

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A PENHORA ON-LINE COMO INSTRUMENTOS PARA UMA EXECUÇÃO PROCESSUAL CIVIL MAIS EFETIVA

THE DISREGARD OF LEGAL ENTITY AND THE ONLINE-ATTACHMENT AS INSTRUMENTS FOR A MORE EFFECTIVE CIVIL PROCEDURAL EXECUTION

Deborah Maria Akel Mameri

RESUMO

As constantes evoluções legislativas no âmbito processual objetivaram a instrumentalização do devido processo constitucional, na medida em que criaram mecanismos para o acesso a justiça, bem como para uma duração razoável e efetividade do processo. Quando se fala em processo, ou procedimento, evidencia-se que as maiores dificuldades de sua efetivação residem no âmbito da execução, pois é comum que o credor, apesar de ter seu direito reconhecido pelo judiciário, não tenha a satisfação do mesmo em razão da ausência de bens do devedor, o que ocorre muitas vezes pela ocultação ou dilapidação do patrimônio pelo mesmo. Em assim sendo, pretende o presente trabalho analisar dois instrumentos que, se aplicados conjuntamente, possuem o condão de instrumentar a execução quando o devedor é pessoa jurídica. Trata-se da desconsideração da personalidade jurídica, que sanciona o uso indevido de sua autonomia patrimonial, e a penhora *on-line*, que, efetuada por meios eletrônicos, mostra-se extremamente célere no bloqueio do *quantum debeatur* nas contas e aplicações financeiras do devedor. Deste modo, pretende-se demonstrar que a junção desses institutos garante uma maior eficácia na execução em face da pessoa jurídica, evitando que as fraudes realizadas pelos dirigentes da pessoa jurídica não cheguem a frustrar a concretização do direito subjetivo do credor.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil. Duração Razoável. Efetividade. Execução. Pessoa Jurídica. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Penhora *on-line*.

ABSTRACT

The constant changes in the procedural law aimed to equip of the constitutional due process, as it created mechanisms to access to justice, and for a reasonable duration and effectiveness of the process. When it comes to process, or procedure, it is evident that the greatest difficulties in its implementation resides in the execution, it is common for the creditor, despite having his right recognized by the judiciary, has not the satisfaction of his right by the absence of the debtor's assets, which often occurs by hiding or dilapidation their patrimony. Therefore, this study aims to analyze two instruments which, if applied together, have the power to equip execution when the debtor is a legal entity. These instruments are the disregard of legal entity, which sanctions the abuse of their patrimonial autonomy, and online-attachment, that made by electronic means, shown to be extremely quick in blocking the *quantum debeatur* in accounts and financial assets of the debtor. In this way, this study intended to demonstrate that the addition of these institutes ensures greater efficiency in the execution of a legal entity, preventing that fraud carried out by members of the legal entity does not reach to frustrate the implementation of the subjective right of the creditor.

KEY WORDS: Civil Procedure. Reasonable Length. Effectiveness. Execution. Legal Entity. Disregard of legal entity. Online-attachment.

1. Introdução

O tempo interfere na idônea prestação jurisdicional do Estado. O direito a duração razoável do processo já constava na doutrina como um dos princípios do processo civil, tendo sido expressamente previsto – garantido - na Constituição Federal de 1988 por intermédio de sua inserção no catálogo de direitos fundamentais pela Emenda n.º 45 de 2004.

A adoção dessa tendência, que já era há tempos discutida pelos juristas, não só representou um avanço, como acabou por evidenciar princípios já consagrados, entre eles os princípios do amplo acesso à justiça, da efetividade da prestação jurisdicional, da celeridade, da economia dos atos processuais.

Não obstante, essas reformas foram motivadas, sobretudo, pelo descrédito do Poder Judiciário em virtude da morosidade na entrega efetiva da prestação jurisdicional. Nesse sentido, o legislador, indo ao encontro dos anseios da sociedade atual, e pautado nos princípios constitucionais do processo, passou, dentro de um conjunto de medidas processuais, a criar instrumentos de concretização do direito subjetivo do credor, como meio de justiça.

Em assim sendo, objetiva o presente trabalho analisar dois poderosos institutos determinados pelo magistrado no processo: a desconsideração da personalidade jurídica e a penhora *on-line*; para relacioná-los na execução em face de pessoa jurídica, com a finalidade de evidenciar meios que tornem o procedimento de execução, principalmente nos casos em que o inadimplemento é presumível, mais efetiva.

2. O tempo do processo

Para que possamos compreender a constante atualização legislativa de mecanismos que atinjam ao resultado útil do processo, evitando chamado “*ganhou, mas não levou*”, tal como a desconsideração da personalidade jurídica e a penhora *on-line*, faz-se necessária uma rápida análise histórica até chegarmos ao sistema vigente.

É sabido que no século XIX, principalmente por meio das lições de Oskar Von Bülow¹ e Adolf Wach², o sistema processual tornou-se ciência, o que deu início a conceituação de seus pressupostos, seu objeto e seu método, instrumento que futuramente iria adquirir forma própria. Com essa autonomia científica, até meados do século XX, a doutrina, principalmente a alemã e a italiana, conceituou o sistema científico do direito processual civil, o qual foi absorvido por Liebman, bem como pelos demais doutrinadores da época.³⁻⁴

Uma das preocupações de Liebman, que a despeito de pregar a necessidade das formas para assegurar certos objetivos, repudiava o formalismo exarcebado - *ao ressaltar que as formas são necessárias, mas o formalismo é uma deformação*⁵ - era a eterna e contínua a problemática acerca da questão do formalismo no processo civil (o que, quanto ao processo civil brasileiro em particular, até hoje seu culto nos persegue), ao evidenciar que “(...) *uma indulgência exagerada para com a violação das formas deixaria sem eficácia as disposições da lei e ameaçaria a segurança da ordem*

¹ Partindo dos preceitos de Murther e Windscheid, Oskar Von Bulow publicou no ano de 1868, a obra “*La teoría de las excepciones procesuales y los presupuestos procesales*”, sendo essa considerada não só como o início da construção de uma ciência própria do direito processual, mas como a obra que abriu horizontes para o nascimento da autonomia do processo em face do conteúdo do direito material. Essa teoria, nascida do individualismo jurídico do século XIX, constituía-se em vínculos entre sujeitos, em que um sujeito possuía o poder de exigir a conduta de outro sujeito, sendo posteriormente, seguida e aprimorada por Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, Liebman, Cintra, Grinover e Dinamarco, estes três últimos, membros da Escola Instrumentalista no Brasil. A teoria de Bülow teve grandes reflexos nas obras de Wach, Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei e Liebman, entre tantos outros. Liebman foi o grande responsável pela difusão dessa teoria no Brasil, durante sua estadia, na Segunda Guerra Mundial. (LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 76).

