

A PENHORA ON LINE NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Daniela de SOUZA STRAIOTO¹

Gilmara Pesquero Fernandes MORH FUNES²

RESUMO: A introdução do instituto da penhora *on line* no ordenamento processual civil brasileiro faz surgir inúmeras problemáticas acerca da constitucionalidade deste instituto. A princípio cumpre esclarecer o conceito e a evolução histórica do processo de execução. O trabalho analisa a definição do processo executivo atual. A seguir é analisada a evolução história do processo de execução desde os seus primórdios nos Direitos Romano e Germânico até a fusão destes que originou o Direito Comum e, por conseguinte, o processo comum. O estudo da evolução histórica do processo executivo faz-se necessário para um melhor entendimento acerca da procedência do instituto da penhora *on line* como meio de satisfação das obrigações do devedor.

Palavras-chave: Processo Civil; Processo de Execução; Penhora *on line*.

1 – DA EXECUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo principal analisar a implementação da penhora *on line* no direito processual civil pátrio e sua abrangência nos processos de execução.

Para isso, pesquisaremos o surgimento e a evolução do Processo de Execução, eis que o instituto do bloqueio e da penhora *on line* são recentes no ordenamento jurídico brasileiro, se analisarmos o processo executório desde os seus primórdios.

Analisaremos o instituto da penhora *on line* frente à legislação processual em vigor que estabelece uma ordem de preferência nas constrições judiciais, tendo o dinheiro sido determinado como primeiro meio de satisfação do crédito, conforme previsão do inciso I, artigo 655.

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP danimstraioto@hotmail.com

² Mestre em Direito e em Educação. Orientadora do trabalho. Docente do curso de Direito, Coordenadora de Pesquisa e de Extensão Universitária das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP gilmara@unitoledo.br

Contudo, o Código de Processo Civil também prevê em seu artigo 620 que a execução deve-se operar pelo meio menos gravoso ao devedor.

Desta forma, surgem questões relevantes quanto à penhora *on line*, principalmente quando esta é decretada de forma indiscriminada, pois no primeiro momento são expedidas ordens de bloqueio para o Banco Central para que sejam bloqueadas todas as contas que o devedor possuir em qualquer instituição de crédito do Sistema Financeiro Nacional.

Ocorre que, o Banco Central por via informatizada expede ofícios à todos os bancos do país, de forma que todos os valores que o devedor possuir em contas bancárias serão bloqueados.

Assim, podendo ocorrer o bloqueio de todas as contas que o devedor eventualmente possuir e, portanto, é indubitável que pode haver o bloqueio de valores acima do débito, haja vista que as ordens de bloqueio são expedidas concomitantemente, sendo incontestável a possibilidade de ocorrência de excesso à execução.

Ademais, verifica-se que por haver o bloqueio de todas as contas do devedor, há a efetiva quebra do sigilo bancário em evidente afronta à Constituição Federal que expressamente prevê em seu artigo 5º, incisos X e XII que todos têm direito à inviolabilidade de informações pessoais.

Desta feita, o presente trabalho abordará algumas questões surgidas com a introdução do instituto da penhora *on line* em nosso ordenamento jurídico como uma das formas de satisfação das obrigações dos devedores.

No entanto, antes de se adentrar a questão da penhora *on line* no processo executivo atual, faz-se necessária uma análise do processo de execução desde o seu surgimento do direito romano para um melhor entendimento acerca dos obstáculos pelos quais os credores têm que passar a fim de terem seus créditos satisfeitos.

1.1 Conceito

O ordenamento jurídico prevê a possibilidade de aplicação de sanções civis e criminais pelo Estado às pessoas a fim de que seja conferida efetividade a prestação jurisdicional.

Assim, quando a satisfação do direito material não é realizada de forma espontânea pelo devedor, o credor prejudicado poderá se utilizar da coação do Estado para buscar o adimplemento de seu crédito.

