



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
EMERJ

Alexandra Trovão Silva Leite

Possibilidade de penhora *on line* em execução extrajudicial sem localização do devedor:
Uma crítica ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Rio de Janeiro
2014

ALEXANDRA TROVÃO SILVA LEITE

**Possibilidade de penhora *on line* em execução extrajudicial sem localização do devedor:
Uma crítica ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Processo Civil.

Professor Orientador: Maria de Fátima Alves
São Pedro

Rio de Janeiro
2014

POSSIBILIDADE DE PENHORA *ON LINE* EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL SEM LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR: UMA CRÍTICA AO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alexandra Trovão Silva Leite
Graduada em Direito pela
Universidade Estácio de Sá.
Analista Judiciário do TJERJ

Resumo: Este artigo pretende fazer uma brevíssima análise e crítica acerca de uma decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange ao arresto *on line*, levando-se em conta, ainda, a reforma da execução extrajudicial ocorrida com a Lei n.11.382, de 06 de dezembro de 2006, em que aplicando-se o Princípio da Efetividade presente no processo de execução corre o risco de “ferir de morte” os Princípios Constitucionais diante do Estado Constitucional de Direito que se vive nos dias atuais.

Palavras-chave: Penhora *on line*. Efetividade. Princípios Constitucionais e Infraconstitucionais. Princípios. Estado Constitucional de Direito.

Sumário: Introdução. 1. O Estado Constitucional de Direito e a Reforma ocorrida em 2006. 2. Análise das decisões que uniformizaram o entendimento das Turmas do Superior Tribunal de Justiça. 3. A Diferenciação entre o Processo Executivo Extrajudicial, o Fiscal e o Judicial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho busca analisar, discutir e criticar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que permite num processo em fase inicial de execução extrajudicial a invasão, sem qualquer defesa, por parte do executado da expropriação do seu patrimônio, através da realização de pedido de pré penhora. Para tal, basta o executado não ser encontrado na diligência de citação em execução em seu endereço, que seus bens ser-lhes-ão arrestados, de

forma *on line*, no caso, dinheiro, sem quaisquer busca mais aprofundada em sua localização e, por conseguinte, sem a intimação da constrição realizada.

A ocorrência deste proceder se dá em nome do Princípio da Eficiência, vinda com a Reforma da Execução realizada em 2006.

O Superior Tribunal de Justiça chancela essa atuação com base em dois entendimentos dispostos nos RESP's 1.338032 (Informativo 533) e 1370687 (Informativo 519). Entretanto, ao analisar os casos *de per si* contidos nessas decisões, desperta-se a necessidade diferenciar uma ação de execução fiscal, cercada de benefícios e privilégios para a Fazenda Pública, de uma ação de Execução Judicial em que há todo o procedimento cognitivo e de uma ação de Execução Extrajudicial cujos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório e os Princípios Infraconstitucionais devem ser respeitados.

Ressalte-se a observância do atual Estado Constitucional de Direito, cujos Princípios Constitucionais de Direito vêm enfatizados, inclusive, no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil (artigo 7º).

A temática envolve, inclusive, questões norteadoras, que no decorrer da leitura serão dissipadas. São elas: a) no processo de execução extrajudicial é possível dentro do nosso Sistema Processual vigente, o executado ser desapossado dos seus bens sem ser chamado aos autos? ; b) Dentre os Princípios Constitucionais existentes, a ampla defesa e o contraditório estão sendo respeitados nesse tipo de atuar?; c) Pelo Princípio da Eficiência será que é possível sacrificar Princípios Infraconstitucionais, como o Princípio da Menor Onerosidade do Executado, visando com isso uma prestação jurisdicional célere?.

Objetivamente, o presente trabalho procura demonstrar os seguintes itens: a necessidade de que o executado, tenha conhecimento do processo judicial a fim de que possa pagar seu débito; enfatizar que o novo Sistema Processual Civil invoca Princípios

Fundamentais da Ampla Defesa e do Contraditório que não podem ser sacrificados em função do Princípio da Eficiência; analisar o Princípio da Eficiência no Processo Civil na fase inicial do procedimento de execução extrajudicial e na desnecessidade de o executado ser despossado de seus bens, sem que ocorra maiores diligências no sentido de sua localização.

