

UC Berkeley

Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers

Title

A Penhora on line de ativos financeiros: reflexões sobre o aprimoramento do Código de Processo Civil brasileiro à luz da análise econômica do Direito

Permalink

<https://escholarship.org/uc/item/0bm0t95v>

Author

Barbosa, Fabiano Jantalia

Publication Date

2007-07-18

A Penhora *on line* de ativos financeiros: reflexões sobre o aprimoramento do Código de Processo Civil brasileiro à luz da análise econômica do Direito

Fabiano Jantalia *

Abstract

The on line attachment of financial assets: thoughts about the improvement of the Brazilian Procedural Code in light of an economic analysis of law.

ABSTRACT: Procedural Law represents an important tool of application of material law, since it is by the means of procedural law that the litigants presents their claims to the judges aiming at the defense of their rights. Considering that it is during the execution of the sentence, when it is transformed into the benefit of the creditor, the sluggishness and inefficiencies of this phase hinders the enforcement of the sentence and makes it difficult to enforce the collection of debt and contracts, urging uncertainty in the economy. To face the problems of sluggishness and inefficiency of the Judiciary, Brazil has promoted changes in the procedural laws, especially with the edition of Law no 11.382 that establishes the enforcement of online attachment of financial assets. In this scenario, this paper seeks to analyze how the introduction of this tool by Law no 11.382, can confer greater efficiency to the procedural process, which results in positive effects to the administration of the judicial system and the economy as a whole.

* Procurador do Banco Central do Brasil em Brasília (DF). Especialista em Direito do Estado pela UERJ.

A Penhora *on line* de ativos financeiros: reflexões sobre o aprimoramento do Código de Processo Civil brasileiro à luz da análise econômica do Direito

Resumo

O direito processual representa um importante instrumento de efetivação do direito material, já que é por meio das normas de direito processual que os litigantes exercem, perante o juiz, as pretensões necessárias à defesa de seus direitos. Considerando que é na fase de execução das decisões judiciais que o provimento jurisdicional se converte em benefício prático para o credor, a morosidade e a ineficiência desta fase de execução das decisões judiciais comprometem a eficiência da prestação jurisdicional como um todo e dificultam a cobrança de dívidas e o cumprimento dos contratos, causando incerteza na economia. Para combater os problemas da ineficiência e lentidão do Poder Judiciário, o Brasil tem promovido reformas em sua legislação processual, com destaque para a recente edição da Lei n.º 11.382, que prevê expressamente a realização de penhora *on line* de ativos financeiros. Neste contexto, este trabalho tem por objetivo analisar como a introdução dessa ferramenta pode conferir maior eficiência ao processo judicial e como isto pode gerar efeitos positivos sobre a administração do sistema judicial e sobre a economia como um todo.

1. Introdução

O problema morosidade e ineficiência da prestação jurisdicional há muito desperta acirrados debates e manifestações de operadores do Direito. A necessidade de se promover mudanças para melhorar a agilidade e a efetividade da prestação jurisdicional é tema recorrente em salas de aulas, congressos, simpósios, sendo objeto de antiga preocupação.

No Brasil, a crônica situação do sistema judicial fez com que a necessidade de mudanças deixasse de ser uma questão eminentemente jurídica para se tornar um fator relevante ao crescimento econômico do país. Desse modo, a chamada “reforma do Judiciário”, além de seus efeitos positivos sobre o funcionamento da Justiça e o exercício da cidadania, passou a ser vista como uma importante contribuição para o desenvolvimento do mercado de crédito e para a expansão da produção e do investimento.

Com a criação, em 2003, de uma secretaria específica para cuidar desse assunto, vinculada ao Ministério da Justiça, o governo levou o tema ao centro da agenda política do país. Em dezembro de 2004, foi celebrado o “*Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano*”, firmado pelo Presidente da República e pelos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. O texto enumera onze compromissos adotados pelos três poderes com o objetivo de tornar o Poder Judiciário mais eficiente e acessível à população.