O credor somente poderá buscar a satisfação de seu direito material por intermédio do Estado, pois “a civilização moderna não admite a solução dos litígios por meio da justiça privada ou justiça das próprias mãos do interessado. A lesão a qualquer direito, via de regra, só pode ser decidida e reparada coativamente pelo Estado, através dos órgãos jurisdicionais. Em outras palavras, acha-se institucionalizada a Justiça Pública ou Oficial, detida com exclusividade nas mãos do Estado” (THEODORO JUNIOR, 1995, p. 143-144).

A tutela jurisdicional da execução é o meio pelo qual o Estado aplica uma sanção ao devedor visando evitar que este se mantenha inerte quanto ao cumprimento de sua obrigação.

Araken de Assis (2007, p. 89) assim preleciona:

Objetiva a execução, através de atos deste jaez, adequar o mundo físico ao projeto sentencial, empregando a força do Estado (art. 579 do CPC). Essas modificações fáticas requerem, por sua vez, a invasão da esfera jurídica do executado, e não só do seu círculo patrimonial, porque, no direito pátrio, os meios de coerção se ostentam admissíveis.

O Estado por meio da chamada execução forçada sujeita o patrimônio do devedor à realização do direito do credor que deve estar consubstanciada em sentença ou em título a quem a lei confere executoriedade.

No processo de execução, portanto, não há discussão acerca do mérito da obrigação exequenda, havendo tão somente, quanto a exigibilidade e o inadimplemento da obrigação.

A obrigação que reclama o cumprimento por intermédio do Estado tem que ser líquida, certa e exigível, ou seja, sobre o objeto da obrigação não podem pairar dúvidas, devendo ainda, a obrigação estar vencida.

Esta é uma das diferenças entre o processo de conhecimento e o processo de execução, pois que este visa a realização de um direito líquido, certo e exigível, enquanto aquele tem por objetivo o reconhecimento ou declaração de um direito para sua posterior execução e, por conseguinte, satisfação do direito material inicialmente perquirido.

Desta feita, verifica-se que embora tanto no processo executivo como no processo de execução “a parte exerça perante o Estado o direito subjetivo público de ação, a grande diferença entre os dois processos reside no fato de tender o processo de cognição à pesquisa do direito dos litigantes, ao passo que o processo de execução parte justamente da certeza do direito do credor, atestado pelo título executivo” (THEODORO JUNIOR, 1995, p. 145).

Assim, havendo o descumprimento voluntário das obrigações do devedor, por meio do processo executivo o credor poderá buscar a satisfação de seu direito.

1.2 Evolução Histórica do Processo Executivo

Direito Romano

Desde os mais remotos tempos, o instituto da execução sempre esteve presente na maioria das civilizações.

Num primeiro momento, a partir da Lei das XII Tábuas, a ordenação romana teve seu processo civil dividido em três fases: *legis actiones*, o período formulário e o da *cognitio extra ordinem*.

No período da *legis actiones* os litígios eram solucionados por meio da justiça privada que não detinha poder de *imperium*.

A essa época somente as sentenças condenatórias não satisfeitas espontaneamente pelo devedor poderiam ser objeto de *actio* pelo credor e caso novamente não efetuasse o pagamento de seu débito, o devedor poderia ser vendido como escravo ou até ser morto pelo credor.

A execução das sentenças condenatórias não eram realizadas nos processos em que haviam sido proferidas, sendo necessário em caso de descumprimento das obrigações nelas estabelecidas, a propositura de nova ação, a *actio iudicati* em que “o réu poderia reconhecer a condenação e o inadimplemento ou apresentar defesa. Nesse último caso, o credor pedia que o réu fosse condenado a pagar o dobro do valor da condenação” (MARINONI, 2007, p. 27).

Com o tempo vislumbrou-se a necessidade de se instituir novo sistema ao direito romano que se mostrasse mais eficaz e surtisse soluções mais satisfatórias às contendas da época.