Por fim, a validade da aplicação analógica de decisões originárias de execução fiscal numa execução extrajudicial, procedimento diversos que são.

1. O ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO E A REFORMA OCORRIDA EM 2006

Torna-se necessário fazer uma digressão sobre os Regimes de Direito que prevaleceram no Brasil até chegar ao atual Estado Constitucional de Direito¹

A insustentabilidade do Estado Absolutista, que gerava privilégios aos monarcas e o fim deste regime culminou com a Revolução Francesa, influenciada por Teorias Liberais, sendo, portanto, a base para o surgimento de um novo modelo de Estado. Caminhou-se, assim, para o Estado de Direito.

O Estado de Direito, cuja base foi a Revolução Francesa, visava a liberdade dos cidadãos e o fim dos privilégios dos monarcas. É o surgimento do Estado Liberal de Direito- Estado submetido as suas próprias leis. Moraes², em sua obra, cita um trabalho do Marinoni, aduz que :

O Estado Liberal de Direito, diante da necessidade de condicionar a força do Estado à liberdade da Sociedade, erigiu o Princípio da Legalidade como fundamento para a sua imposição. Esse princípio elevou a lei a um ato supremo com a finalidade de eliminar as tradições jurídicas do Absolutismo e do *Ancien Regime*. A administração

¹ MORAIS, João Nunes. *Estado Constitucional de Direito: Breves Considerações sobre o Estado de Direito*. Disponível em : <<http://www.estadoconstitucionaldedireito.com.br/>>. Acesso em 27 abr. 2014.

² MORAIS, op. cit., p.4

e os Juízes, em face desse princípio, ficariam impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que se chocasse com a lei.

Daí, verificou-se que o Estado de Direito Liberal, apesar de tirar os privilégios e prerrogativas da monarquia, não deu efetividade esperada. Surgiram, então, as ideias socialistas, que pugnavam por uma maior igualdade econômica e social, é o que se conhece como Estado Social de Direito, que, como o próprio nome leva a crer, cria uma concepção mais social- é o Estado do Bem-Estar Social, preocupada com questões como: a efetivação da moradia, do lazer, do emprego, levando o Estado à elaboração de políticas públicas positivas, para garantir o desenvolvimento da pessoa humana. Com o fim de conciliar um Estado Liberal a um Estado Social, do Bem estar social, formaram-se as normas programáticas, e a Constituição de *Weimar* foi um exemplo de aplicação destas normas programáticas, fortalecendo os direitos sociais. Apesar da discussão doutrinária que há em Direito Constitucional, é cediço o reconhecimento de caráter normativo e eficácia vinculante à tais normas. Entretanto, verificou-se que tal modelo ainda restava incompleto sendo necessária a participação eficaz do povo nas decisões políticas. Assim, surgiu o Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito teve como objetivo ampliar os direitos. Para tanto, implementou-se o Princípio da Soberania Popular, tendo o cidadão com o seu voto uma arma para participação da vontade do Estado na coisa pública. O Parlamento surgiu, com o governo de leis aprovadas pelos cidadãos e, não mais provenientes de vontade de um Monarca. A Assembleia Legislativa tornou-se relevante na vida política estatal, eis que passou a gozar de um poder decisivo elaborado pelo povo. Com essa estrutura formada- de Estado Democrático de Direito, buscou-se a afirmação do caráter normativo da constituição que lhe daria a esperada efetividade.

Esse caráter normativo da constituição levou a passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional e, portanto, a concepção de um atual Estado Constitucional de Direito.

Com esse novo Estado, o Poder Judiciário torna-se figura principal para a garantia e a efetividade dos Direitos Fundamentais, eis que houve a transmutação de um Estado Legislativo, ou seja, Democrático de Direito, para um Estado Constitucional de Direito.

Daí, a importância para os operadores do Direito sempre em suas decisões, observarem a importância dos Princípios Constitucionais a ser seguido no ordenamento jurídico. Cabe ressaltar, que, tal vem expresso no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, disposto em seu artigo 7º: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica”.

