

**A UTILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
À LUZ DO DIÁLOGO DAS FONTES: A PENHORA DE DINHEIRO POR MEIO ELETRÔNICO –
BACENJUD –, COMO INSTRUMENTO EFICAZ E CÉLERE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL**

**THE SUBSIDIARY USE OF THE CIVIL PROCEDURE CODE BY THE FONTS DIALOG: THE
SEIZURE OF MONEY BY ELECTRONIC MEANS – BACENJUD – AS AN EFFICIENT AND RAPID
INSTRUMENT IN TAX PROCESS OF EXECUTION**

Denigelson da Rosa Ismael**

RESUMO: Um processo célere e eficaz, constitucionalmente previsto a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, que passa – obrigatoriamente – pela duração razoável do processo, é o instrumento jurisdicional almejado por todo aquele que busca a concretização do seu direito posto em discussão, seja um cidadão comum, seja o próprio Estado. No escopo de enfrentar essa inércia jurisdicional, foram realizadas alterações pontuais ao Código de Processo Civil (arts. 655 e 655-A), através da Lei nº 11.382/2006, assim como as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 118/2005, que alterou o Código Tributário Nacional (art. 185-A). Contudo, ao tempo que trazem um cunho de racionalização da prestação jurisdicional, alicerçadas, principalmente, no enfrentamento da inadimplência e ilicitude, com vista ao combate à morosidade e protelação, instituindo, entre outras coisas, a indisponibilidade de bens até o valor indicado na execução, com a criação da penhora *online*, por meio do denominado convênio BACEN-JUD, quando se tratar de bloqueio de contas e ativos financeiros, tais alterações vêm originando muita polêmica, tanto no campo doutrinário quanto jurisprudencial. Portanto, o presente estudo se propõe a construir uma reflexão, analisando a utilização subsidiária do Código de Processo Civil à luz do Diálogo das Fontes como mecanismo legitimador da Penhora *online* – BacenJud, numa visão de economicidade processual frente aos entraves procedimentais na penhora de outros bens.

Palavras-chave: Penhora *online* – BacenJud. Diálogo das Fontes. Combate à Morosidade. Efetividade Jurisdicional. Execução Fiscal.

ABSTRACT: A fast and effective process, set from the Constitutional Amendment 45/2004, which necessarily runs by the reasonable duration of the process, is the jurisdictional instrument wanted by all the person that intends to reach his undecided right, either an ordinary one or the State. Aiming to face the jurisdictional inertia, specific changes were effected to the Code of Civil Procedure (Articles 655 and 655-A), by the Law 11.382/2006, as the modifications introduced by the Complementary Law 118/2005, which amended the Brazilian Tax Code (article 185-A). Although, at the same time these changes bring jurisdictional effectiveness, grounded, primarily, to face default and illicitness, besides combating the slowness and procrastination, instituting, among other things, the unavailability of goods up to the value indicated in the execution, with the creation of the online seizure, by the Central Bank, called BACEN-JUD, while faces the cases of blocking accounts and financial assets, such modifications have been causing a lot of controversy, both in doctrine as jurisprudential. This study aims to construct a reflection, analyzing the subsidiary use of Civil Procedure Code by the Fonts Dialogue as a legitimizing mechanism of online seizure — BACENJUD, with a vision of economy procedural face the procedural obstacles to seizure the other goods.

Keywords: BACENJUD. Fonts Dialog. Combat the slowness. Jurisdictional effectiveness. Tax Enforcement.

** Advogado Sócio-Fundador do Escritório Tessmann & Ismael Advogados. Pós-Graduando em Direito Tributário Aplicado: Tributos em Espécie pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade IDC (2008), graduação em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2007). Tem experiência na área de Direito Civil, com ênfase em Responsabilidade Civil e Contratos, Direito Imobiliário e Direito de Família e Sucessões.