Na lição de Carlos Silveira Noronha (1995, p. 98):

[...] a insuficiência do sistema das ações da lei, no decorrer dos tempos, seja porque muitas pretensões legítimas ficassem ao desamparo da tutela jurisdicional, não só por se aplicar a “actio” apenas aos cidadãos romanos e não aos estrangeiros, como em razão do limitado elenco de “actiones” prefixadas na lei (somente cinco), seja, ainda, porque o rigorismo formal conduzia muitas vezes o processo ao fracasso ou a soluções injustas, começou-se a esboçar algum tempo após a criação da pretura urbana, em 367 a. C., um amaneira de complementar o sistema mediante novos modelos elaborados pelo magistrado, visando a atender as aspirações daqueles súditos romanos cujas pretensões não encontraram amparo nos paradigmas vigentes.

Assim, com a edição da “Lex Aebutia” foi instituído o período formular em que se manteve a dualidade de ações, porém, houve significativas mudanças nas fases dessas *actios*.

O período formular é assim chamado, pois no caso de resistência do devedor à ação contra si proposta era confeccionado um documento, a fórmula, que continha todos os termos da demanda. Após a confecção da fórmula, as partes escolhiam o “*iudex*” que julgava a *actio*.

Contudo, “a prática do período formular, em virtude da solução da demanda ficar a cargo do juiz privado, uma pessoa do povo e não uma autoridade do Estado, desagradava ao imperador e às autoridades maiores do império, porque lhes subtraía um parcela do comando estatal, qual o de aplicar a lei e decidir litígios” (NORONHA, 1995, p. 99).

Durante o período formular o poder Estatal fez com que o direito se jurisdicionalizasse e a execução passou a ter caráter predominantemente patrimonial, deixando o direito de proteger somente ao credor e passando a observar o direito à defesa do devedor.

Nesse período a *manus iniectio* foi substituída pela *actio iudicati*. Contudo, a doutrina romanista não é pacífica acerca da origem desta *actio*.

A *actio iudicati* é muito semelhante à *manus*, pois “a sentença do juiz privado, por ser este destituído do *ius imperium*, não refletia outra eficácia senão a de constituir nova obrigação, nos termos prefixados na fórmula elaborada pelo magistrado com a colaboração das partes” (NORONHA, 1995, p. 109).

No sistema da *actio iudicati* o devedor era citado para apresentar defesa na qual poderia impugnar a tese do autor ou confessar a existência da do débito e de seu inadimplemento, por meio da *confessio*.

Caso o devedor apresentasse defesa impugnando a tese do autor e ao final sua tese defensiva não fosse acolhida, ele era condenado ao pagamento do dobro do débito, ou seja, ao dobro da condenação.

Todavia, se o devedor optasse pela *confessio*, o pretor indicaria a forma de execução que na maioria dos casos era a alienação da integralidade dos bens do devedor para o cumprimento de sua obrigação e, por conseguinte da satisfação do direito do credor. Assim, o processo terminava na fase *in iure*.

No período da *cognitio extra ordinem* o modelo processual foi substancialmente alterado desaparecendo a figura do juiz privado, pois todas as questões passaram a ser decididas pelo Estado que soberanamente detinha o poder de *imperium*.

O processo extraordinário fez com que o modelo procedimental de duas fases desaparecesse, tornando o processo unificado e dirigido por um único magistrado.

Alguns atos como a citação, guarda e alienação dos bens do demandado deixaram de ser realizados pelo credor, passando a serem realizados pelo magistrados e seus órgãos auxiliares.

Conforme Candido Rangel Dinamarco (2000, p. 47) assim preleciona:

[...] já não era o credor, nem um ou alguns dos credores, por autoridade própria ou autorizado pelo magistrado, quem procedia à guarda ou à venda dos bens do executado.

Em virtude do novo processo extraordinário, alguns doutrinadores romanistas defendiam que a *actio iudicati* havia deixado de ser uma forma de execução autônoma e passado a ser um mero processo complementar da *cognitio*.