² Na esteira da polêmica travada entre Windscheid e Muther e através dos ensinamentos de Bulow surgiu a Teoria Concreta da ação capitaneada por Adolf Wach, o qual afirmou categoricamente a separação do direito em dois planos - *substancial e processual* - utilizando como premissa a existência da ação declaratória negativa. Apesar do brilhantismo de suas colocações, de independência entre as relações processual e material, asseverava Wach que só haveria direito de ação quando houver procedência do pleito que o autor trouxe ao processo. Em outras palavras, segundo ele, apenas existia ação quando fosse comprovada razão do autor. (CALAMANDREI, Pietro. **Direito Processual Civil**. v.1 Campinas: Bookseller, 1999, p. 206).

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**, Belo Horizonte, jun. 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>> Acesso em 22 de junho de 2012.

⁴ Nota-se que Liebman, ao chegar ao Brasil, encontrou uma cultura processual extremamente diferente da sua, similar ao formalismo existente no direito comum da Itália Medieval, possuindo certos institutos e técnicas já superados pelos séculos ou que nunca haviam sido instituídos naquele país, em razão da escassez de uma unidade de pensamento quanto ao direito processual. Por esse motivo, as lições de Liebman são reconhecidas como verdadeiras raízes da formação do pensamento científico brasileiro do processo civil. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Liebman e a cultura processual brasileira. **RePro**, São Paulo: RT, v. 30, n. 119, 2005. p. 259-261).

⁵ LIEBMAN, Enrico Túlio. Manual de Direito Processual Civil. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. Liebman e a cultura processual brasileira. **RePro**, São Paulo: RT, v. 30, n. 119, 2005. p. 267.

*processual e, conseqüentemente, a regularidade e eficiência no desempenho da função jurisdicional”.*⁶

Compartilhando desse entendimento, leciona Bedaque:

A técnica constitui fator essencial à idéia de processo. Concebido este como instrumento de que a função jurisdicional do Estado se serve para colocar fim às crises existentes no plano do direito material, necessário regular a maneira como ele opera. É fundamental que o instrumento atue segundo técnica adequada e apta a possibilitar que os fins sejam atingidos. Esta é a função das formas e formalidades processuais, cuja razão de ser encontra explicação fundamentalmente em fatores externos ao próprio processo.⁷

Ainda segundo o autor:

Mas processo não é, nem poderia ser, somente forma. Toda a organização e a estrutura desse mecanismo encontram sua razão de ser nos valores e princípios constitucionais por ele incorporados. A técnica processual, em última análise, destina-se a assegurar o justo processo, ou seja, aquele desejado pelo legislador ao estabelecer o modelo constitucional ou devido processo legal.⁸

Não obstante, o legislador brasileiro do CPC de 1973 preocupou-se, tão somente, em trazer segurança jurídica às decisões judiciais, pois a despeito do Código Processual possuir o brilhantismo de um excelente instrumento técnico, continuou vinculado à doutrina brasileira de seu tempo. Quanto ao tema, evidencia Humberto Theodoro Jr. que, na época, “*os problemas reais dos indivíduos não chegavam a penetrar no campo das preocupações doutrinárias em torno do Direito Processual*”.⁹

Entretantes, a despeito dessa concepção, instituída no CPC de 1973, após a crise político-social advinda da Segunda Guerra Mundial e diante da supervalorização do coletivo, ainda nos países de economia liberal ou neoliberal, a comunidade jurídica passou no século XX a se preocupar com os problemas da prestação jurisdicional.¹⁰

6 Ibidem, p. 267.

7 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 26.

8 Ibidem, p. 26.

9 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**, Belo Horizonte, jun. 2004. Disponível em: < <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm> >. Acesso em 22 de junho de 2012.

10 Ibidem.

Vale ressaltar, no entanto, que tamanha ineficácia teve um papel fundamental para que, com o passar dos anos, eclodisse na ciência processual o anseio por uma justiça cada vez mais efetiva e social, culminando, assim, em uma evolução da técnica, visto que, sem ela, seria impossível *reavaliar a eficiência do processo enquanto instrumento de justiça*.¹¹

Já com a Constituição Federal de 1988, percebeu-se uma evolução na idéia de acesso à Justiça, por meio do abandono da concepção anterior, de que a participação do Estado se restringia na declaração formal dos direitos humanos, na qual as partes eram presumidamente iguais, ao prever o acesso à Justiça, sem, todavia, criar mecanismos para sua materialização.¹²

Nessa esteira, oportuno lembrar a lição de Humberto Theodoro Jr.:

A política constitucional deixou, então, de atuar como simples tarefa de declarar direitos, tal como prevalecera nos séculos XVIII e XIX. As Cartas contemporâneas, refletindo a consciência social dominante, voltaram-se para a efetivação dos direitos fundamentais. Assumiu-se, dessa maneira, o encargo não só de defini-los e declará-los, mas também, e principalmente, de garanti-los, tornando-os efetivos e realmente acessíveis a todos. O Estado Social de Direito pôs-se a braços com a tarefa nova de criar mecanismos práticos de operação dos direitos fundamentais.¹³

Diante dessas mudanças, leciona o ilustre doutrinador que “*o processo, instrumento de atuação de uma das principais garantias constitucionais - a tutela jurisdicional -, teve de ser repensado*”.¹⁴ Quanto ao tema, assevera Bedaque:

Nos últimos anos a grande preocupação deixou de ser o direito individual, concentrando-se nos denominados *interesses difusos e coletivos*. Essa evolução exigiu alterações em institutos do direito processual, que não estava preparado para os processos coletivos.¹⁵

Por conseguinte, na última década do século XX passou o legislador a inserir no Ordenamento jurídico brasileiro mecanismos – *instrumentos* – para instrumentalizar a

11 CERQUEIRA, Fabio Ruiz. Uma reflexão atual sobre o processo civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1106, 12 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8649>>. Acesso em 22 de junho de 2012.

12 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**, Belo Horizonte, jun. 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em 22 de junho de 2012.