INTRODUÇÃO

As alterações trazidas pela reforma legislativa ao Código de Processo Civil, através da Lei nº 11.382/2006, assim como as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 118/2005, que alterou o Código Tributário Nacional, são questões que vêm originando muita polêmica, tanto no campo doutrinário quanto jurisprudencial, uma vez que tais modificações trazem um cunho de racionalização da prestação jurisdicional, alicerçadas no enfrentamento da inadimplência e ilicitude, com vista ao combate à morosidade e protelação, instituindo, entre outras coisas, a indisponibilidade de bens até o valor indicado na execução, com a criação da penhora *online*, por meio do denominado convênio BACEN-JUD, quando se tratar de bloqueio de contas e ativos financeiros.

Ecoa, a partir dessas transformações legislativas, um embate de possíveis conflitos entre o rito descrito no Código de Processo Civil (arts. 655 e 655-A) e aquele constante no Código Tributário Nacional (art. 185-A), e, em especial, a disposição existente na Lei de Execução Fiscal nº 6.830/80 (art. 11), que deve nortear a cobrança da Dívida Ativa da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, sob o qual está enraizada a problemática e a importância de refletirmos argumentos a respeito da Lei nº 11.382/06 e da Lei Complementar nº 118/2005, seja – por um lado – pela análise coletiva que estas modificações contribuam substancialmente para uma idônea tutela executiva, que deve ser embasada na boa fé e lealdade processual, em particular, no dever de cooperação e transparência patrimonial do devedor, ou, sob outra ótica, na antinomia de normas postas em choque quando da execução fiscal, haja vista que neste caso tem-se que utilizar o metacritério *lex posterior generalis non derogat priori specialis*, segundo o qual a regra da especialidade (Lei de Execução Fiscal e Código Tributário Nacional) prevaleceria sobre a cronológica (alterações trazidas ao Código de Processo Civil por meio da Lei nº 11.382/2006).

Objetiva-se constatar uma releitura do ordenamento jurídico que transcenda o positivismo lógico e dogmático, na qual uma Lei afasta a aplicabilidade de outra, ainda que trate do mesmo assunto, pelo simples fato de possuir um caráter especial ou cronológico, sob pena de o Direito findar-se em si mesmo, sem que com isso tenha-se proporcionado o seu escopo máximo, qual seja: promover a solução justa ao caso concreto, com celeridade e efetividade.

Por tais razões, o problema aqui exposto se faz pertinente, pois constitui uma concepção aberta das normas jurídicas, capaz de se sustentar nos princípios constitucionais fundamentais do direito, de modo que a utilização subsidiária do Código de Processo Civil quando da utilização da penhora online – BacenJud, pelo Processo de Execução Fiscal, não fere e, tampouco, causa antinomia jurídica entre as normas do Código Tributário Nacional, Lei de Execução Fiscal e Código de Processo Civil, uma vez que busca-se com isto, legitimado na Teoria do Diálogo das Fontes¹, na qual não basta apenas interpretar as normas de forma isolada, senão identificar sua finalidade e relacionar seu sentido e alcance com outras normas do sistema jurídico (BENJAMIN, 2012, p.6), podendo assim concretamente oferecer efetividade e economicidade processual.

O PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL E SUA NECESSÁRIA EFETIVIDADE

O processo de execução fiscal, assim como qualquer outro instrumento jurisdicional, deve pautar-se pela necessária efetividade da tutela posta em discussão, cuja efetividade passa – obrigatoriamente – pelo princípio constitucional de duração razoável do processo, consagrado através da Emenda Constitucional nº 45/2004².

¹ Teoria desenvolvida por ERIK JAYME, Professor na Universidade de Heidelberg, e no Brasil difundida pela brilhante Professora Cláudia Lima Marques.

² Assim dispõe o Art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: “LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do

Cabe, como adverte João Batista Lopes, refletirmos sobre os riscos da sumarização indiscriminada, que quer ver resolvidas todas as causas em tempo real, pois a conciliação entre *celeridade processual* e *razoável duração do processo* será possível na medida em que se entender que o processo não deve durar mais tempo do que o necessário para cumprir seus objetivos, sem esquecer de assinalar que a efetividade da execução não é sinônimo de satisfação integral do credor (LOPES, 2008, p. 240-246).