Direito Germânico

Na Idade Média, com a invasão dos povos germânicos e, por conseguinte o declínio da civilização romana, o direito sofreu um forte retrocesso, pois os povos germânicos tinham hábitos primitivos, inclusive em relação a tutela de seus direitos.

Os bárbaros acreditavam que eram os deuses quem julgavam as lides entre os particulares, dando ênfase ao chamado “juízo de Deus”. Os julgamentos não eram baseados na lógica e sim, no exoterismo e misticismo.

Os credores germânicos não se utilizavam de terceiros para obter em a satisfação de seus direitos inadimplidos, pois “a execução forçada era privada e não dependia de prévia sentença judicial. Ao devedor é que, discordando da execução promovida pelo credor, competia instaurar o processo de impugnação. Invertiam-se

os termos, em relação ao direito romano: primeiro se executava para depois se acertar o direito controvertido” (THEODORO JUNIOR, 2008, p. 35).

A execução privada autorizava o credor a penhorar os bens do devedor para satisfazer sua obrigação, sem a necessidade de prévia demanda ou autorização judicial. Para tanto, bastava ao credor um requerimento regular no qual informava a existência do crédito, sem, contudo, haver a necessidade de fazer prova desse crédito, pois que a discussão acerca do direito não era de responsabilidade do credor e sim do devedor em sua impugnação.

Os contratos formalizados e vigentes à época traziam cláusulas que permitiam a execução privada e a penhora de bens sem autorização judicial.

Nos dizeres de Liebman (1952, p.52):

Numerosíssimos são, ademais, os contratos da época nos quais se encontra cláusula expressa que faculta ao credor exigir, em caso de inadimplência, a penhora, sem necessidade de se dirigir ao juiz.

Durante esse sistema que perdurou até o final da Idade Média, o direito romano ainda tinha vigência e seus princípios exerciam notável influência no direito germânico alterando-o de forma que a execução privada foi se tornando cada vez menos empregada, havendo a necessidade de autorização judicial para a penhora de bens do devedor.

Contudo, o direito germânico não aceitou a imposição do direito romano de que para a satisfação de seus créditos era necessária a propositura de nova *actio iudicati*, sendo, esta abolida do novo direito que despontava na Idade Média.

Assim, com a fusão do direito romano, direito germânico e direito canônico surgiu o direito comum e, por conseguinte, o processo comum que se expandiu e vigeu na Europa entre os séculos XI e XVI.

O fato que auxiliou o surgimento, bem como a expansão do direito comum foi a criação das Universidades e dos estudos dos quais a escola de glosadores se originou, conforme preleciona Amaral Santos (1981, p. 45-46):

[...] à insistente reação do direito romano e à extensão do campo de aplicação do direito canônico, de fundo justiniano, a oporem obstáculos à prática exclusiva do processo romano-barbárico, se acrescentou, no século XI, um fato novo, de larga e profícua repercussão, decisivo na evolução do processo. Foi a criação das Universidades, a primeira das quais em Bolonha, no ano 1088.

O processo comum, no entanto, era predominantemente escrito e por sua complexidade, extremamente lento.

Direito Comum

A união do direito canônico, romano e germânico alterou as formas de execução e satisfação dos créditos, sendo que a primeira substancial modificação foi a extinção, em termos, da execução privada, razão pela qual os credores tinham que valer-se da *cognitio*, submetendo suas pretensões à devida apreciação judicial.

A *actio iudicati* passou a ser utilizada somente em casos especiais, sendo que a execução começou a ser aplicada no próprio processo de conhecimento no qual fora condenado o devedor, não havendo, portanto, a necessidade de nova *actio* para a execução.