13 Ibidem.

14 Ibidem..

15 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 23.

previsão constitucional de acesso à justiça, vez que, antes, o Ordenamento Jurídico Brasileiro, em relação à efetividade da tutela jurisdicional, era acusado de ser preocupado com as tutelas patrimoniais em detrimento das tutelas protetivas de direitos da personalidade, eclodindo em verdadeira *litigiosidade contida*¹⁶.

A importância desses instrumentos é, entre outras, o fato de o tempo interferir na idônea prestação jurisdicional pelo Estado. Assim é que, o direito a um prazo razoável no processo já constava na doutrina como um dos princípios do processo civil, havendo posteriormente a adesão do Brasil à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), sendo, depois, garantido expressamente na Constituição Federal por intermédio da emenda nº 45 de 2004 no catálogo de direitos e garantias fundamentais.

Visando alcançar o clamor social, descontente com a ordem judiciária em geral, os três poderes - *Executivo, Legislativo e Judiciário* - formalizaram em 2004 o ***Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano***, cujo objetivo era alcançar uma reforma constitucional e infraconstitucional que investisse contra essa ineficiência.¹⁷ Segundo o referido pacto, “*a morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático*”.¹⁸

A adoção dessa tendência, que já era há tempos discutida pelos juristas, se deu, como dito alhures, pela edição da Emenda Constitucional nº. 45 de 2004, que, entre outros, evidenciou os princípios do amplo acesso à justiça, da efetividade da prestação jurisdicional, da celeridade e da economia dos atos processuais, inserindo o novo inciso LXXVIII ao art. 5º da CF/88, afirmando que “*a todos, no âmbito judicial e*

16 JUNIOR, Jesualdo de Almeida. A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil – Leis 11.232, de 22 de dezembro de 2005, 11.277 e 11.276, ambas de 07 de fevereiro de 2006. **Revista Jurídica**, Brasília, DF, v. 54, fev. 2006, Editora Nota 10 e Fonte do Direito. p. 69.

17 BRASIL. **Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano**. Brasília, DF, [s.d]. Disponível em: <http://www.trf4.gov.br/trf4/upload/arquivos/emagis_prog_cursos/cpc_pacto.pdf>. Acesso em 22 de junho de 2012.

18 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**, Belo Horizonte, jun. 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em 22 de junho de 2012.

administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Portanto, o ordenamento jurídico, no sentido de alcançar os anseios da sociedade, e alcançar a concretização do direito subjetivo da parte lesada, passou a receber inovações legislativas para, no caso da execução, buscar a concretização do direito subjetivo do credor.

3. A efetividade do processo

Diante das mencionadas reformas, a atenção dos juristas foi destinada a instrumentalizar a garantia do acesso à justiça e alcançar a efetividade da tutela jurisdicional¹⁹, sendo que o processo, para atingir o objetivo que lhe foi instituído pelo Estado Social de Direito, “*tem de se apresentar como instrumento capaz de propiciar efetividade à garantia de ‘acesso à Justiça’*”.²⁰

Por conseguinte, os processualistas passaram a se referir à efetividade do processo – *procedimento* - como meio para se alcançar a instrumentalidade do mesmo, garantindo sua utilidade. Como aduz Humberto Theodoro Jr.:

Se se pretende enfrentar mazelas tão variadas e profundas, sem sequer buscar conhecer-lhes as entranhas e reais dimensões, e apenas se preocupando em reformar normas legais abstratas do processo civil, cair-se-á, fatalmente, “*na tristura de fazer a lei bonita, monumental, que mais parecerá obra de arte, mas que se conservará intacta nas encadernações das bibliotecas daqueles que a devem operar*”. [...] Urge, pois, além de conscientizar o Judiciário e os órgãos auxiliares da necessidade de modernização, impor-lhes normas destinadas a romper a rotina, a ineficiência, o anacronismo, a lerdeza e a injustiça, que a tanto equivale a justiça tardia.²¹

Quanto à efetividade, vale ressaltar, de início, que esta palavra advém do latim *efficere*, que significa produzir, realizar, estar ativo de fato. Deste modo, relacionando-a ao processo, pela doutrina de Egas Moniz de Aragão, esta corresponde “*à preocupação*

19 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**, Belo Horizonte, jun. 2004. Disponível em: < <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em 22 de junho de 2012.

20 Ibidem.

21 Ibidem.

*com a eficácia da lei processual, com sua aptidão para gerar os efeitos para gerar os efeitos que dela é normal esperar”.*²²

Em suma, entende-se por efetividade o cumprimento real das normas jurídicas por seus destinatários, o que, em termos processuais, corresponde ao momento em que o processo atinge os seus objetivos, cumprindo sua missão de eliminar conflitos e fazer justiça ao conceder às partes a satisfação de seus anseios mediante a resolução da lide. Diante disso, a efetividade traduz a relação de identidade entre o estado de fato, decorrente da efetivação de uma regra, e o estado ideal de coisas desejado, qual seja, a realização do direito.²³

Em outras palavras, podemos afirmar que o princípio da efetividade é aquele que concretiza um fim desejado para a vigência de um sistema processual civil em que todas as resoluções judiciais sejam cabalmente cumpridas, por ser provido de instrumentos coercitivos suficientes para reprimir qualquer desobediência, e por estar munido de meios que possibilitam a obtenção do resultado prático desejado, contra a vontade dos que resistem ao cumprimento das ordens da autoridade competente.²⁴

Para alguns doutrinadores, no entanto, a efetividade seria mais do que apenas dar resolução à lide, mas sim, resolvê-la rapidamente no intuito de alcançar o resultado útil do processo. Chega-se, deste modo, ao conceito de efetividade defendido por Cândido Rangel Dinamarco, ao destacar as tendências metodológicas da ciência processual: “*a efetividade do processo, a qual constitui expressão resumida da idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda a sua plenitude todos os seus escopos institucionais*”.²⁵

22 MONIZ DE ARAGÃO, Ergas Dirceu. Efetividade do processo de execução. In: ASSIS, Araken de; OLIVEIRA, Carlos Alberto A. de (orgs). **O processo de execução: estudos em homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995. p. 127.