Deste paradigma de efetividade e duração razoável do processo, se faz necessário analisarmos as modificações trazidas pela Lei nº 11.382/2006 e Lei Complementar nº 118/2005, em particular o uso do mecanismo da penhora *online* – BACENJUD, em consonância com alguns princípios que regem a execução fiscal, no intuito de balizar ou não o uso subsidiário do Código de Processo Civil, tendo como escopo autorizador o diálogo das fontes, no qual a jurisprudência vem dando sustentabilidade a sua relação de complementaridade, afirmando e endossando sua utilidade e, não como pretendem alguns, de especialidade excludente, o que impossibilitaria o uso da penhora *online* – BACENJUD, nas execuções fiscais.

É pernicioso termos um mecanismo como a penhora *online* – BacenJud para bloqueio de contas e ativos financeiros, e não o utilizarmos, sob a escusa que a Lei de Execução Fiscal não dispõe, literalmente, de referido dispositivo em seu texto, quando a própria lei executória menciona que o Código de Processo Civil será utilizado subsidiariamente. Deste contexto, tem-se como nocivo o raciocínio de não utilização da penhora *online* – BacenJud, pelo processo executório fiscal, o que só contribuiria com a debilidade jurisdicional, pois ao impedir a utilização do bloqueio e indisponibilidade das contas bancárias, estar-se-à suprimindo instrumento capaz de conferir efetividade e garantia ao processo executivo fiscal, tornando-o mais célere e justo, e, também, em

processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

perfeita sintonia com os princípios constitucionais.

Princípios constitucionais aplicáveis ao processo de execução

Desde logo, cabe referir que o presente estudo não pretende dar uma amplitude exaustiva aos vários princípios aplicados à execução fiscal, mas decorre de uma necessidade de corte metodológico, isto é, busca-se fazer uso dos princípios como um elemento constitutivo e com pretensão de complementaridade (ÁVILA, 2012, p. 85), sob pena de perder o foco existencial deste trabalho, qual seja: a utilização subsidiária do Código de Processo Civil quando do bloqueio das contas bancárias, por meio da concretização da penhora *online* – BacenJud, com fundamento no diálogo das fontes, onde se pretende demonstrar a coerência e efetividade do direito a partir da integração e aplicação das normas jurídicas que contempla não a exclusão de uma norma, mas sim, sobretudo, utilizar-se do diálogo das fontes (fontes de direito), como meio de asseverar a consonância entre os vários dispositivos existentes sobre uma mesma matéria.

Princípio da capacidade contributiva e o dever fundamental de pagar impostos

Para um Estado de Direito sustentado na liberdade econômica, sendo que a maior parte de suas receitas advém da atividade exercida por particulares, deve o Estado nortear-se pela proporcionalidade e igualdade da capacidade contributiva (expressão constante no art. 145, § 1º, da Constituição Federal), como medida equitativa para a contribuição de cada pessoa (contribuinte) com as despesas estatais, uma vez que a tributação passa a ser o principal instrumento de concretização dos direitos fundamentais por parte do Estado, razão pela qual a capacidade contributiva deve ser analisada conjuntamente com o dever fundamental de pagar impostos (numa ótica de dever social de solidariedade entre os indivíduos).

Assim, a vida em sociedade é exercida por cada um, tendo o Estado o papel

assistencialista, sendo que a fonte de recursos deste é originada na arrecadação dos impostos, a fim de suportar e concretizar essa gama de direitos fundamentais (saúde, educação, segurança, etc.). Daí a importância do princípio da capacidade contributiva quando exige que o legislador e o operador do direito tratem igualmente os iguais e desigualmente os desiguais³, isto é, nas palavras de Ávila (2010, p. 372), a capacidade contributiva é, na verdade, um critério de aplicação da igualdade.

Partindo, deste raciocínio em que se constata que todos os direitos possuem custos, é de grande valia o ensinamento do ilustre professor português Nabais (2007, p.190), quando afirma que vivemos em um Estado Fiscal, onde todos temos a qualidade de destinatários do dever fundamental de pagar impostos na medida da respectiva capacidade contributiva. Portanto, para vivermos em sociedade todos devem arcar com este preço (pagar impostos).

