® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

A diretriz da participação séria do devedor na nova execução civil: balizas para a aplicação do art. 620 do CPC à penhora on line

Marco Paulo Denucci Di Spirito*

I - Gradação entre os meios de penhora

A Lei 11.382/06 introduziu o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulando a penhora on line.

O novo mecanismo de efetivação da execução tem suscitado dúvidas sobre a existência de gradação entre os meios de penhora disponíveis no CPC. A questão está em saber se a penhora on line deve ser encarada como último meio de penhora ou como um dentre tantos meios hoje disponíveis.

Existem os que defendem certo regime de gradação à penhora on line, com base na regra da execução menos onerosa ao devedor (art. 620, CPCdir>.

Impende, portanto, analisar a existência da alegada gradação, bem como examinar o papel do art. 620 do CPC na penhora on line.

II - Demonstrações concretas de que a Lei 11.382/06 afastou qualquer gradação entre os meios de penhora

Ab initio, considere-se que não há a regra de precedência de penhora por oficial de justiça na qualidade de óbice à penhora on line. Atualmente, o devedor é citado para pagar, nos termos do art. 652 do CPC, sob pena de, não o fazendo, estar submetido aos meios executivos dispostos na lei. Excluiu-se o direito deste nomear bens a penhora.

É inócuo argumentar contrariamente com fundamento num suposto direito do devedor de ter a penhora realizada por oficial de justiça.

Quando alguns bens são localizados no domicílio do devedor, raras vezes satisfazem à ordem de preferência legal do art. 655 do CPC. Ademais, a experiência de receber um oficial de justiça em casa é das piores, daí não se compreender que a visita prévia do merinho asseguraria o disposto no art. 620 do CPC.

A prerrogativa do credor fixada no art. 652, § 2º do CPC demonstra que a visita do oficial de justiça à casa do devedor não é medida imprescindível, pois este último é citado tão-somente para pagar, e não para nomear bens. O juiz pode providenciar a penhora, nestes casos, pelos meios eletrônicos.

O critério de precedência de busca por outros bens penhoráveis, em detrimento da penhora on line, encontra-se realmente prejudicado pela Lei 11.382/06, o que se prova cientificamente também pela poderosa combinação do art. 652, § 2º com o art. 659, § 6º, ambos do CPC. Como resultado, tem-se a regra: indicados na inicial da execução bens a serem penhorados, o julgador poderá providenciar a imediata penhora por meios eletrônicos. Caso o credor aponte na inicial da execução uma conta corrente do devedor, os mesmos arts. 652, § 2º e 659, § 6º determinam ao julgador que priorize a penhora sobre o bem indicado, e a realize pela facilitada via eletrônica. Não há sequer a necessidade de acionar o oficial de justiça nessas hipóteses. O esquema abaixo ilustra a nova sistemática:

III - O art. 620 do CPC e a relativização da ordem de penhora do art. 655 do CPC

Argumenta-se que o art. 620 do CPC impõe uma relativização da ordem disposta no art. 655 do CPC, para que a execução prossiga da maneira menos onerosa ao devedor.

De fato, a ordem de penhora é relativa. Por vezes deve ser alterada em benefício do próprio credor, quando certo bem arrolado em ordem de preferência não possuir liquidez, de acordo com circunstâncias do mercado.

Os doutrinadores contrários à penhora on line fazem questão de sempre objetar com o argumento de que a ordem posta no art. 655 do CPC é relativa. Como visto, não há dúvidas sobre a possibilidade da relativização. Todavia, repetir reiteradamente essa realidade não resolve a questão. Encaramos com muitas reservas aqueles que insistem na relatividade do art. 655 sem, contudo, apresentar critérios que permitam identificar as hipóteses excepcionais. É necessário pensar, doutrinariamente, balizas que permitam traçar a relativização possível do art. 655 do CPC, principalmente em face do art. 620 do mesmo Codex.

Um enfoque detido do novo sistema da execução civil autoriza encontrar uma solução no sentido de que somente se inverte a ordem do art. 655 do CPC, em favor do devedor, quando presentes alguns requisitos indeclináveis.

IV - A diretriz da participação séria do devedor

A inversão da ordem de penhora posta no art. 655 do CPC não pode ser compreendida desvinculadamente da diretriz também estabelecida no art. 655-A, §2º do CPC: "(...) 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".