23 COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **RePro**, São Paulo: RT, v. 30, n. 121, 2005. p. 275.

24 COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **RePro**, São Paulo: RT, v. 30, n. 121, 2005. p. 275.

25 Cândido Rangel DINAMARCO. **A instrumentalidade do processo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 270.

Além disso, a importância da efetividade é de dar ensejo a um novo processo, aquele que se apresenta, simultaneamente, instrumental, substancial, social, ético e justo, da forma que o processo deve ser concebido. Nesse sentido, leciona Humberto Teodoro Jr.:

Nas últimas décadas o estudo do processo civil desviou nitidamente sua atenção para os resultados a serem concretamente alcançados pela prestação jurisdicional. Muito mais do que com os clássicos conceitos tidos como fundamento ao direito processual, **a doutrina tem se ocupado com remédios e medidas que possam redundar em melhoria dos serviços forenses.** Idéias como a de instrumentalidade e de efetividade passaram a dar à tônica do processo contemporâneo. Fala-se mesmo de ‘**garantia de um processo justo**’, mais do que um ‘processo legal’, colocando no primeiro plano idéias éticas em lugar do estudo sistemático apenas das formas e solenidades do procedimento.²⁶ (grifo nosso)

No mesmo caminho, Delosmar Mendonça Jr.:

Há pelo menos duas faces na apreciação de efetividade do processo: uma visão ampla, geral, multivalorativa, aproximando-se das modernas concepções de acesso à justiça que tem dominado o cenário da ciência processual. Por este ângulo aberto, a visão de efetividade ultrapassa a esfera da técnica processual e atinge as esferas políticas e sociais. Atente-se que não estamos negando os escopos sócio-políticos do processo. É evidente que o ordenamento processual possui, além da finalidade eminentemente jurídica, as funções políticas e sociais. O que se coloca neste instante é que a referência à efetividade, no sentido amplo, abre a perspectiva para a extensão da discussão aos mecanismos políticos, sociais e institucionais que digam respeito à realização do acesso à ordem jurídica justa. São os efeitos produzidos por políticas de aparelhamento e fortalecimento do poder judiciário; de recursos econômicos para a atividade jurisdicional; na universalidade da tutela jurisdicional, instrumentos não jurisdicionais de composição e pacificação, as despesas no processo, etc. De outro ângulo, podemos visualizar o problema da efetividade em relação a otimizar a técnica processual à conquista de resultados com observância de um justo processo.²⁷

Com base nesses ensinamentos, adverte Marcelo Barbosa de Castro Zenkner que “*o processo deve se prestar, não apenas a dar solução à lide, tutelando o direito violado, mas, principalmente, deve buscar a produção dos efeitos desejados pelo comando jurisdicional, pois só assim será ele realmente efetivo*”.²⁸

Por todo o exposto, evidencia-se que o Direito Brasileiro, material e processual, estão em constante evolução, no sentido de efetivar uma transformação substancial voltada

26 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 9.

27 MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 66-67.

28 ZENKNER, Marcelo Barbosa de Castro. **Ministério Público e a Efetividade do Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 25.

para a racionalização da prestação jurisdicional visando à efetiva tutela de direitos, resolução de controvérsias com recomposição de direitos violados e observância de valores públicos constitucionais.

4. A mudança de paradigma na execução e a evolução dos meios executivos

A jurisdição existe pelo conflito de interesses que, por sua vez, surge pela existência na sociedade de pretensões opostas, tendo em vista a vedação do uso da força física e particular para resolvê-las, foi incumbido ao Estado a função de apaziguar as relações sociais, restabelecendo a ordem e a estabilidade social.

Por sua vez, o processo – *e procedimento* - de execução visa o recebimento do credor a proporção exata do que possui por direito, bem como que o devedor não seja onerado demasiadamente, ou além do que lhe é devido. Sendo assim, objetiva-se por meio do procedimento executivo a pacificação social e a estabilidade das relações jurídicas.

No entanto, um dos problemas da satisfação do processo executivo é a falta de bens penhoráveis, que culmina em uma execução frustrada, o que faz gerar um sentimento de impotência ao credor que tem razão e que não consegue aferir o bem da vida desejado, o que ocorre, na maioria das vezes, por má fé do devedor, que se utiliza de subterfúgios como a sociedade comercial e a omissão/dilapidação do patrimônio.

Nesse âmbito, há que se evidenciar que a noção distorcida da dignidade da pessoa humana, que consiste somente na humanização da execução para o devedor, relegando o interesse do credor a segundo plano, acarretou grandes problemas ao sistema, oportunizando verdadeira ofensa à dignidade da parte contrária, ou seja, do cidadão que está em busca da recomposição de seus direitos violados, oportunizando substancial crise jurisdicional. Nessa ótica, ressaltam-se, como técnicas salutares para amenizar esse contexto, a previsão da Desconsideração da Personalidade Jurídica e da penhora *on-line*.

A desconsideração da personalidade jurídica objetiva adequar a pessoa jurídica aos fins aos quais ela foi criada, ao sancionar o uso indevido deste privilégio que é a pessoa jurídica. Em síntese, desvirtuada a utilização da pessoa jurídica, nada mais eficaz do que retirar os privilégios que a lei assegura à mesma, descartando sua autonomia patrimonial

no caso concreto, em relação às suas obrigações. Em nosso ordenamento, tal instituto se encontra previsto no art. 50 do CC/02, no art. 28 do CDC, no art. 18 da Lei 8.884/94 e, por fim, no art. 4º da Lei 9.605/98, embora ainda em processo de evolução.

Por sua vez, a penhora de dinheiro *on-line* é determinada eletronicamente em conta corrente, conta de depósitos e em aplicação financeira, conforme o princípio da celeridade processual²⁹, ao encontro do direito fundamental ao adimplemento e à duração razoável do processo.

Tais instrumentos, como se passa a evidenciar, proporcionam uma tutela jurisdicional adequada e efetiva, garantindo substancial avanço na busca do Devido Processo Legal material.

4. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica

Ab initio, ressalta-se que pelo princípio da autonomia patrimonial ocorre à personalização da sociedade empresária, um dos elementos do direito societário, previsto, inclusive, no art. 596 do CPC, instrumento criado para fomentar investimentos, pelo qual os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações da sociedade. Conforme leciona Fábio Ulhoa:

Na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionados ao exercício da atividade econômica, explorada em conjunto. Será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de tais direitos e devedora dessas obrigações.³⁰

Observa-se, da mesma forma, que o Código Civil afirma que as pessoas jurídicas são sujeitos de direitos e obrigações independentes de seus sócios, havendo, portanto, uma distinção de personalidades e patrimônios, visto que são capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil.³¹ Por conseguinte, adquirindo personalidade jurídica, as empresas adquirirem automaticamente autonomia patrimonial, situação, todavia, exclusiva de sociedades regulares.