Princípio da supremacia do interesse público ao do particular

Com as reformas legislativas realizadas pela Lei nº 11.382/2006, com alteração ao Código de Processo Civil (arts. 655 e 655-A) e pela Lei Complementar nº 118/2005, que alterou o Código Tributário Nacional, buscou-se para o processo executivo fiscal empregar-lhe efetividade e concretude existente no conceito do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, segundo o qual a atuação do administrador deve priorizar os interesses da sociedade como um todo, e não interesses particulares.

Sobre esse aspecto, é importante ressaltar que a utilização do bloqueio de valores em contas ou ativos financeiros,

através da penhora *online*, por meio do sistema BacenJud é ancorado, ainda, pelo princípio da legalidade. Assim, como a Lei de Execução Fiscal expressamente permite o uso subsidiariamente do Código de Processo Civil, não há como ser relativizado apenas para atender à peculiaridade do particular, pois tal devaneio inviabilizaria a prestação do próprio processo de execução fiscal.

Ademais, pertinente referir, que ao sustentar que a penhora *online* de contas bancárias – BacenJud – configuraria violação a Lei de Execução Fiscal, pelos dispositivos vigentes no Código de Processo Civil, como pretendem aqueles contrários à utilização subsidiária destes mecanismos que dão sustentabilidade e efetividade ao processo de execução fiscal, é porque almejam escolher o rito pelo qual a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias, devem cobrar seus créditos, por não lhe convir aquele definido pelo legislador quando da reforma do Código de Processo Civil e Código Tributário Nacional, por isso, a questão não deve ser examinada sob a perspectiva do contribuinte/devedor do crédito tributário, e sim pela ótica do interesse público.

Princípio da disponibilidade

Como possui o credor a busca de efetividade integral do processo de execução, por consequência lógica, tem este a faculdade de dispor sobre a ação executória⁴, seja no todo ou de apenas algumas medidas executivas, nos termos do que lhe confere o art. 569⁵, do Código de Processo Civil.

Há que se destacar, entretanto, que o princípio da disponibilidade da execução tem aplicação inquestionável em se tratando de execução civil, na qual o particular é livre para dispor de seus bens. Contudo, ao analisarmos o processo de execução fiscal, onde o Estado representa a sociedade como um todo, passamos a ter uma situação diferente, pois

³ Como bem ensina Luiz Gustavo Faria de Azevedo Branco: Exige-se, em relação ao princípio da isonomia, que a legislação seja idêntica para contribuintes em situações semelhantes. Esta igualdade inadmitte que o legislador estabeleça diferenciações, sem qualquer justificação plausível, notadamente impondo tratamento fiscal mais oneroso, baseado numa capacidade contributiva meramente potencial ou ideal de determinados contribuintes, completamente distanciados da realidade objetiva. (BRANCO, 2011).

⁴ Nas palavras de Araken de Assis: “fundando o processo executivo na ideia de satisfação plena do credor, parece lógico que ele, ao seu exclusivo libito, disponha da ação” (ASSIS, 2008, p.102).

⁵ Art. 569. O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.

essa disponibilidade estará condicionada a outros requisitos, não somente a vontade do seu agente postulatório de desistir, haja vista que o Estado deve pautar-se no cumprimento do interesse público.

Princípio da tutela judicial com a devida observância do princípio da menor onerosidade ao devedor

O processo de execução busca a satisfação do credor, conceito este positivado na lei processual civil em seu art. 646⁶, cuja ação deve ser feita ao interesse deste, que tem por finalidade o alcance da tutela específica ao credor, sempre com a devida observância do princípio da menor onerosidade ao devedor, pois – ao mesmo tempo – os anseios do legislador, extraídos a partir das reformas processuais, Lei nº 11.382/06 e Lei Complementar nº 118/2005, restabeleceu-se o equilíbrio entre as partes do Processo de Execução, uma vez que tende a diminuição do tempo do processo, a morosidade e protelação, a fim de confrontar a inadimplência.

Assim, apesar de a ordem prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal – LEF não ser absoluta, podendo ser quebrada quando, em razão de circunstâncias fáticas, a nomeação à penhora dos bens indicados pelo devedor não prejudica o credor e realiza o princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC). Isto significa dizer que a penhora pode ser substituída nos casos em que existam justificadas razões, ou seja, quando extraídas do caso concreto prova robusta que se revele ser a forma de execução menos onerosa ao devedor.