A essa época surgiram os chamados *instrumenta guarentigiata*, ou seja, os títulos de crédito e títulos executivos. Isso porque “por influência das necessidades do comércio, as dívidas passaram a ser confessadas perante os tabeliães e os documentos que as corporificaram foram equiparados à sentença condenatória para o efeito da execução. Ou seja, ao reconhecimento do devedor perante o tabelião o mesmo significado da declaração judicial da existência do direito expressa na condenação” (MARINONI, 2007, p. 28).

Esses títulos eram executados por meio de processo de cognição sumária, sendo a cognição e a execução concentrada em apenas um procedimento.

À essa época, portanto, haviam duas espécies de execução: a de sentenças condenatórias e a execução dos títulos executivos extrajudiciais por meio do *processus summarius executivos*.

Essas execuções difundiram-se pela Europa, inclusive no Direito Português e, por conseguinte veio a influenciar o Direito Brasileiro vigorando até o momento em que as sentenças e os instrumentos públicos se tornaram equivalentes, sendo-lhes reconhecido o efeito de execução aparelhada, sob a influência do direito francês.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como escopo principal fornecer informações e demonstrar a evolução histórica do processo de execução.

Vislumbrou-se que no direito romano a dualidade de ações advinha do modelo de cognição privada adotado na época. Assim, como os particulares não detinham o poder de *imperium* não era possível promover a execução no mesmo processo de cognição, sendo necessária a propositura de nova actio.

Os povos germânicos, tido como bárbaros, no entanto, tinham um processo mais célere e efetivo do que os povos romanos, pois não aceitavam que para a execução e satisfação de créditos fosse necessária nova *actio*, já que para eles a execução da sentença era um dever do juiz.

A fusão dos direitos canônico, germânico e romano alterou o processo executivo, sendo a dualidade de ações e a execução privada abolidas de forma que ao juiz prolator da sentença do processo cognitivo cabia o cumprimento de sentença.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana Gontijo Carreira Alvim. **Cumprimento da sentença**: comentários à nova execução da sentença, com as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pelas leis 11.232/05 e 11.382/06. 4. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ARAÚJO, Adilson Vieira de. **A penhora na execução civil e suas limitações**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BRASIL, Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília/DF, 05 de outubro de 1988.

BRASIL, Código Civil (2002). Lei n.º. 10.406/02 Instituiu o Código Civil. Brasília/DF, 10 de janeiro de 2002.

BRASIL, Código de Processo Civil (1973). Lei n.º 5.869/73 Instituiu o Código de Processo Civil. Brasília/DF, 11 de janeiro de 1973.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A nova execução de sentença**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000.

CHACON, Luis Fernando Rabelo. **Cumprimento de sentença**: coisa julgada e liquidação. São Paulo: Saraiva, 2009.

CRUZ, Roberto de Souza. **Satisfação do direito do credor** : penhora "on-line". Presidente Prudente, 2005. 96 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2005.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DUTRA, Nancy. **História da formação da Ciência do Direito Processual Civil no mundo e no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1759, 25 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11192>>. Acesso em: 12 jun. 2009.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de processo civil**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GARCIA, Izner Hanna. **Embargos à execução**: de acordo com a lei nº 10.444, de 07/05/2002. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003.

GOLDSCHMIDT, Guilherme. **A penhora on line no direito processual brasileiro**, Porto Alegre: Advogado Editora, 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006-2008.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Embargos do Executado. Oposições de mérito no processo de execução**. São Paulo: Saraiva, 1952.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. V. 3 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Ação de execução na prática**: postulação, tramitação da demanda executiva, defesa do devedor. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA NETO, Carlos Elmano de; MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. **Resumo de processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar**. 1. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

PONÇANO, Vidal Ribeiro; MARTINEZ, Paulo Roberto; BACCO, Ana Claudia. **A penhora on-line: seus princípios e considerações**. Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003-2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de direito processual civil**. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **As reformas de 2006 do código de processo civil: execução dos títulos extrajudiciais: lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006**. São Paulo: Saraiva, 2007.

YARSHELL, Flávio Luiz; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. **Execução civil: novos perfis**. São Paulo: RCS, 2006.