²⁹ Evidencia-se que o princípio da celeridade é acolhido no art. 2º da lei 7244/84, no art. 198 do CPC e em outras normas legais.

³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.13-14.

³¹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil, parte geral**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 86.

Entretanto, em razão do abuso decorrente desta proteção, tendo em vista que muitos empresários passaram a não se responsabilizar perante os prejuízos que realizavam em nome da sociedade empresária, na fase executiva muitas vezes restaram frustrados os interesses dos credores ou terceiros, permanecendo o ilícito perpetrado pelo sócio resguardado pela licitude da conduta da sociedade empresária.

A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica nasceu da jurisprudência dos Estados Unidos da América, no começo do século XIX, sendo denominada *disregard of legal entity*. O *leading case* foi travado entre o Bank of United States e Deveaux, no ano de 1809, quando um juiz norte-americano, chamado Marshall, estendeu aos sócios os efeitos da personalidade da entidade da qual faziam parte.

Nesse particular, evidencia-se que os pressupostos de aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica nos Estados Unidos são perquiridos casuisticamente:

In determining whether corporate entity should be disregarded, each case should be regarded as *sui generis* (Industrial Research Corporation v. General Motors, D.C. Ohio, 29 F 2d 623). [Na determinação acerca de quando a pessoa jurídica deve ser desconsiderada, cada caso deve ser considerado como *sui generis*].³²

No entanto, apesar do casuísmo, Fábio Konder Comparato menciona um julgado freqüentemente citado, que estabelece uma regra geral para a aplicação do instituto naquele país:

Nos Estados Unidos, é freqüentemente citada, como critério geral de *disregard of corporate entity*, a seguinte declaração do voto do Juiz Sanborn, no caso United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co., julgado no princípio do século: “*If general rule can be laid down, in the present state of authority, it is that a corporation will be looked upon as a legal entity as a general rule, and until sufficient reason to the contrary appears; but when the notion of legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of persons*” [Se uma regra geral pode ser assentada, no presente estado de autoridade, é que a pessoa jurídica será, em regra, respeitada como uma entidade legal, e até que surja razão suficiente em contrário; mas quando a noção de entidade legal é usada para prejudicar a conveniência pública, justificar um erro, proteger fraude, ou amparar crime, a lei considerará a corporação como uma associação de pessoas].³³

32 COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976. p. 295.

33 Citação e Tradução de Fábio Konder Comparato (*In: O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976. p. 296).

Trata-se, portanto, tal teoria de uma construção jurisprudencial que fora implantada primeiramente nos Estados Unidos, em razão dos constantes abusos que o manto da sociedade empresária fornecia a seus sócios, os quais utilizavam deste privilégio para causar inúmeros prejuízos a terceiros, os quais, na hora de serem responsabilizados, retiravam todo o patrimônio da empresa para não terem que adimplir com sua responsabilidade:

Assim, surgiu a teoria da despersonalização, ou desconsideração das pessoas jurídicas, conhecida como *Disregard of legal entity doctrine*, inicialmente por criação doutrinária e, agora, entre nós, consagrada no art. 28 do Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90) como tentativa de resgatar a moralidade e autêntica juridicidade dos atos praticados por tais entidades, a seu favor, ou em prol de seus dirigentes, sobretudo quanto às fraudes e abusos de direito que se verifiquem em tais atos.³⁴

Nesse sentido, Rubens Requião leciona que:

Com efeito, o que se pretende com a doutrina do *disregard* não é a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em virtude de o uso legítimo da personalidade ter sido desviado de sua legítima finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei (fraude)³⁵

Destarte, verificando que em razão do princípio da autonomia patrimonial as sociedades empresárias acabavam sendo utilizadas como instrumento para a realização de fraude contra credores, ou mesmo de abuso de direito³⁶, a personalidade jurídica passou a não mais constituir um direito absoluto, estando limitada pela fraude contra credores e pelo abuso de direito por parte dos empresários.³⁷

No Brasil, a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica foi inserida no ordenamento pelo Código de Defesa do Consumidor, no art. 28, *caput* e parágrafo quinto, *verbis*:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato

34 MAGALHÃES, Jorge de Miranda. **A Teoria da Disregard e o Código do Consumidor**. São Paulo: Editora Espaço Jurídico. p. 116.

35 Abuso e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, dez./1969, vol. 410. p. 17.

36 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, vol. II, 2002, p. 31

37 REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, vol. I, 1995, p 278 a 279.

social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Em seguida, adveio a Lei n.º 8.884/94 cujo art. 18 previa a desconsideração da personalidade jurídica nos casos de infração da ordem econômica, ou seja, abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social e, ainda, se houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Ato contínuo, por meio da Lei n.º 9605/98, art. 4.º, a desconsideração da personalidade jurídica sempre será possível quando sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Por fim, adveio o Novo Código Civil, Lei n.º 10406/02, que previu, no art. 50, que:

Art. 50. 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.

Observa-se, desse modo, que vários são os dispositivos legais que responsabilizam membros de pessoa jurídica, sendo que, dentre eles está o artigo 1080 do Código Civil, que dispõe que: *“as deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram”*. Observa-se, com esse dispositivo, a perfeita consonância entre a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica e os princípios introduzidos no CC/02, os quais derivam da sistemática da própria CF/88.

A inserção desse instrumento no ordenamento jurídico brasileiro se deu através de critérios ético-jurídicos, aproximando-se ao ideal de justiça social. Tem-se, como exemplo, o disposto no art. 422 do Código Civil, que estabelece que: *“os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”*.

Em assim sendo, caso os sócios desviem bens do patrimônio social, dissolvam irregularmente a sociedade ou pratiquem alguma fraude de qualquer natureza, de modo a lesar credores, tem-se a aplicação da quebra da autonomia patrimonial entre empresa e sócio, a fim de responsabilizar o mesmo para possibilitar a reestruturação do patrimônio jurídico violado.

Essa medida, como dito alhures, se consubstancia, assim, em instrumento de garantia da eticidade, que deve estar presente não só na relação entre individuais, mas, com muito mais razão, nas relações em que uma das partes é uma pessoa jurídica, ante ao desequilíbrio que desde logo é verificado em razão do privilégio da autonomia patrimonial. Desse modo, nota-se por meio desse instrumento uma tentativa de se restabelecer a equidade entre as partes.