Certo que o art. 655-A do CPC trata sobre a penhora em conta corrente, mas seu parágrafo segundo aduz diretriz que foi estabelecida como regra para toda a execução. Diretriz essa, aliás, corroborada pelo art. 615-A e por outros dispositivos do CPC, como se verá adiante.

A diretriz a que se alude radica, em suma, na regra atualmente vigorante no sentido de que o ônus de comprovação de eventuais prejuízos ou desproporções recai sobre o executado, os quais não podem ser presumidos pelo julgador.

Insta notar que esse é o perfil delineado à nova execução, o que se constata inclusive na regra do art. 615-A do CPC. Nos termos deste dispositivo, é dado ao credor averbar certidão comprobatória da execução junto a entidades mantenedoras de registros ou controles sobre bens penhoráveis. Das averbações, que podem ser realizadas universalmente e mantidas até a individualização da penhora (615-A, § 2º), deflui a presunção de fraude à execução, na hipótese de alienação ou oneração dos bens glosados (art. 615-A, §3º).

Ora, eis aqui um ônus que a lei fez recair sobre o devedor. Afinal, a configuração da fraude à execução, que decorre do aludido registro, inverte o ônus de provar a existência de bens livres e desembaraçados que possuem precedência na ordem figurada no art. 655 do CPC, ônus esse que agora recai sobre o devedor. Caso o executado queira afastar as averbações realizadas nos termos do art. 615-A do CPC, deverá comprovar que existem bens outros penhoráveis além dos que foram averbados. Neste sentido, aponta Humberto Theodoro Júnior:

"Naturalmente, essa presunção legal de fraude de execução, antes de aperfeiçoada a penhora, não é absoluta e não opera quando o executado continue a dispor de bens para normalmente garantir o juízo executivo. Mas, se a execução ficar desguarnecida, a fraude é legalmente presumida (...)" [01]

A demonstrada diretriz também se encontra em outros dispositivos. É o caso do art. 600, IV do CPC, que qualifica como ato atentatório à dignidade da Justiça o fato de o devedor não indicar quais são e onde se encontram seus bens sujeitos à penhora, quando instado para tanto. A ordem representa, inegavelmente, mais um considerável ônus a ser arcado pelo devedor [02], ponto esse que não passou despercebido de Humberto Theodoro Júnior:

"Não se pode mais condicionar a sanção à conduta comissiva e intencional de obstruir a penhora por meio de ocultação de bens exeqüíveis. Bastará não cumprir o preceito judicial para incorrer na sanção legal." [03]

Igualmente, o art. 668 do CPC condiciona expressamente a regra da execução menos onerosa ao devedor à necessária preocupação com a tutela do crédito do exeqüente. Assim, o dispositivo indica que se o devedor quiser beneficiar-se da execução que seja a menos onerosa possível, deverá colaborar, observando respeito ao direito de crédito do exeqüente, bem como munindo o juízo de todos os dados do bem oferecido em substituição, conforme o rol previsto nos incisos do parágrafo único do mesmo artigo. Cuida-se de outro ônus que a lei entendeu por bem atribuir ao devedor, como bem apontado por Humberto Theodoro Júnior: "toca-lhe, todavia, o ônus de cumprir fielmente as exigências do art. 668, parág. único, caso pretenda substituir a penhora promovida pelo exeqüente." [04]

Veja-se a síntese da diretriz da participação séria do devedor no esquema abaixo:

Para concluir, com base na nova sistemática estabelecida pela Lei 11.382/06, o requisito necessário para realizar-se a excepcional inversão da ordem de penhora fixada no art. 655 do CPC é o da participação séria do devedor, no sentido de comprovar eventuais prejuízos ou desproporções que venham lhe desfavorecer.