Enfim, como dito alhures, nada mais do que a observância aos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa pelos operadores do Direito, a fim de se evitar desigualdades no tratamento a ser conferido às partes. É o Contraditório Influenciador.

Assim, vê-se que a Constituição e seus princípios, impõem uma organização por parte dos Serviços Públicos e de todo o ordenamento jurídico, daí o papel da efetividade da prestação jurisdicional neste Estado Constitucional de Direito.

Em busca desta Efetividade Jurisdicional no Estado Constitucional de Direito, surgiu a Reforma da Execução de Título Executivo Extrajudicial sob a égide da Lei n. 11.382, de 06 de Dezembro de 2006, visando a modernização das vias executivas e, portanto, a aplicação de procedimentos mais eficientes, com princípios infraconstitucionais a serem observados na esfera executiva.

Interessante citar os Princípios que regem o procedimento executório³:

- a) Princípio da Efetividade: Direito Fundamental à tutela executiva;
- b) Princípio da Tipicidade;
- c) Princípio da Boa Fé Processual;
- d) Princípio da Responsabilidade Patrimonial ou de que “toda execução é real”;
- e) Princípio da primazia da Tutela Específica ou Princípio da maior coincidência possível ou Princípio do Resultado;
- f) Princípio do Contraditório;
- g) Princípio da Menor Onerosidade da Execução;
- h) Princípio da Cooperação;
- i) Princípio da Proporcionalidade;
- j) Princípio da Adequação.

Dentre estes Princípios, chama-se atenção ao Princípio da Efetividade, que como conceitua, Didier Jr⁴: “os direitos devem ser, além de reconhecidos, efetivados”. É, portanto, o Princípio da Efetividade que garante o direito fundamental à tutela executiva, levando à integral satisfação do direito do exequente.

Entretanto, alerta-se para o fato de que, nem sempre em nome da Efetividade do Processo de Execução tal deve ser acatado. Antes de tudo, cabe ao aplicador do Direito, a fim de manter a paridade de tratamento entre as partes e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana do Devedor, observar a aplicação do Princípio da Menor Onerosidade da Execução e

³ DIDIER JR, Fredie. *et al. Curso de Direito Processual Civil Execução*. Salvador: Jus Podvim, 2009, p. 47-61.

⁴ *Ibid.*, p. 47

dos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, principalmente no que tange ao Arresto de Bens na Execução Extrajudicial.

É cediço que, o arresto de bens na execução extrajudicial, com a Reforma ocorrida em 2006, objetivou a efetividade no sentido de que, não sendo encontrado o devedor, o Oficial de Justiça, como auxiliar do juiz, encontra-se autorizado a realizar o arresto. Não se trata de medida cautelar e, sim, de uma simples medida utilizada quando não localizado o devedor ou, quando o mesmo frustra sua tentativa de localização.

Autores como Theodoro Jr., em sua obra, *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial – Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006*; Parizatto, no livro, *Execução no Atual e no Novo CPC*, entendem que o arresto ou a pré-penhora ou Arresto Incidental, como também é denominado e previsto nos artigos 653, atual CPC e 846 do Novo Código de Processo Civil, constitui uma medida violenta, em razão disso, para ser efetivada deve o Oficial de Justiça mencionar todas as diligências, suspeitas ou investigações que houver empreendido na tentativa de localização do executado. Aplicação dos artigos 227 e 228, do atual CPC e artigos 252 e 253, do Novo CPC.

Apenas, após realizadas tais diligências, nascerá o direito do exequente de ter os bens do executado arrestados.

Outra controvérsia que surge na doutrina, é com relação à intimação do executado para a ciência da penhora. Mais uma vez, cabe citar o entendimento de Theodoro Júnior⁵, no sentido de que “Se o oficial, entretanto, não localizá-lo, providenciará certidão detalhada das diligências frustradas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação da penhora, ou determinar as diligências que julgar adequadas”.

⁵ THEODORO JR, Humberto. *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Por fim, a Reforma da Execução de Título Extrajudicial visou atingir a efetividade, entretanto, como, atualmente, compartilha-se o Estado Constitucional de Direito, a aplicação da efetividade pelo operador do direito deve ser sopesada com base nos Princípios Constitucionais, especialmente, os do Contraditório e da Ampla Defesa, que garantem um Devido Processo Legal- Justo e Adequado para o executado. Ou seja o oficial de justiça, ao cumprir sua missão deve diligenciar detalhadamente todas as buscas empreendidas para localizar o executado e descrevê-las em sua certidão.