Atualmente, além da previsão do art. 50 do Código Civil, do CDC, da lei ambiental, e das demais normas jurídicas anteriormente citadas, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica pode ser aplicada independentemente de previsão legislativa. Isto, pois, não são os valores predominantes do ordenamento que precisam adequar-se à lei, mas a lei é que precisa ser lida à luz desses valores. Assim, é pacífico o entendimento de que a desconsideração independe de lei expressa nesse sentido e que, quando existe lei, o rol não é taxativo.

Como se não bastasse, a desconsideração da pessoa jurídica pode ser aplicada, da mesma forma e, com muito mais razão, no processo de execução. No particular, o contraditório existe na fase do processo executivo, não somente em embargos do devedor ou processo de conhecimento. Portanto, desde que satisfeitos os pressupostos para o superamento da pessoa jurídica, há de ser realizada a penhora de bens de sócios.

Desse modo, a teoria da desconsideração é aplicada na fase executiva, em caso de execução de título judicial e no processo executivo de títulos extrajudiciais. Cumpre esclarecer que deve ser refutado com veemência o possível contra argumento de que mais consciente seria o reconhecimento da desconsideração em processo de conhecimento tendo como fundamento garantias processuais, como o contraditório. Na

verdade, é notório que garantias existem no processo de execução com a óbvia vantagem, nesse último, da celeridade.

Cândido Rangel Dinamarco, que entende existir contraditório no processo executivo, afirma com propriedade que:

Na medida que o juiz julga no processo executivo (decisões interlocutórias, questões sobre penhora, seu reforço ou redução, avaliação e bem penhorado, remição, adjudicação, preferência, etc.) sempre algum elemento de convicção é indispensável oferecer, em autêntica instrução probatória.³⁸

Por conseguinte, a idéia de que há necessidade de um processo de cognição próprio para desconsiderar a pessoa jurídica está descontextualizada da efetividade processual, sendo manifestamente retrógrada a doutrina que defende a necessidade de outro processo de conhecimento para aplicar a teoria da desconsideração.

Para finalizar, Miguel Reale aduz que, com base no instituto da desconsideração da personalidade jurídica, é possível recorrer a “*critérios ético-jurídicos*” permitindo “*chegar-se à ‘concreção jurídica’, conferindo-se maior poder ao juiz para encontrar-se a solução mais justa ou equitativa*” e também “*resolver, onde e quando previsto, de conformidade com valores éticos, ou se a regra jurídica for deficiente ou injustável à especificidade do caso concreto*”.³⁹

5. O instituto da penhora *on-line* seus benefícios

O instituto da penhora *on-line* trata-se de eficaz e célere ferramenta à idônea prestação jurisdicional, indo ao encontro do princípio da celeridade, e satisfazendo o exequente com maior rapidez por não haver necessidade de publicação de editais, leilão, praça, e arrematação. Foi o judiciário trabalhista que, em 2002, inovou na aplicação desse instituto ao firmar um convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil.

Posteriormente, foi firmado o Sistema BACENJUD com base na Lei 9.800/99. Ato contínuo, o Superior Tribunal de Justiça, Conselho da Justiça Federal e o Banco Central

38 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 164.

39 REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2718>>. Acesso em 09 de julho de 2012.

do Brasil firmaram em 2001 o chamado *Convênio de Cooperação Técnico-Institucional* para dar maior agilidade à tramitação de informações solicitadas pelo Poder Judiciário ao sistema financeiro. Posteriormente, a Lei Complementar nº 118/2005, acrescentou o art. 185-A ao CTN, instituindo a penhora *on-line* também no âmbito das execuções fiscais, por meio deste sistema.

Evidencia-se, desse modo, que a penhora *on-line* não surgiu por meio de iniciativa legislativa, mas sim através de um sistema desenvolvido pelo Banco Central, que permite ao juiz solicitar informações sobre movimentação dos clientes das instituições financeiras e determinar o bloqueio de conta-correntes ou de qualquer investimento do devedor.

Atualmente, o sistema está disponível a todos os ramos do Poder Judiciário⁴⁰, mediante convênio assinado entre o Banco Central e os Tribunais Superiores, ao qual aderiram os Tribunais Regionais e Estaduais, possibilitando aos magistrados o uso dessa ferramenta no âmbito da Justiça comum.

A penhora *on-line* nada mais é do que uma modalidade de penhora, instrumento executivo pelo qual há a indisponibilização de bem do devedor com o fim de satisfazer a pretensão líquida, certa e exigível do credor, em um processo de execução de quantia certa. No particular, leciona Guilherme Goldschmidt que penhora⁴¹ é ato de apreensão judicial, pelo qual se tomam bens do devedor, a fim de que neles se cumpra o pagamento da dívida ou satisfação da obrigação objeto da execução.⁴²

No que tange à penhora, sabe-se que pelo art. 655, I, do CPC, esta se dará preferencialmente em dinheiro, sendo, tal modalidade - *penhora em dinheiro* - o melhor

⁴⁰ Importante evidenciar que o artigo 2º da Resolução 61/2008 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) afirma ser obrigatório o cadastramento de todos os magistrado cuja atividade compreenda a necessidade de consulta e bloqueio de recursos financeiros de parte em processo judicial no sistema Bacen Jud.

⁴¹ Etimologicamente conhecida como *pignus*, ou seja, garantia, que não deve ser confundida com *penhor*, pacto adjeto ou obrigação acessória, em virtude da qual o devedor entrega coisa móvel sua ou de outrem, por este autorizado, para nela ser cumprida a obrigação principal, quando não resgatada a dívida.

⁴² GOLDSCHMIDT, Guilherme. **A Penhora *on-line* do Direito Processual Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 51.

modo de viabilizar a realização do direito do credor, uma vez que dispensa todo procedimento de transformação do bem penhorado em pecúnia.⁴³

Logo, o instituto da penhora eletrônica, ao encontro do princípio da celeridade, observa a prioridade da execução em dinheiro, através da instauração prioritária dos meios eletrônicos, conforme art. 655, inciso I, e 655-A do CPC, esta última inovação da Lei Federal nº 11382/2006. Com isso, caso seja desejo do credor⁴⁴, de acordo com a ordem preferencialmente instituída⁴⁵, o exequente será beneficiado com a celeridade da penhora *on-line* no atendimento a satisfação de seu crédito.

