Penhora de ativos, em execução fiscal, antes da citação

O Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), em seu artigo 655-A (redação dada pela Lei nº 11.382/2006), permitia que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua xecução.

PTA
Processo Tributário Analítico

Ao analisar tal dispositivo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou entendimento de que *"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"* , passagem essa retirada do voto do ministro Herman Benjamin proferido no recurso especial 1.673.043/PE, que bem a reflete.

O advento do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) fez recrudescer, no entanto, uma sombra no tema — descabida, em nosso sentir, mas presente de todo modo.

Isso porque o artigo 854 do novo diploma passou a permitir expressamente a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira por via eletrônica "*sem dar ciência prévia do ato ao executado*".

Desde então, passaram a ser frequentes os casos de efetivação da chamada "penhora *on line* " antes da citação em execução fiscal, o que naturalmente suscitou (e ainda suscita) inúmeros questionamentos, sobretudo em razão da duvidosa viabilidade da integral e literal aplicação do referido artigo 854, sem se considerar regras constantes da Lei de Execuções Fiscais ("LEF").

É sobre esse ponto que devemos nos reter: enquanto no regime do CPC/2015 o executado é intimado para *"pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação*" (artigo 829), a LEF prevê que o executado será citado para, no prazo de cinco dias, pagar a dívida "*ou garantir a execução*" (artigo 8°).

Note-se a diferença: tal como posta, com efeito, a LEF confere explícita prerrogativa ao executado no sentido de garantir a satisfação da dívida consubstanciada na Certidão de Dívida Ativa ("CDA"), com a possibilidade de posterior oposição de embargos à execução — caso em que, a propósito, a conversão em renda (liquidação) da garantia apresentada somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado de decisão eventualmente favorável à Fazenda Pública (artigo 32, § 2º).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Pois é dessa distinção de regimes (entre CPC/2015 e LEF, reitere-se) que resulta a impossibilidade de a penhora ser ordinariamente praticada antes da citação no âmbito das execuções fiscais — do contrário, a efetivação de penhora de ativos financeiros antes de o executado ser citado seria o mesmo que dizer que a citação prevista pela LEF abre a alternativa única ao devedor de pagar o crédito exequendo, em violação frontal de seu artigo 8º.

Ainda que se possa cogitar que a penhora do artigo 854 do CPC/2015 equivaleria a uma medida acauteladora do crédito em execução, evitando a frustração de sua satisfação, fato é que, na prática, efetivada a penhora em dinheiro, sua substituição por outra garantia é quase que impossível, mormente se perseguida a ideia de menor liquidez frente ao depósito.

Não fosse isso, lembre-se que, realizada essa penhora, na remota hipótese de sua substituição, ainda seria possível opor a exigência do acréscimo de 30% de que trata o artigo 835, § 2º, do CPC/2015 — mais um ponto que enaltece a importância da distinção dos regimes.

Além de retirar a opção de oferecer garantia (opção essa, repise-se, preconizada pelo artigo 8º da LEF), a aplicação generalizada do artigo 854 do CPC/2015 a executivos fiscais compromete o exercício do direito à menor onerosidade, direito esse objetivamente realizável pelo devedor mediante a seleção da garantia que pretende disponibilizar, nos termos do artigo 9º da LEF.

Julgado produzido em 2019, também no âmbito do STJ, caminha nessa linha, à medida que permite o bloqueio de dinheiro via "BacenJud" antes da citação somente quando o exequente for capaz de demonstrar o cumprimento dos requisitos que autorizam a emissão de tutela provisória. Reconhece-se, portanto, o caráter excepcional da medida.

É o que consta no voto do ministro Og Fernandes no recurso especial 1.832.857, quando afirma que *" 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"*, pois *"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"* (2ª Turma, julgado em 17/9/2019, DJe 20/9/2019).

Decisão monocrática proferida em 24/3/2022 pelo ministro Mauro Campbell Marques no recurso especial 1.986.019 mantém esse entendimento, reconhecendo que *"a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que, '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'"* e, completa, *"em se tratando de medida de natureza acautelatória, o seu deferimento pressupõe o preenchimento dos pressupostos cautelares específicos"* (publicada no DJe de 28/3/2022).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Em reforço dessa ideia, por fim, é preciso esclarecer que o artigo 854 do CPC/2015 não representa (nem em relação às execuções comuns, muito menos em relação às fiscais) uma "especial" autorização para a postergação do contraditório — garantia assegurada pela citação prévia —, papel excepcionalmente cumprido pelas tutelas provisórias, mas desde que preenchidos os respectivos requisitos. O que o dispositivo faz, com efeito, é atuar sobre a noção de publicidade, adiando-a, sob a premissa de que o conhecimento prévio do deferimento do pedido de bloqueio poderia inviabilizá-lo na prática — sem que isso signifique rompimento, por óbvio, com a linearidade procedimental fixada pela LEF, em especial em seus artigos 8° e 9°.

Date Created
19/06/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.