Ademais, o exequente deve, ainda, procurar meios ordinários para localização do executado, tais como o Sistema *Bacen Jud* e oficiar outros órgãos.

2. ANÁLISE DAS DECISÕES QUE UNIFORMIZARAM OS ENTENDIMENTOS DAS TURMAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça proferiu dois julgados recentes, referentes à aplicação do instituto do arresto *on line* em execução extrajudicial. Aplicou o referido entendimento analogicamente de um processo de execução fiscal ao processo de execução extrajudicial. Vejamos os entendimentos:

Informativo 519⁶, de 28 de maio de 2013- DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARRESTO EXECUTIVO ELETRÔNICO NA HIPÓTESE DE NÃO LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO.

É possível a realização de arresto on-line na hipótese em que o executado não tenha sido encontrado pelo oficial de justiça para a citação. O arresto executivo de que trata o art. 653 do CPC consubstancia a constrição de bens em nome do executado quando este não for encontrado para a citação. Trata-se de medida que objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução em curso e independe da prévia citação do devedor. Com efeito, se houver citação, não haverá o arresto, realizando-se desde logo a penhora. Portanto, o arresto executivo visa a evitar que a tentativa frustrada de localização do devedor impeça o andamento regular da execução, sendo a citação condição apenas para sua conversão em penhora, e não para a constrição. Em relação à efetivação do arresto on-line, a Lei 11.382/2006 possibilitou a realização da penhora on-line, consistente na localização e apreensão, por meio eletrônico, de valores, pertencentes ao executado, depositados ou aplicados

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 1370687. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira. Disponível em: < <http://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo> >. Acesso em: 27 abr. 2014.

em instituições bancárias. O STJ entendeu ser possível o arresto prévio por meio do sistema Bacen Jud no âmbito de execução fiscal. A aplicação desse entendimento às execuções de títulos extrajudiciais reguladas pelo CPC é inevitável, tendo em vista os ideais de celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Nesse contexto, por analogia, é possível aplicar ao arresto executivo o art. 655-A do CPC, que permite a penhora on-line. [REsp 1.370.687-MG](#), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 4/4/2013.

Informativo n. 533, de 12/02/2014- Terceira Turma- DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARRESTO EXECUTIVO POR MEIO ELETRÔNICO⁷.

Será admissível o arresto de bens penhoráveis na modalidade *online* quando não localizado o executado para citação em execução de título extrajudicial. De fato, a própria legislação prevê medidas judiciais constritivas passíveis de deferimento sem a prévia oitiva da parte contrária. Entre elas, encontra-se o arresto executivo de que trata o art. 653 do CPC (também denominado de prévio ou pré-penhora): medida de caráter cautelar consubstanciada na constrição de bens do executado com o intuito de assegurar a efetivação de futura penhora tão somente na hipótese dele (o executado) não ter sido encontrado para citação. Dessa forma, em interpretação conjunta dos arts. 653 e 654 do CPC, no processo de execução de título extrajudicial, não sendo localizado o devedor, será cabível o arresto de seus bens. Não ocorrendo o pagamento após a citação do executado, que inclusive poderá ser ficta, a medida constritiva será convertida em penhora. Ante o exposto, infere-se que a citação é condição apenas para a conversão do arresto em penhora, e não para a constrição nos termos do art. 653 do CPC. Assim, mostra-se plenamente viável o arresto na hipótese em que tenha sido frustrada, em execução de título extrajudicial, a tentativa de citação do executado. Quanto à possibilidade de arresto na modalidade *on-line*, mediante bloqueio eletrônico de valores, a Primeira Seção do STJ (REsp 1.184.765-PA, julgado conforme o rito do art. 543-C do CPC) entendeu possível a realização de arresto prévio por meio eletrônico (sistema Bacen-Jud) no âmbito da execução fiscal. Em que pese o referido precedente ter sido firmado à luz da Lei 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), é inevitável a aplicação desse entendimento também às execuções de títulos extrajudiciais reguladas pelo CPC, tendo em vista os ideais de celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Por consequência, aplica-se, por analogia, ao arresto executivo em análise o art. 655-A do CPC, permitindo, portanto, o arresto na modalidade *on-line*. Por fim, ressalta-se, evidentemente, que o arresto executivo realizado por meio eletrônico não poderá recair sobre bens impenhoráveis (art. 649 do CPC e Lei 8.009/1990), por sua natureza de pré-penhora e considerando o disposto no art. 821 do CPC (dispositivo legal que se refere ao arresto cautelar): “Aplicam-se ao arresto as disposições referentes à penhora, não alteradas na presente Seção”. [REsp 1.338.032-SP](#), Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 5/11/2013.