Isso porque, pela penhora *on-line* o juiz precisa somente requisitar as informações acerca do saldo da conta do devedor, momento em que já solicita a indisponibilidade do montante que será objeto de penhora e determina ao Banco Central o bloqueio do mesmo. Após o bloqueio, o escrivão lavra o termo de penhora, procedendo, em seguida, à intimação do executado pelo oficial de justiça, conforme art. 652, §1º do CPC, que

⁴³ Vide notícia do STJ, veiculada em 15/01/2012: *“Dinheiro prevalece sobre outros bens. Em outra decisão, os ministros da Primeira Turma entenderam que o ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados é do executado. Pelo Código de Processo Civil (CPC), a execução se processa no interesse do credor, que tem a prerrogativa de indicar bens à penhora. Na ordem preferencial, prevalece o dinheiro, depósito ou aplicações financeiras. De acordo com a Primeira Turma, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis. Legalmente, vencimento, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos e aposentadoria, entre outros, não são penhoráveis. O STJ fixou o entendimento de que penhora sobre capital de giro deve observar as disposições do artigo 655-A, parágrafo terceiro, do CPC. Isso porque, ao determinar a penhora em dinheiro da empresa, o magistrado deve atentar para certos requisitos, como a nomeação de administrador e o limite da quantia que permita à empresa continuar suas atividades. A ordem de preferência da penhora não tem caráter absoluto, segundo o STJ (Súmula 417/STJ). Mas, em regra, a sequência estabelecida na lei deve ser observada. Cabe ao executado, se for o caso, comprovar as circunstâncias que possam justificar situação de exceção, que modifique a ordem legal. Segundo o art. 630, do CPC, a execução deve se dar de forma menos gravosa ao devedor”.* (In: Superior Tribunal de Justiça. Disponível: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=104441>. Acesso em 06 de julho de 2012).

⁴⁴ *“A penhora por esse sistema depende de requerimento expresso do credor, não podendo ser determinada ex-officio pelo magistrado”.* (In: Superior Tribunal de Justiça. Disponível: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=104441>. Acesso em 06 de julho de 2012).

⁴⁵ **“EMENTA: 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 obtivesse 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 (...).”** grifei (REsp 1009363 / BA, nº 2007/0279286-3; Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO; Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento 06/03/2008; Data da Publicação/Fonte: DJe 16/04/2008).

será realizada na pessoa do seu procurador e, somente na ausência deste, será feita pessoalmente, de acordo com art. 652, §4º do CPC.

Dessa forma, no que tange a economia e celeridade dessa modalidade de penhora, estas restam evidentes, uma vez que, no sistema convencional, primeiro o magistrado tinha que despachar em 24 (vinte e quatro) horas deferindo a constrição judicial, sendo que, a partir dessa determinação tinha o cartório 48 (quarenta e oito) horas do recebimento dos autos do gabinete para expedir o mandado e distribuí-lo ao Oficial de Justiça, o qual, por sua vez, possuía 15 (quinze) dias para cumpri-lo. Como se não bastasse, devolvido o mandado poderia ter sido a diligência positiva (bem penhorado) ou negativa (não houve penhora), esta última quando não se encontrarem bens livres e desembaraços do devedor.⁴⁶

Por todo o exposto, não é exagero afirmar que a penhora *on-line* é fundamental à efetivação do direito à tutela executiva. Ressalte-se que, por causa de sua tamanha eficácia, com a reforma do CPC pela Lei nº 11.382 de 2006, a penhora *on-line* ganhou força de norma legal, com previsão no art. 655-A:

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.

A importância da utilização deste sistema é notada, principalmente, nos casos em que o devedor não pretende adimplir com a sua obrigação - *a maioria*-, ocultando bens, já que o executado não prevê o momento do bloqueio tornando o desvio do dinheiro, ou seja, a omissão dos bens, mais difícil.

Destarte, não cabe mais em nosso sistema a proteção exarcebada do devedor, pautada no princípio da menor onerosidade que, na verdade, proporcionava ao mesmo nada mais do que a possibilidade de não adimplir com a sua obrigação, originando a litigiosidade contida, que deve ser repudiada. Não se pode, portanto, causar àquele que já fora

⁴⁶ SANTOS, Ernane Fidélis dos Santos. *Manual de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento*. V. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 43.

anteriormente violado em sua dignidade, ser violado também em seu direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva na fase de execução.

Importante observar que não se está defendendo a ausência de proteção do devedor, pelo contrário, essa proteção deve existir, mas com razoabilidade e proporcionalidade, em razão da também necessária proteção do credor, que fora lesado e ainda está sem conseguir recompor o estado anterior ao dano. Por esse motivo, descabe qualquer suposta alegação de inconstitucionalidade dessa medida.

No particular, cabe ressaltar que tanto a penhora *on-line* não traz prejuízos para o devedor, que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro- TJRJ fincou entendimento, exarado em sua Súmula 117, de que “*A penhora on-line, de regra, não ofende o princípio da execução menos gravosa para o devedor*”. Entendimento que é compartilhado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. decisão monocrática. PROCESSO DE execução DE ALIMENTOS. PENHORA ON-LINE. ORDEM DE preferência. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. Artigo 198, inciso I, DO Código Civil. (...) seja porque a penhora On-line é mais econômica (pois o executado não terá que arcar com despesas processuais comuns às expropriações de bens). Não se afrontando o princípio de manutenção da execução pelo meio menos gravoso. (Agravo de Instrumento Nº 70026065946; Oitava Câmara Cível, Rel. Dês. Alzir Felipe Schmitz, julgado em 27.08.2008).

Ademais, foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no Ag 1168198 / SP – DJ 02/06/2010, em julgamento de recurso repetitivo, que, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, o juiz, ao decidir acerca da realização da penhora por meio eletrônico, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, do esgotamento de diligências na busca de bens a serem penhorados.

Em seu voto, a relatora, ministra Nancy Andriahi, lembrou que antes da Lei n. 11.383/06 o STJ consolidou entendimento de que a realização da penhora *on-line* de dinheiro depositado ou aplicado em instituição bancária antes da entrada em vigor da Lei n. 11.383/06 era medida excepcional, condicionada à comprovação de que o credor tomou todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Entretanto, com a entrada em vigor da referida lei, surgiu uma nova orientação jurisprudencial, no sentido de não existir mais a exigência da prova, por

parte do credor, de esgotamento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

Assim é que, segundo a ministra: “*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*”.⁴⁷ Ora, não faz sentido priorizar o meio anterior, se a nova modalidade possui o mesmo objetivo, inibe abuso do devedor e é realizada de modo muito mais rápido.