Portanto, ao analisarmos o processo de execução, devemos analisar conjuntamente o princípio da tutela judicial, na qual a execução deve resultar em proveito ao credor, com a devida observância do princípio da menor onerosidade ao devedor, pesando as vantagens e desvantagens para as partes (FERREIRA, 2010, p. 112). Ao enfrentar a questão Dinamarco (, 2004, p. 294) é contundente ao conceituar com inteligência

que: “A execução deve pautar-se por duas balizas fundamentais, antagônicas, mas necessariamente harmoniosas, que são (a) a do respeito à integralidade patrimonial do executado, sacrificando-o o mínimo possível e (b) a do empenho a ser feita para plena realização do direito do exequente. É indispensável a harmoniosa convivência entre o direito do credor à tutela jurisdicional para a efetividade de seu crédito e essa barreira mitigadora dos rigores da execução, em nome da dignidade da pessoa física ou da subsistência da jurídica – a qual outra coisa não é que a personificação de grupos de pessoas físicas reunidas em torno de um objetivo comum. Ao juiz impõe-se, caso a caso, a busca da linha de equilíbrio entre essas duas balizas, para *não frustrar o direito do credor nem sacrificar o patrimônio do devedor além do razoável e necessário*”.

Fato é que, não obstante a execução deve ser realizada no melhor interesse do credor, a penhora, especialmente, aquela por meio eletrônico – BacenJud, concretiza plenamente o princípio da tutela jurisdicional, atendendo aos princípios da economia e da celeridade processual, já que havendo várias formas de satisfação do crédito, o juiz observa o modo menos gravoso ao devedor.

BACENJUD: HIPÓTESE EXCEPCIONAL OU LIVRE ESCOLHA PELO CREDOR (INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DA ORDEM LEGAL DA PENHORA CONTIDA NO ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E DOS ARTIGOS 655 E 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)

A reforma legislativa através da Lei nº 11.382/2006 acabou por inovar a disposição da ordem de preferência elencada no art. 655, do Código de Processo Civil, que estabelece:

- Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
- I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
 - II - veículos de via terrestre;
 - III - bens móveis em geral;
 - IV - bens imóveis;
 - V - navios e aeronaves;
 - VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

⁶ Art. 646. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).

- VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
- VIII - pedras e metais preciosos;
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- XI - outros direitos.

Como já salientado, tais modificações tiveram como norte a satisfação do credor, numa nítida vontade de propiciar efetividade ao processo de execução e, ao mesmo tempo, que este se dê de forma célere. Assim, a indagação que paira sobre essas inovações é se a penhora *online* de depósito ou aplicação existente em instituições financeiras, pelo denominado BacenJud, torna-se uma medida excepcional ou livre escolha pelo credor, após as referidas alterações legislativas?

A resposta para essa indagação começa a ser respondida pelo próprio legislador, pois o próprio estatuto processual em seu art. 655-A já prima pela efetivação da penhora por meio eletrônico (BacenJud), quando conceitua: *“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”*. No mesmo sentido, vai a disposição do art. 185-A, do Código Tributário Nacional, cuja redação foi incluída pela Lei Complementar nº 118/2005, que diz: *“Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.”*

Sobre o tema, importante a lição de Armelin et al (2009, p. 240), ao afirmarem que perde relevância um debate sobre a ordem de preferência, quando sustentam: “No novo sistema, perde relevância debate dessa ordem, uma vez que a preferência quanto à indicação de bens foi delegada ao exequente (CPC, art. 652, § 2º). Logo, a inobservância da ordem legal tem apenas a função de instaurar o incidente de substituição de bens penhorados por ambas as partes (CPC, art. 656) ou pelo executado (CPC, art. 668), não mais gerando ineficácia”.

Cabe observar que, apesar da divergência doutrinária e jurisprudencial existente após as reformas feitas pela Lei nº 11.382/2006 (arts. 655 e 655-A do CPC) e pela Lei Complementar nº 118/2005 (art. 185-A do CTN), quanto à necessidade de comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens de propriedade do devedor para a realização das providências previstas no art. 655-A do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.112.943-MA, por meio representativo de controvérsia, Recurso Repetitivo art. 543-C, do CPC, afirmou que com o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora *online*, a fim de buscar uma interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras.