Analisando as decisões, observa-se constar expressamente no *decisum* que: o “arresto executivo visa a evitar que a tentativa frustrada de localização do devedor impeça o

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 1338032. Relator Ministro Sidnei Beneti. Disponível em: < <http://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo> >. Acesso em: 27 abr. 2014.

andamento regular da execução, sendo a citação condição apenas para sua conversão em penhora, e não para a constrição.”- é cediço que a penhora *on line* não encontra obstáculo em nosso ordenamento jurídico desde a vigência da Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006, Reforma da Execução, o mesmo se pode aplicar para o arresto *on line*, nas hipóteses em que a tentativa de localização do executado restar frustrada. O cerne da questão é, ou seja, o magistrado deve analisar a certidão do Oficial de Justiça e verificar se os meios de localização foram exauridos.

Constatados que os meios foram exauridos, aplicar-se-iam o disposto no artigo 653 do Código de Processo Civil, sem problema algum. Do contrário, o exequente deve diligenciar a localização do executado, inclusive, requerendo pesquisas em órgãos competentes habilitados para tal.

Na verdade, a certidão do auxiliar da justiça deve ser detalhada no sentido de que tentou localizar o executado. Neste sentido, Theodoro Jr⁸ e Parizatto⁹.

Em relação à efetivação do arresto *on line*, a Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006 possibilitou a realização da penhora *on line*, consistente na localização e apreensão, por meio eletrônico, de valores, pertencentes ao executado, depositados ou aplicados em instituições bancárias, verifica-se, neste caso, como mencionado alhures, a Lei que reformou a execução extrajudicial, em observância ao Princípio da Eficiência, permitiu a realização da penhora *on line*, inclusive, com base na ordem de gradação legal prevista no artigo 655, da Lei de Ritos. No que se refere ao arresto *on line*, a sua aplicação foi autorizada de forma analógica pelo Tribunal da Cidadania, observando-se, no caso concreto, uma execução fiscal, sob o argumento de que sendo utilizada em execução extrajudicial estaria permitindo a

⁸ THEODORO JR, Humberto, op. cit., p. 61.

⁹ PARIZATTO, Roberto João. *Execução no atual e no novo CPC*. São Paulo: Edipa, 2014, p. 55.

celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional. Tal *decisum* tornou-se um precedente posto que proferido na Primeira Seção do referido Superior Tribunal.

Assim, consta na dita Primeira Seção do STJ, RESP 1.184.765-PA¹⁰. (“ possível a realização de arresto prévio por meio eletrônico- no Sistema *Bacen-Jud*- no âmbito da execução fiscal”). Daí, verifica-se, que foi uma decisão jurisprudencial que permitiu a realização da pré-penhora ou arresto *on line*, na forma do artigo 655- A, *Codex* Processual, quando não localizado o executado.

Vive-se um Estado Constitucional de Direito, entretanto, cada caso deve ser analisado com cautela, posto que uma execução fiscal rege-se por princípios próprios e diferentes de uma execução extrajudicial.

3. A DIFERENCIAÇÃO ENTRE PROCESSO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, EXECUÇÃO FISCAL E EXECUÇÃO JUDICIAL

Prima facie, importante iniciar a diferenciação entre as execuções, mencionando que, a Execução Judicial, é apenas uma fase de um procedimento cognitivo cuja resolução se deu por sentença de mérito. Sendo mencionado, por muitos doutrinadores, como uma fase de cumprimento de sentença. Neste sentido, Assis¹¹ em sua obra.