Por todo o exposto, a penhora *on-line*, por ser penhora em dinheiro e líquida, necessitando somente de um comando eletrônico para efetivar-se o bloqueio, mostra-se um instrumento de importância fundamental, vez que, por meio desse modelo, evita-se procedimento custoso e demorado, tornando a justiça ágil e objetiva, evitando, inclusive, fraudes à execução, ocultação do devedor e de seus bens e resistências injustificadas à localização de bens para constrição judicial.

Por fim, deve-se sempre priorizar e ir ao encontro dos preceitos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, para dar preferência ao credor que teve o crédito violado em detrimento de instrumentos que permitem a má-fé do devedor, o qual se utiliza destes para se abster de arcar com suas obrigações. Salutar, com isso, a utilização da penhora *on-line* como meio hábil e prioritário para as execuções por quantia determinada.

6. A utilização da penhora *on-line* para os casos de desconsideração da personalidade jurídica

Conforme anteriormente mencionado, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica enseja a quebra da distinção entre a pessoa jurídica da sociedade e a pessoa física, sócio que a compõe, e que determina suas atividades. Observe-se que o intuito da personalização,

⁴⁷ “*A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela 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 n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente 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, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*” (AgRg no Ag 1168198)

que objetiva fomentar investimentos, perde espaço diante dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, para o direito fundamental do credor de obter a recomposição do patrimônio que lhe fora violado pela pessoa jurídica (*ou melhor, por seus dirigentes*).

Ora, quando se invoca a distinção entre a personalidade jurídica da sociedade e a de seus membros/sócios, é necessário que essa autonomia esteja em sintonia com os valores predominantes no ordenamento, ou seja, com os direitos fundamentais, a dignidade humana, a ética, a boa fé, a lealdade, a probidade, e com os princípios constitucionais, que tutelam os direitos subjetivos⁴⁸, como o da inafastabilidade da jurisdição, expresso no inciso XXXV do art. 5º da CF/1988.

Conforme evidenciado, para ser desconstituída, a pessoa jurídica deve agir em desacordo com os fins de sua constituição, estando a fraude aí compreendida. Já em se tratando de confusão patrimonial, esta se observará quando não houver uma separação nítida entre o patrimônio da sociedade e aquele dos respectivos sócios ou de empresas do mesmo grupo econômico.⁴⁹

Em assim sendo, é inegável que a implantação da desconsideração da personalidade jurídica será eficaz e possibilitará que a decisão definitiva cumpra com seu papel, concedendo, assim, credibilidade à justiça perante a sociedade. Portanto, nos casos em que a desconsideração se fizer necessária, na qual a empresa não possui nenhum dinheiro liquidável, apenas ativo imobilizado, e inexistir qualquer previsão de adimplemento, penhorar-se-á a conta dos sócios ou de determinado sócio, preferencialmente o gestor do instituto, a fim de se cumprir com a obrigação executiva.

Todavia, é nesse terreno que se encontra o problema dos atos praticados em fraude de execução, hipóteses nas quais, pelo reconhecimento incidental, no processo de execução, da ineficácia da alienação ou oneração, permite-se diretamente atingir o patrimônio desse terceiro, que nada mais é que o responsável por estes atos.

48 Artigo 5, inciso XXXV CF/88: “A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito”.

49 Todavia, é de se evidenciar que o fato de no momento do bloqueio não haver dinheiro na conta-corrente da sociedade empresária, *de per si*, não comprova fraude ou abuso, ainda mais quando seu patrimônio for composto em sua grande maioria por ativo imobilizado.

Evidencia-se, no particular, ser exatamente na fase executiva que a penhora de dinheiro *on-line* concretiza uma ordem jurídica justa, com efetiva prestação jurisdicional nas execuções, fortalecimento da arrecadação de tributos e inibição de infrações legislativas e constitucionais.

Assim, conjugando esses institutos, tem-se que a velocidade que se imprime ao ato de apreensão dos ativos dificulta a ocultação dos bens e a retirada destes pelo sócio devedor, vez que, antes que este tome conhecimento da medida, os bens já estarão bloqueados.

Entretantes, não se pode deixar de mencionar que, em razão da velocidade com que ocorre a penhora *on-line*, e em face da já mencionada dignidade da pessoa humana, que deve ser observada para ambas as partes no processo executivo – *credor e devedor* -, há que se atentar para a rigorosa necessidade de que os atos de apreensão por meio deste instrumento sejam devidamente motivados e que encontrem respaldo em elementos objetivos que autorizam que o patrimônio de certa pessoa - *que não ostenta a posição jurídica de devedor* - fique sujeito à execução.

Isso porque, mesmo no plano do débito, e não apenas da responsabilidade, situações indesejáveis poderão ocorrer e a cautela deve ser redobrada, sem que isso represente empecilho ao emprego da penhora *on-line*.

Assim, no caso de desconsideração de personalidade jurídica de empresa com a utilização dessa modalidade de penhora para a constrição do patrimônio dos seus sócios, será preciso que a decisão que a reconheça indique, de maneira objetiva e racional, quais os elementos constantes dos autos autorizam concluir que os requisitos legais para a desconsideração estão presentes, e por qual razão se fará a utilização da penhora *on-line* nesse caso.

7. Conclusão

Não há como negar que a dinâmica da sociedade moderna, em constante transformação, repercute diretamente no direito. O intelecto ardiloso, buscando adequar-se a uma sociedade em ebulição, também intenta - *criativo como é* - inovar nas práticas ilegais e

manobras, utilizados com o intuito de escusar-se do pagamento ao credor. Um desses expedientes é o desfazimento antecipado de bens, ou a ocultação dos mesmos, pelos sócios de sociedades empresárias que estão sendo executadas.

Desvirtuada a utilização da pessoa jurídica, nada mais eficaz do que retirar os privilégios que a lei assegura, descartando a autonomia patrimonial no caso concreto, em relação às obrigações da mesma, para atingir ao patrimônio dos seus sócios, a fim de possibilitar o adimplemento da obrigação ao credor.

Todavia, nesses casos, em que há a predisposição para a fraude e o inadimplemento, o ordenamento jurídico teve que se adequar para superar as famosas *execuções frustradas*, por meio de instrumentos cuja celeridade e efetividade possibilitem a concretização da execução.

Diante desse contexto, em que a intenção dos sócios de sociedades empresárias de se furtar de sua responsabilidade perante terceiros é patente, a penhora *on-line*, por dificultar a omissão dos bens por meio da velocidade em que é empregada, se perfaz como o meio mais adequado para realizar a execução de obrigação de pagar quantia .