Apesar do pensamento diverso por parte da doutrina⁷, o qual defende que a penhora de valores em conta-corrente depende de prévio esgotamento de meios na busca de bens pelo credor, pois sustentam que essas inovações à legislação não revogaram expressamente o rol constante na lei de

⁷ Sobre o entendimento que a penhora *online* de conta-corrente só pode se dar após o exaurimento de busca de bens pelo credor, ver: AMORIM, Gustavo. *Execuções Fiscais – reflexos da lei complementar n. 118/2005 e da lei n. 11.832/2006 – a penhora online e o superior tribunal de justiça*. In: HILÚ NETO, Miguel (Coord.). *Questões atuais de direito empresarial*. São Paulo: MP Editora, v. II, 2009, p. 331-352.

execução fiscal. Contudo, essa irresignação falece pelo simples motivo e, já sustentado anteriormente, que a execução deve ser concretizada no melhor interesse do credor, razão pela qual a penhora de dinheiro existente em conta-corrente, por meio eletrônico – BacenJud, com o bloqueio de valores necessários à satisfação do crédito, além de observar a ordem legal prevista no art. 655 do Código de Processo Civil, consolida inteiramente os princípios da economia e da celeridade processual, satisfazendo de forma integral o crédito existente.

A UTILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LUZ DO DIÁLOGO DAS FONTES COMO LEGITIMADOR DA PENHORA ONLINE – BACENJUD, NUMA VISÃO DE ECONOMICIDADE PROCESSUAL FRENTE AOS ENTRAVERES PROCEDIMENTAIS NA PENHORA DE OUTROS BENS

É inevitável dizer que a jurisdição no Brasil é, de forma geral, ineficiente, sendo que essa ineficiência interessa – tão-somente – aqueles que não pretendem cumprir com a sua obrigação, aqueles que almejam protelar o processo, aqueles que, em suma, desejam não pagar aquilo que devem, mas não interessa à parte que busca na *Justiça* o seu direito.

Os procedimentos existentes para a satisfação do crédito no processo de execução, que visem ultrapassar a barreira do direito material para o direito real, de forma eficiente e célere, no intuito de proporcionar ao seu titular o exercício desse direito em tempo hábil, depende de mecanismos que ao serem adotados busquem garantir a efetividade da execução, dentre esses métodos encontra-se a penhora *online*, BacenJud, quando se tratar de bloqueio de contas e ativos financeiros. Isto porque, a utilização subsidiária dos dispositivos contidos no Código de Processo Civil garante ao processo: *agilidade*, tendo em vista que as ordens de bloqueio das contas ou ativos financeiros são transmitidas eletronicamente; *economia processual e financeira*, pois diminui o custo de processamento das ordens e solicitações judiciais junto ao Banco Central e nas instituições financeiras, e mais a redução

do prejuízo das partes com a manutenção por longo tempo dos recursos parados; e *segurança de efetividade*, uma vez que ao ser requisitado não permite ao devedor meios de transferências ou saques destes valores (PONCIANO, BARBOSA e FREITAS, 2012).

A partir dessa busca de realmente concretizar a efetividade jurisdicional, de forma que essa eficiência andasse conjuntamente com celeridade processual, nasceram as Leis nº 11.382/2006 e Complementar nº 118/2005, que estabeleceu nova ordem preferencial dos bens possíveis de penhora, bem como possibilitou a penhora *online* – BacenJud, de modo que em atenção à doutrina da *Teoria do Diálogo das Fontes*, faz-se obrigatório a análise conjunta de todas as leis pertinente à execução fiscal, isto é, deve o juízo, no caso concreto, fazer uso tanto do Código Tributário Nacional, quanto da Lei de Execução Fiscal e, principalmente, utilizar-se dos meios eficazes que o Código de Processo Civil disciplina para os procedimentos de execução.