Não subsiste, portanto, relação alguma deste tipo de execução judicial, com os procedimentos existentes nas Execuções Extrajudiciais e Fiscais. Inclusive, após proferida a

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 1184765. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=10512411&formato=PDF>>. Acesso em: 27 abr. 2014.

¹¹ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

sentença e não havendo recurso, isto é, com o trânsito em julgado da sentença, o credor providencia a intimação, realizada por Diário Oficial, para que o devedor efetue o pagamento do *quantum debeatur* a que foi condenado. Não há citação e muito menos arresto nesta fase.

Caso o executado, intimado pelo Diário Oficial permaneça inerte, aí a execução prosseguirá, na forma do previsto no artigo 475-J, Código de Processo Civil, com a penhora. E, neste caso, a penhora realizada será *on line*, com base na gradação legal prevista no artigo 655- A, Lei de Ritos.

A Execução Fiscal encontra-se regulada pela Lei n. 6.830, de 22 de Setembro de 1980 e, de forma subsidiária, pelo Código de Processo Civil. É uma execução especial, possui um procedimento diverso de uma simples execução extrajudicial, eis, que, envolve a Fazenda Pública em Juízo, ou seja, é um regime jurídico próprio. Doutrinadores, como Didier Jr, Cunha, Braga e Oliveira¹² afirmam que: “...as mudanças levadas a cabo pela Lei 11.382/2006, não atingem a execução fiscal, cujo procedimento mantém regime próprio, previsto na Lei n. 6830, de 22 de setembro de 1980.” Hartmann¹³, ao discorrer sobre o Anteprojeto do Código de Processo Civil afirma que “O anteprojeto não inova neste tema e que continua a ser regulado por meio da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980”.

Um exemplo da diferença de procedimentos ocorre logo na citação do executado, em que a preferência, na execução fiscal, é pela citação do executado pelos correios com Aviso de Recebimento, considerada realizada tal a partir da data da entrega da carta no endereço do executado. Ademais, se for omissa a data no Aviso de Recebimento, a citação será considerada como positiva, trata-se de aplicação do disposto no artigo 8º, inciso II, da Lei 6.830. Portanto, a execução fiscal possui especificidades que a própria execução de título

¹ ² DIDIER JR, op. cit., p. 733

¹ ³ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso Completo de Processo Civil*. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p.589 e 792.

extrajudicial não possui. Daí, a crítica em se aplicar por analogia, numa decisão jurisprudencial, ainda que originária da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça o RESP 1.184.765/PA¹⁴, prevendo como medida efetiva a realização do arresto *on line* realizado na Execução Fiscal a um procedimento da Execução Extrajudicial, eis que são procedimentos diversos. Ademais, sem qualquer observância aos Princípios Constitucionais do Contraditório Influenciador e da Ampla Defesa.

Na Execução Extrajudicial, o executado é citado para pagar. O oficial de justiça deve cumprir seu papel, ao certificar que por diversos meios realizados, descrevendo-os, não logrou encontrá-lo. O Magistrado, ao analisar a certidão de seu auxiliar, deve perquirir se todos os meios de localização foram efetivados, cabendo ao exequente o pleito na tentativa de encontrá-lo.

Além do mais, há ainda a existência de órgãos de consultas cadastrados no Judiciário, visando exatamente a busca pela localização das partes.

Ainda, com relação à análise do RESP 1.184.765/PA, impende mencionar o entendimento de Herman Benjamin¹⁵, ao julgar o AgRg no Ag 1.429330/BA, proclamou que: “...o art.185-A do CTN corrobora a necessidade das diligências ordinárias para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor”

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 1184765. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=10512411&formato=PDF>>. Acesso em: 27 abr. 2014.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGRG NO AG n. 1423990. Relator Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/componente=ITA&sequencial=1171822&num_registro=201102770523&data=20120903&formato=PDF>. Acesso em 27 abr.2014.

Entende-se como “esgotamento de diligências” o uso dos meios ordinários que possibilitem a localização de bens e direitos de titularidade da parte executada. Por exemplo, o acionamento do Sistema *Bacen Jud* e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor”.