A concepção do governo brasileiro é de que as ações de mudança deveriam se dar em três eixos fundamentais: a modernização da gestão do Judiciário, a alteração da legislação infraconstitucional (Códigos de Processo Civil e Penal) e a reforma constitucional do Poder Judiciário (BRASIL, 2004). A partir daí, a atividade legislativa tomou um novo fôlego. Foi promulgada a Emenda Constitucional n.º 45/04, cuja tramitação se arrastava há treze anos, e foram apresentados, em 2005 e 2006, diversos projetos de lei ao Congresso, boa parte deles voltados para o processo civil.

No conjunto das reformas propostas, a mudança das leis processuais é, sem dúvida alguma, o ponto de partida, senão o ponto nodal de todo o imbróglie em que nos encontramos, pois o processo é o verdadeiro instrumento de trabalho do juiz. Mesmo reconhecendo a importância de reformas institucionais e da modernização da gestão do Judiciário, tal como habitualmente preconizam os críticos, é forçoso reconhecer que não se conseguirá resultado satisfatório se o processo, a ferramenta de que dispõe o magistrado para a aplicação do Direito, continuar burocrático.

Dentre as novas proposições levadas ao Congresso nos últimos três anos, pelo menos dois projetos tocaram com precisão cirúrgica em um ponto nevrálgico da lei processual civil: a execução ou, como posteriormente renomeada, o cumprimento da sentença. Para Dinamarco (2005), a execução, burocrática e condescendente, transformou-se em escudo a serviço dos maus pagadores, um verdadeiro paraíso dos devedores chicaneiros, contribuindo em grande medida para a morosidade da Justiça.

O interminável prolongamento do processo e o comprometimento da efetividade da prestação jurisdicional, em especial no que tange à execução das próprias decisões judiciais, como adiante se verá, geram efeitos negativos que se projetam além da relação jurídico-processual. Buscando a cura desse mal, foram editadas a Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de

2005 e a Lei n.º 11.382, de 6 de dezembro de 2006, que introduziram profundas mudanças no processo de execução. A última delas desperta um interesse especial, por ter trazido ao Código de Processo Civil disposições bastante ousadas, como a que permite expressamente a penhora *on line* de ativos financeiros.

Na prática, a lei veio a legitimar, no Brasil, o uso da penhora *on line* de ativos financeiros, atualmente operacionalizada por meio de um sistema desenvolvido pelo Banco Central do Brasil a partir de 2001, com o objetivo de automatizar o envio e tratamento das solicitações e ordens judiciais ao Sistema Financeiro Nacional, chamado de *Sistema Bacen Jud*,

É nesse contexto que se insere o presente estudo, em que será examinada a importância das inovações processuais no processo de execução carregadas ao ordenamento pelos diplomas acima citados, com foco na Lei n.º 11.382, de 06 de dezembro de 2006.

2. A efetividade da prestação jurisdicional e sua relevância jurídica e econômica

2.1 Considerações sobre a efetividade e sua aplicação ao processo

Tradicionalmente, a doutrina analisa os atos jurídicos e, em particular, os atos normativos, nos planos da existência (ou vigência), da validade e da eficácia. No que tange a este último plano de análise, contudo, não interessa mais ao Direito apenas que a norma seja dotada da chamada eficácia jurídica, isto é, a sua aptidão formal para a produção de efeitos. Importa também que esses efeitos sejam realmente sentidos pela sociedade, isto é, que a norma seja dotada da chamada eficácia social ou efetividade.

Na lição de Kelsen (2006, p. 11), a efetividade corresponde à “circunstância de uma conduta humana conforme a norma se verificar no mundo dos fatos”. Para Barroso (2006, pp. 82-83), a efetividade se traduz no desempenho concreto da função social do Direito ou seja, “a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais”, simbolizando “a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”. Como se vê, o Direito, modernamente, não se limita à análise meramente teórica da propensão de uma norma jurídica à produção de efeitos, indo perquirir, no mundo dos fatos, se tal norma efetivamente os produz.