A aplicação das normas existentes no Código de Processo Civil podem e devem ser utilizadas no processo de execução, haja vista que a própria Lei nº 6.830/80 estabelece que o ordenamento processual civil será utilizado de forma subsidiária. Portanto, se as normas não forem antagônicas entre si, e não nos parece haver qualquer oposição entre as normas constantes no Código de Processo Civil (arts. 655 e 655-A) e no Código Tributário Nacional (art. 185-A) para com a Lei nº 6.830/80. Assim, sua utilização tem como base o *Diálogo das Fontes*, que em linhas simples, procura viabilizar a aplicação de diversas leis, através de interpretação simultânea destas normas, para solução de possíveis antinomias jurídicas.

Marques (2012, p. 17-66), ao analisar o alcance da Teoria do Diálogo das Fontes, entende tratar-se de técnica doutrinária que pode ser utilizada em qualquer ramo do direito, como instrumento indispensável para uma decisão justa, ao dispor: “A teoria do diálogo das fontes é, em minha opinião, um método da nova teoria geral do direito muito útil e pode ser usada na aplicação de todos os ramos do direito, privado e público, nacional e internacional, como instrumento útil ao

aplicador da lei no tempo, em face do pluralismo pós-moderno de fontes, que não parece diminuir no século XXI. Método é caminho. Metodologia é um processo, uma técnica que generosamente nos guia, nos ajuda a avançar de forma segura, neste esforço de acertar e alcançar uma decisão justa”.

Essa recepção da Teoria do Diálogo das Fontes, como dispositivo legitimador da penhora *online* – BACENJUD, é a forma que irá possibilitar a utilização subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais, configura uma visão de economicidade processual frente aos entraves procedimentais na penhora de outros bens e vem sendo amplamente adotada pela jurisprudência⁸, conforme destaca-se extrato de lavra do Ministro Luiz Fux, quando do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.196.537-MG, assim salientou: “A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. Deveras, a *ratio essendi* do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente “colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de

1988)” (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente”.

Destarte, não existe na Lei de Execução Fiscal qualquer dispositivo que impossibilite a utilização subsidiária dos dispositivos conceituados nos arts. 655 e 655-A do CPC, cuja redação foi dada pela Lei nº 11.382/2006 ou alguma norma em choque ao art. 185-A do CTN, texto inserido pela Lei Complementar nº 118/2005.

Logo, a imediata renúncia à utilização da penhora *online* – BacenJud, no processo de execução fiscal implicaria em prejuízos substanciais para o Estado, que não poderia utilizar de ferramenta moderna e eficaz na busca de seu crédito; à sociedade, pois teria que financiar buscas por bens penhoráveis que muitas vezes se mostram infrutíferas; e ao Poder Judiciário, uma vez que demandaria prazo e mão-de-obra por muito mais tempo que o necessário para poder concluir um processo.

Portanto, para que se tenha um processo de execução com início, meio e fim, no qual se perquiria a satisfação do crédito tributário existente, é preciso que se caminhe num mar de diálogo das fontes, cuja *Teoria do Diálogo das Fontes* seja um diálogo sistemático de coerência, um diálogo sistemático de complementaridade ou um diálogo de subsidiariedade e um diálogo de adaptação ou coordenação (MARQUES, 2012, p. 17-66). Estes diálogos (das fontes) serão responsáveis diretos por permitir assegurar uma tutela jurisdicional digna, pois a concretização da utilização da penhora *online* - BacenJud, tem foco na efetividade da prestação jurisdicional, bem como combatendo a morosidade e protelação e consagrando a celeridade processual e razoável duração do processo.

⁸ Como referência cita-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça que trata de Execução Fiscal: AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.190.402 e Recurso Especial nº 1.241.063.

CONCLUSÃO

As reformas legislativas, primeiro pela Lei Complementar nº 118/2005, que alterou o Código Tributário Nacional (art. 185-A), segundo por meio da Lei nº 11.382/2006, ao Código de Processo Civil (arts. 655 e 655-A), buscaram, ao instituir a criação da penhora *online* por meio do denominado convênio BACENJUD, quando se tratar de bloqueio de contas e ativos financeiros, determinar a indisponibilidade de bens até o valor indicado na execução, não estão em choque com a Lei nº 6.830/80, Lei de Execução Fiscal, pois tais modificações no ordenamento jurídico conferem a justa e necessária ferramenta para enfrentar a inadimplência e ilicitude, com vista ao combate à morosidade e protelação.