O insigne processualista Humberto Theodoro Júnior atentou para essa diretriz, no enfoque que denominou de "aspecto cooperativo" [05] da nova execução. Acrescente-se, apenas, que se deve pensar em colaboração desde que consoante os novos ônus estabelecidos ao devedor, em verdadeira alteração do sistema anterior:

"Um sistema tão benevolente assim com devedores que dirigem sua atividade não apenas contra o interesse da parte credora, mas principalmente contra o próprio interesse do Estado-juiz em satisfazer para tutelar, merecia, sem dúvida, alguma alteração!" [06]

V - A diretriz da participação séria do devedor e os limites à atuação do juiz

A diretriz da participação séria do devedor impõe limites ao julgador. Dela decorre a proibição de serem realizadas cortesias com o direito alheio, retardando as medidas que a lei disponibiliza para a efetivação do crédito.

Vale ressaltar que existem inúmeras oportunidades para o devedor defender os seus direitos. São variados, outrossim, os institutos de defesa do devedor, notadamente

(i) as exceções que se ancoram nos vícios e irregularidades do título executivo; (ii) as hipóteses de impenhorabilidade.

Em razão disso se afirma, com muita tranqüilidade, que não cabe confundir dois institutos jurídicos da execução bem definidos e, portanto, distintos: o da impenhorabilidade e o da execução menos gravosa para o devedor. De maneira que o julgador não pode transformar o art. 620 do CPC em freio aos meios de penhora, sob pena de instaurar, ainda que indiretamente, verdadeira hipótese de impenhorabilidade que não está na lei. Esse argumento não é retórico, e constata-se diariamente nos processos nos quais o magistrado interrompe a execução, denegando ao credor meios eficazes de penhora, ao fundamento de que não se esgotaram as formas, supostamente "ordinárias", de localização dos bens do devedor. Como em grande parte é quase impossível ao exeqüente providenciar essa exigência caprichosa, mormente em se considerando os custos de certidões a serem obtidas junto às Serventias Cartoriais, na prática o processo resta suspenso até a consumação da prescrição. A medida do julgador, em última análise, acaba criando outra hipótese de impenhorabilidade, o que não coaduna com o ordenamento. Assim, a reforma operada pela Lei 11.382/06 veio em boa hora, pois condiciona a aplicação do art. 620 do CPC à participação séria do devedor no processo, afastando-se os exageros que indiretamente geravam hipóteses supralegais de impenhorabilidade.

O que agora não se admite é incoerência, de sorte que daqui em diante o executado não mais assistirá a execução "de camarote", comodamente reclinado em assento confortável. No sistema anterior o credor era forçado a vivenciar um estranho jogo de "cabra-cega", enquanto o devedor, "de olhos desvendados", aproveitava-se da situação.

É a óbvia constatação de que ninguém tem o direito de esconder bens, ou de dispor de bens enquanto mantém dívidas com outrem. Soa até irônico ter que sustentar, com tanta ênfase, que ninguém tem o direito de escamotear seus bens sob o pretexto de que o credor não conseguiu localizar outros penhoráveis. No tocante à penhora on line, conclui Marinoni que, a prevalecer tal pensamento, "todos teriam o direito de esconder da justiça as suas contas correntes e aplicações financeiras!!" [07]

Com vistas a expurgar de vez a conhecida chicana que tomava espaço na execução civil, os institutos de proteção dos direitos do devedor não podem ser lidos ao desamparo da necessária contribuição do executado, não se permitindo ao julgador prolongar, indefinidamente, o processo para tutelar quem não encara com seriedade os serviços do Judiciário.

Isso basta para demonstrar que somente se inverte a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, em favor do devedor, quando este apresenta ao Juízo outros bens penhoráveis que se encontram livres, desembaraçados e que possuem liquidez. Caso contrário, seria conceder moratória a quem definitivamente não quer pagar a dívida. Anote-se que o Julgador deverá realizar uma detida apreciação do bem oferecido pelo devedor com vistas a alterar a ordem legal do art. 655 do CPC, de maneira a afastar os apelidados "elefantes brancos", bens sem nenhuma liquidez e que dependeriam de largo período de tempo para serem vendidos, ou que talvez nunca seriam arrematados.

Assim, a ratio instaurada pela Lei 11.382/06 é a de disponibilizar ao julgador todos os meios de penhora eficazes após o transcurso do prazo para o pagamento.