Imprescindível, torna-se a análise do referido RESP 1.184.765-/PA, cuja decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, tornou-se paradigmática e exerceu influência nas decisões dos Informativos 519 e 533.

Não se pode olvidar, de que cuida-se de um caso específico, posto que a Fazenda Pública apresenta-se como credora em dívida tributária, sempre privilegiada e que jamais deveria ser comparada a uma dívida comum existente em processo de execução. Como bem ilustrou Herman Benjamin em seu voto acima citado, isto é, antes de ser deferido o arresto *on line*, deve-se pesquisar em todos os órgãos e repartições possíveis o paradeiro do executado.

Verifica-se, que, no RESP mencionado linhas acima, foi utilizado para embasar a decisão, o Princípio da Menor Onerosidade, sem observância de exaurimento das vias extrajudiciais para a localização de bens passíveis de penhora. É de se estranhar que justamente o Princípio da Menor Onerosidade, consagrado no artigo 620, Código de Processo Civil, foi elaborado para proteger o executado, em que a execução será feita pelo modo menos gravoso para o devedor, ou seja, deve ser escolhida a via menos onerosa, visando impedir uma execução abusiva. Ora, há execução mais abusiva do que proceder ao arresto *on line*, sem quaisquer diligências no sentido de localizar bens do executado, em que pese a Reforma de 2006 ter trazido o Princípio da Efetividade.

Com isso, resta ao magistrado ao prolatar a sua decisão sopesar entre a aplicação do Princípio da Menor Onerosidade e do Princípio da Eficiência para, assim, aplicar uma decisão justa, digna de um Estado Constitucional de Direito.

CONCLUSÃO

É cediço que o procedimento executório, como um todo, possui várias nuances e espécies de execuções que devem ser analisadas e decididas com cuidado pelo Aplicador da Lei, observando-se a Juridicidade, como um novo conceito para a tão desgastada Legalidade.

A Juridicidade ostenta um olhar não apenas para as Leis em sentido estrito, mas, para os Princípios Constitucionais e Infraconstitucionais e o ordenamento jurídico como um todo.

As Reformas ocorridas objetivaram logicamente a Efetividade, mas tal Efetividade, como bem citou o Ministro Herman Benjamin, em seu voto, deve ser visto com uma certa cautela.

Ademais, não se deve misturar os procedimentos, eis que não há como comparar uma execução promovida pela Fazenda Pública em busca de créditos tributários e uma execução extrajudicial qualquer. São dois procedimentos completamente diferentes.

O Princípio da Efetividade deve ser aplicado com parcimônia e o arresto *on line*, realmente, deferido após esgotadas todas as vias ordinárias de localização do executado, tais como pesquisas no Sistema Bacen Jud e órgãos públicos variados para aí sim, tornar efetivo o disposto no artigo 655- A, do Código de Processo Civil, eis que na ponderação entre os Princípios Infraconstitucionais, ou seja, o Princípio da Menor Onerosidade do Executado e o Princípio da Eficiência deverá prevalecer aquele que encontra mais consonância com Princípio Constitucional do Contraditório e Ampla Defesa, eis que vive-se um Estado Constitucional de Direito.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 1370687. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira. Disponível em: < <http://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo> >. Acesso em: 27 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 1338032. Relator Ministro Sidnei Beneti. Disponível em: < <http://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo> >. Acesso em: 27 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 1184765. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=10512411&formato=PDF> >. Acesso em: 27 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGRG NO AG n. 1423990. Relator Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1171822&num_registro=201102770523&data=20120903&formato=PDF>. Acesso em 27 abr.2014.

DIDIER, JR. Fredie; DA CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil Execução*, Salvador: ED JUS PODVIM, 2009, p. 47-61.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso Completo de Processo Civil*, Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p.589 e 792.

MORAIS, João Nunes. *Estado Constitucional de Direito: Breves Considerações sobre o Estado de Direito*. Disponível em : <<http://www.estadoconstitucionaldedireito.com.br/>>. Acesso em 27 abr. 2014.

PARIZATTO, Roberto João. *Execução no atual e no novo CPC*, São Paulo: Edipa, 2014, p. 55.

THEODORO JR, Humberto. *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

