o bloqueio de uma ou de várias contas bancárias cujo saldo supera em muito o valor do crédito trabalhista, o que configura excesso de execução, impedindo o empregador de movimentá-las, causando-lhes prejuízos irreparáveis que vão desde multas contratuais de fornecedores, autuações fiscais pelo não recolhimento de tributos e a própria inadimplência da folha de salários dos demais empregados da empresa., comprometendo, pois, o capital de giro, tornando o ato abusivo, por não atender o princípio da economicidade da execução, previsto no artigo 620, do CPC.

A empresa sempre que possível deve ser preservada, em razão de sua relevante função social que desempenha na sociedade moderna, pois é fonte geradora de empregos. Aliás a função social da empresa motivou a recente alteração na lei que tratava da falência e

concordata, na medida em que, agora existem meios para se tentar a recuperação financeira da empresa..

Destaque-se, nesse particular, o entendimento jurisprudencial iterativo, notório e atual na Justiça do Trabalho, no sentido de admitir-se a penhora somente sobre parte da renda mensal ou faturamento da empresa, para que não haja comprometimento do desenvolvimento regular de suas atividades. (8).

Excepcionalmente o TST tem admitido Mandado de Segurança quando se tratar de execução definitiva, exigindo para esse fim, prova formal de que a penhora em conta resultará na inviabilização das atividades da empresa.

Já em se tratando de execução provisória, a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, fere direito líquido e certo da parte devedora. (9)

III e) Bloqueio em Diversas Contas

Além do problema do excesso de execução, também tem ocorrido a determinação do juiz do trabalho para que se proceda ao bloqueio em qualquer conta onde for localizado o crédito, contrariando, portanto, a recomendação de os juízes se absterem de requisitar às agências bancárias, por ofício, bloqueios fora dos limites de sua jurisdição, nos termos do artigo 5º. do Provimento 1/2003, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Após Pedido de Providência formulado pela Companhia Brasileira de Distribuição (Grupo Pão de Açúcar) para evitar bloqueios múltiplos e em diversas localidades no País, o Ministro Ronaldo Leal do Tribunal Superior do Trabalho editou o Provimento no. 3/2003, permitindo às empresas estabelecidas em várias localidades do território nacional o cadastramento de conta bancária apta a sofrer bloqueios on line realizados pelo sistema BACEN JUD.

Importante consignar que o bloqueio é imediato, mas o desbloqueio, muitas vezes, demora meses.

III f) Penhora em Bens de Sócios, Ex- Sócios

Outro problema que frequentemente tem ocorrido na Justiça do Trabalho, é a ordem de bloqueio em bens de sócios, ex-sócios, ou pessoas estranhas à lide.

Como se sabe, o Código Civil Brasileiro estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial.

Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações da sociedade, já que seus patrimônios são distintos, inconfundíveis e incomunicáveis com os da pessoa jurídica. Somente em hipóteses que excepcionam a regra da autonomia da pessoa jurídica é que poder-se-á executar o patrimônio do sócio, para dar cumprimento às dívidas da sociedade.

O ex- sócio, responde perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio, até dois anos depois de averbada a modificação do contrato (art. 1003, parágrafo único, CC).

A superação da autonomia patrimonial, dos bens da sociedade e dos bens particulares dos sócios, ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade é prevista por diversas leis, menos a trabalhista.

O Código de Defesa do Consumidor, art. 28, permite a desconsideração da pessoa jurídica, nos casos de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, falência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, para que se possa alcançar os bens particulares dos sócios.

O artigo 50 do Código Civil Brasileiro declara que " em caso de abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. "

Dos dispositivos supra transcritos chega-se à conclusão inarredável de que os únicos pressupostos autorizantes da desconsideração da pessoa jurídica é que haja abuso de direito ou desvio de finalidade da pessoal jurídica.

No entanto, a Justiça do Trabalho amplia as hipóteses legais de desconsideração da pessoa jurídica, levando em consideração a natureza alimentar do crédito trabalhista e a função social do contrato, expressamente prevista no artigo 421, do Código Civil, para alcançar os bens particulares dos sócios e ex-sócios indistintamente, sem que até mesmo tenham participado da fase de conhecimento ou que se tenha tentado exaurir o patrimônio da pessoa jurídica. Tal atitude dos magistrados tem contribuído para o excessivo aumento da oposição de embargos de terceiros, emperrando ainda mais, a fase de execução dos processos trabalhistas.