É preciso atentarmos para o fato que o processo judicial, assim como toda a sociedade, caminha para uma forma de modernização, cujas tecnologias devem ser utilizadas em prol da coletividade, a fim que se possa romper com o paradigma dogmático jurisdicional do século XX e enfrentar a complexidade da sociedade de massas, cujos anseios por uma prestação jurisdicional seja dada a altura dos problemas postos.

Diante de tudo, torna-se incompreensível sustentar que existe antinomia de normas em relação à execução fiscal, tendo como base o metacritério *lex posterior generalis non derogat priori specialis*, segundo o qual a regra de especialidade (Lei de Execução Fiscal) prevaleceria sobre a cronológica (Código de Processo Civil), isto porque o que deve pesar para ponderar uma aplicação correta das normas a serem utilizadas na execução fiscal não é o possível confronto existente entre um ou outro ordenamento, mas sim o que devemos balizar para a utilização da penhora *online* – BacenJud, para bloqueio de contas e ativos no processo de execução fiscal é a Teoria do Diálogo das Fontes, que defende uma colaboração entre as normas vigentes sobre um mesmo tema, no qual o operador do direito tenha em mente a possibilidade de uma solução flexível.

Portanto, como se vê, seria lesivo permitir o entendimento de não utilização da penhora *online* – BacenJud, pelo processo

executório fiscal, quando a própria lei executória menciona que o Código de Processo Civil será utilizado subsidiariamente, uma vez que o processo executório fiscal busca empregar efetividade ao conceito do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, valorizando os interesses da sociedade como um todo, e não interesses particulares.

Por fim, a penhora *online* – BacenJud, é perfeitamente aplicada às execuções fiscais, por meio da utilização subsidiária do Código de Processo Civil à luz da *Teoria do Diálogo das Fontes*, pois as normas, ou melhor, as fontes legais apreciadas, estão em perfeito diálogo, devendo ambas serem aplicadas de forma harmônica para promover a solução justa ao caso concreto, com celeridade e efetividade jurisdicional.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Gustavo. Execuções Fiscais – reflexos da lei complementar n. 118/2005 e da lei n. 11.832/2006 – a penhora online e o superior tribunal de justiça. In: HILÚ NETO, Miguel (Coord.). *Questões atuais de direito empresarial*: São Paulo: MP Editora, v. II, 2009, p. 331-352.
- ARMELIN, Donaldo et al. *Comentários à Execução Civil*: título judicial e extrajudicial (artigo por artigo). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2008.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Sistema Constitucional Tributário*: 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Teoria dos Princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BENJAMIN, Antonio Herman. Prefácio. In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *Diálogo das Fontes*: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 6.
- BRANCO, Luiz Gustavo Faria de Azevedo. *O Dever de Pagar Impostos e sua relação com a interpretação e aplicação da legislação*

tributária no Estado Democrático de Direito Brasileiro. 2011. 155. f. Dissertação ao Pós-Graduação *Stricto Sensu* (Mestre em Direito) -- Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG, Minas Gerais, MG, 2011. Disponível em:

<http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_o_BrancoLG_1.pdf>. Acesso em: 26 set. 2012. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 20 set. 2012.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERREIRA, Olívia Tonello Mendes. *Embargos à execução fiscal após o advento da Lei 11.382/2006*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LOPES, João Batista. *Execução Civil: a difícil conciliação entre celeridade processual e segurança jurídica*. In: BUENO, Cassio Scarpinella e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos da Nova Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, 2008, p. 240-246.

MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES,

Cláudia Lima (Org.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-66.

NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2007.

PONCIANO, Vera Lúcia Feil; BARBOSA, Claudia Maria; FREITAS, Cinthia O. de A. *Mecanismos voltados à efetividade da execução de sentenças no processo civil brasileiro*. Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/vera_lucia_feil_poncini.pdf>.

Acesso em: 30 set. 2012.

Artigo recebido em: 02.07.2013.

Avaliado em: 01.08.2013.

Aceito para publicação em: 09.09.2013.