O art. 620 do CPC não se enfoca com paternalismo, mas no contexto da realização do direito do credor e na observância dos institutos protetivos do devedor que resolve contribuir por meio de participação séria no processo. A Lei 11.382/06 veio para eliminar o "(...) pré-conceito de que o executado é sistematicamente o litigante fragilizado, graças a inúmeras concessões até então consagradas em seu favor." [08]

Os Tribunais não descuram deste equacionamento imprescindível para a aplicação do art. 620 do CPC, atentando para a presença, além do apresentado requisito da participação séria do devedor, da diretriz segundo a qual a execução tem como meta a satisfação do crédito:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

A execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (CPC, art. 620), mas o resguardo dos interesses deste não pode ir ao ponto de impedir a execução. Hipótese em que a penhora, originariamente incidente sobre um precatório, de difícil e demorado recebimento, recaiu sobre o direito de uso de linhas telefônicas, sem qualquer ofensa ao artigo 655 do Código de Processo Civil porque aquele e este estão arrolados no respectivo inciso X, na categoria de ´´direitos e ações´´. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 177.537/PR, Rel. Min Ari Pargendler, DJ DATA: 23-04-2001, p. 159).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EFETIVIDADE. ONEROSIDADE.

A execução deve ser levada a efeito pelo modo menos gravoso para o devedor (CPC, art. 620), mas sem prejuízo de sua efetividade. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 380747/SP; Rel. Min Ari Pargendler, DJ 01-10-2001, p. 216)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO SALDO BANCÁRIO – PENHORA – POSSIBILIDADE – ÔNUS DA PROVA – OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR – INOCORRÊNCIA

- A execução tem como meta a satisfação do direito do credor (CPC, art. 646).

- A regra da execução menos gravosa para o devedor, prevista no art. 620 do CPC, somente tem aplicabilidade, se não ocasionar prejuízos ao credor, que tem o direito de ver o seu crédito satisfeito.

- A penhora de pecúnia em conta corrente do executado é possível, notadamente quando não se faz prova convincente de que a constrição poderá inviabilizar as atividades normais da executada." (TJMG, Agravo de Instrumento 4595395; Rel. Des. Armando Freire)

Daí anotar Daniel Amorim Assunção Neves:

"A aplicação do art. 620 do CPC, entretanto, não pode ser utilizada aos maus pagadores que se escondem por detrás da menor onerosidade simplesmente para deixar de cumprir suas obrigações e complicar o andamento processual. A efetividade da tutela executiva deverá nortear a atuação judicial no processo de execução, devendo lembrar o juiz que qualquer espécie de satisfação forçada, contra a vontade do devedor, naturalmente lhe acarretará prejuízos e incômodos. O princípio da menor onerosidade não afasta tais prejuízos e desconfortos do caso concreto" [09]

A execução menos onerosa deve ser administrada pelo devedor. Se prejuízos maiores ocorrerem, certamente será por ausência de sua participação séria no processo. Conclui de modo semelhante a Desembargadora Elaine Harzheim Macedo:

"Não é de olvidar, outrossim, que as informações e os bloqueios de valores encontram fundamento na própria incúria do executado, que deixa de cumprir com seu dever de litigar com boa-fé. Tanto é assim que pode ele perfeitamente afastar a investigação, tomando a iniciativa e indicando desde logo bens à penhora, entre os quais se inclui o dinheiro em espécie ou em depósitos bancários" [10]

A constatação de que a execução menos gravosa se realiza na proporção da participação séria do devedor assegura coerência e determina ao julgador tomar todas as medidas eficazes, principalmente quando o devedor informa ao oficial de justiça que não possui quaisquer bens a serem penhorados. Ora, a partir dessa declaração o devedor estará demonstrando, de antemão, que não colaborará na implementação do crédito. Por conseguinte, autoriza o magistrado a providenciar todos os meios que permitam averiguar a veracidade daquela declaração do executado.

VI - Conclusão

O art. 620 do CPC não se presta como argumento abstrato para a defesa de que a penhora on line deve obedecer a um suposto regime de gradação dos meios de penhora dispostos na lei.

Tal gradação importaria, ademais, em contradição à lógica da efetividade da execução na qual se embasa a reforma encetada pela Lei 11.382/06, conforme argutamente observado por Marinoni:

"Também não há mais como pensar que o exeqüente, quando não souber da localização dos depósitos financeiros do executado, somente pode requerer ao juiz que requisite informações ao Banco Central após ter exaurido as tentativas de localização de outros bens penhoráveis.