Devemos atentar que: " A função social do contrato, conseqüentemente, é velar pela eqüitativa distribuição das riquezas, de forma a assegurar que o patrimônio inicial das partes, por ocasião da celebração da avença, não seja afetado de forma desproporcional por força do cumprimento da avença. O contrato não deve representar fonte de enriquecimento sem causa ou violar as disposições básicas da equidade. Seu papel fundamental é assegurar a livre circulação de bens e serviços, a produção de riquezas e a realização de trocas, sempre de forma a favorecer o progresso social, evitando o abuso do poder econômico e a relação desigual entre os contratantes. " (10)

Em brilhante artigo intitulado " Novo anteprojeto da lei disciplina a quebra de sigilo das comunicações telefônicas", Ada Pellegrini Grinover assim define o princípio da proporcionalidade, em nosso entender de pleno cabimento para a presente discussão, como " o justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados. E a proporcionalidade deve levar em conta os seguintes dados: a) adequação, ou seja, a aptidão

da medida para atingir os objetivos pretendidos; b) necessidade, como exigência de limitar um direito para proteger outro, igualmente relevante, c) proporcionalidade estrita, ou seja, a ponderação entre a restrição imposta (que não deve aniquilar o direito) e a vantagem alcançada, o que importa na d) não excessividade." (11)

Por todos os problemas acima citados, o Partido da Frente Liberal- PFL propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade contra os atos normativos expedidos pelo TST, quais sejam: Convênio BACEN JUD, e Provimentos 1 e 3/2003, perante o Supremo Tribunal Federal, cujo mérito ainda não foi julgado.

Feitas todas essas considerações, podemos tecer as seguintes conclusões quanto à penhora on line:

IV – CONCLUSÃO

Não há qualquer ilegalidade no procedimento do bloqueio on line de contas correntes, desde que sejam respeitados, o princípio constitucional do Devido Processo Legal, a citação pessoal à empresa para que pague o débito ou nomeie bens à penhora, a função social da empresa, a dignidade da pessoa humana, e os princípios informadores da execução no Código de Processo Civil, os quais devem ser interpretados sistematicamente e em consonância com a realidade fática de cada caso.

A Penhora On Line é um instrumento que não pode ser desprezado e decorre do inegável avanço tecnológico que traz maior rapidez ao processo executório, desestimula às medidas protelatórias na execução, aumenta o prestígio e confiabilidade das decisões judiciais, além do que moderniza a burocracia judiciária.

Mas não podemos nos esquecer que o processo não é um fim em si mesmo, é meio/ instrumento para se realizar a pacificação social e, que portanto, o juiz ao determinar o bloqueio ou penhora das contas on line deve se ater aos princípios da proporcionalidade e também da razoabilidade.

NOTAS

1 IHERING, Rudolf Von, A Luta Pelo Direito.

2 DINAMARCO, Cândido Rangel, A Reforma da Reforma,. Editora Malheiros, p.29

3 ASCARELLI, Túlio, apud Norberto Bobbio, Teoria do Ordenamento Jurídico, Editora Universidade de Brasília, p.17

4 Idem, p.1, Instituições de Direito Processual I, Malheiros Editores, p. 141

5 BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. Penhora ou bloqueio on line- questões de ordem prática- necessidade de aprimoramento. In: Revista LTr 68-09/1093/1094, setembro de 2004.

6 THEODORO Jr, Humberto, curso de Direito Processual Civil, vol.I, Editora Forense, p. 13

7 Cf. Alcides de Mendonça Lima, " Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. VI, p. 601

8 Orientação Jurisprudencial no. 93- SDI -2, TST

9 Orientação Jurisprudencial no. 62 SDI-2, TST

10 LOUREIRO, Luiz Guilherme, Teoria Geral dos Contratos No Novo Código Civil, Editora Método, p. 52

11 GRINOVER, Ada Pellegrini. Novo anteprojeto da Lei disciplina a quebra de sigilo das comunicações telefônicas. In: Revista Literária de Direito, Editora Literária de Direito Ltda, p. 19,

Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6428>> Acesso em.: 22 nov. 2007.