(...)

Se o exeqüente tem direito de penhorar preferencialmente dinheiro, mas não sabe – até porque é praticamente impossível saber – onde estão localizados os depósitos do executado, tal direito simplesmente deixará de existir se o juiz não puder requisitar informações do Banco Central antes de exauridas as atividades necessárias à localização de outros bens penhoráveis. Ora, caso a requisição de informações seja subordinada à tentativa de localização dos bens, a penhora de dinheiro logicamente perderá a preferência para a penhora de outros bens." [11]

O juiz sequer pode pensar em aplicar o art. 620 do CPC antes da colaboração do executado no processo, em virtude da diretriz da participação séria do devedor. A execução menos onerosa se observa na medida da participação do devedor, de acordo com o "aspecto cooperativo" da nova execução (Humberto Theodoro Júnior).

A diretriz da participação séria do devedor possui funções negativas, no sentido de limitar as medidas que o juiz pode tomar na observância ao art. 620 do CPC. Assim, (i) é vedado ao julgador presumir qualquer prejuízo abstrato ao devedor, pois, tal como demonstrado, a execução menos onerosa depende da participação do executado; (ii) não é dado ao julgador retardar as medidas que a lei disponibiliza para a efetivação do crédito, criando gradação prejudicial ao exeqüente entre os meios de penhora; (iii) ao juiz é proibido tomar medidas processuais que impliquem, na prática, hipóteses supralegais de impenhorabilidade; (iv) o juiz não pode enfocar o art. 620 do CPC como autorização ao paternalismo, mas sim como abertura para permitir ao devedor a participação séria no processo; (v) é defeso ao julgador interpretar o art. 620 do CPC como uma autorização para evitar desconfortos ao devedor (Daniel Amorim Assunção Neves), pois a este incumbe afastá-los por meio de sua participação séria no processo.

VII - Bibliografia

MACEDO, Elaine Harzheim. Penhora on line: uma proposta de concretização da jurisdição executiva. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz rodrigues; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Execução Civil – Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2.007;

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Execução. São Paulo: RT, 2007, p. 272.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção e outros. Reforma do CPC -2¬, São Paulo: RT, 2007, p. 259.

OLIVEIRA, Robson Carlos de. Lineamentos atuais da execução civil: análise das principais alterações introduzidas pelas Leis 11.232, de 22.12.2005, e 11.382, de 06.12.2006. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Execução Civil – Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2.007;

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A reforma da execução do título extrajudicial – Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2.006, Rio de Janeiro: Forense, 2.007;

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil –Vol II. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Notas

01 THEODORO JÚNIOR, Humberto. A reforma da execução do título extrajudicial – Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2.006, Rio de Janeiro: Forense, 2.007, p 34.

02 MACEDO, Elaine Harzheim. Penhora on line: uma proposta de concretização da jurisdição executiva. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Execução Civil – Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2.007, p. 472.

03 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil –Vol II. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.318.

04 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil –Vol II. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 317.

05 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil –Vol II. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.132.

06 OLIVEIRA, Robson Carlos de. Lineamentos atuais da execução civl: análise das principais alterações introduzidas pelas Leis 11.232, de 22.12.2005, e 11.382, de 06.12.2006. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Execução Civil – Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2.007, p. 919.

07 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Execução. São Paulo: RT, 2007, p. 272.

08 MACEDO, Elaine Harzheim. Penhora on line: uma proposta de concretização da jurisdição executiva. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Execução Civil – Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2.007, p. 468.

09 NEVES, Daniel Amorim Assumpção e outros. Reforma do CPC -2, São Paulo: RT, 2007, p. 259.

10 MACEDO, Elaine Harzheim. Penhora on line: uma proposta de concretização da jurisdição executiva. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Execução Civil – Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2.007, p. 468.

11 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Execução. São Paulo: RT, 2007, p. 266,267.

Informações bibliográficas:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. A diretriz da participação séria do devedor na nova execução civil: balizas para a aplicação do art. 620 do CPC à penhora on line. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1454, 25 jun. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10047>. Acesso em: 26 jun. 2007.

*Assessor jurídico do Conselho Regional de Economia da 10ª Região

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10047>. Acesso em: 26 jun. 2007.