No âmbito do direito processual, a questão da efetividade ganha contornos especialíssimos. Por trás da preocupação com a efetividade das normas processuais, está o interesse maior na afirmação da função jurídica do Estado, em suas duas ordens de atividade: a legislação e a jurisdição. Afinal, o Direito existe para realizar-se (BARROSO, 2006), e o processo tem sabidamente um caráter instrumental, sendo um meio de efetivação do preceito legal de direito material que não foi voluntariamente observado. Como observa Cintra (2004, p. 40),

O direito processual é, assim, do ponto de vista de sua função jurídica, um instrumento a serviço do direito material: todos os seus institutos básicos (jurisdição, ação, exceção, processo) são concebidos e justificam-se no quadro das instituições do Estado pela necessidade de garantir a autoridade do ordenamento jurídico.

A instrumentalidade do processo é exaltada pela doutrina. Barbosa Moreira (1988, p. 4), por exemplo, adverte que “se a ordem jurídica reconhece como valiosa determinada posição subjetiva, deve ministrar a quem nela se encontre meios de proteção adequados e eficazes, que garantam na prática ao titular as vantagens a ele inerentes em teoria”. Para Marinoni (2004) o direito à prestação jurisdicional efetiva é a contrapartida da proibição de autotutela, sendo fundamental para a própria efetividade dos direitos, já que estes, em caso de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização.

Quando se discute a efetividade do processo, mais importante que a investigação da implementação das normas processuais em si é a medida real em que os mecanismos processuais se prestam a viabilizar a concretização, ainda que forçada, dos direitos materiais na realidade concreta.

Nesse sentido, a doutrina processual moderna, ao tratar com frequência de temas como acesso à justiça, instrumentalidade do processo e efetividade da tutela jurisdicional, demonstra claramente a transcendência do paradigma da autonomia científica do direito processual, enquanto obstáculo erigido a uma análise que contextualizasse o processo na vida social. Atenta à realidade, a doutrina vem demonstrando que mais importante que a efetividade *do* processo é a efetividade *pelo* processo (GOUVÊA, 2003).

2.2 A execução das decisões judiciais: o núcleo econômico da tutela jurisdicional

Uma vez declarado ou reconhecido o direito de determinada parte, é chegada a hora de promover a conversão do provimento jurisdicional em um benefício prático para o vencedor. Lamentavelmente, porém, raríssimos são os casos em que a sentença ou acórdão é cumprido espontaneamente pela parte sucumbente.

Não se desconhece que, dadas as condições econômicas brasileiras, parte dos devedores seja realmente levada ao infortúnio financeiro. Mas a prática forense mostra que o processo, por sua morosidade e baixa eficiência, acaba se tornando um meio de protelar o cumprimento de obrigações. Mais do que nunca, é atualíssima a crítica de Carnelutti (2001, p.120), que afirmou que “o defeito está, muito mais do que nas leis, nos homens e nas coisas”.

Tal circunstância, no entanto, leva a um novo acionamento da máquina judiciária, desta vez para forçar o devedor ao cumprimento do julgado, ou mesmo para promovê-lo contra a sua vontade (certamente com muito mais dificuldade), de modo a cumprir o comando judicial. Invoca aí o credor a tutela jurisdicional executiva que, para Dinamarco (2005, p. 37),

Consiste sempre em um resultado prático consistente na atuação do Estado-juiz sobre o mundo exterior ao processo mediante alterações capazes de afeiçoar uma situação concreta às exigências da ordem jurídica: uma coisa a ser entregue será efetivamente entregue; uma importância a ser paga vai efetivamente ao patrimônio do credor; resultados de um fazer negligenciado são produzidos etc.

Partindo da premissa de que a função maior da execução é implementar, no mundo dos fatos, o direito reconhecido à parte vencedora, um mínimo de pragmatismo leva à conclusão de que o fracasso da execução é, na verdade, o fracasso do processo inteiro. Isto porque, se, como já se viu, o processo é um meio de efetivação ou concretização do direito material, então a tutela jurisdicional executiva é a peça-chave dessa engrenagem, porque é ela quem irá traduzir, para o mundo fenomênico, o que o credor teve reconhecido pelo julgado.

Ressalvados os casos de ações meramente declaratórias, de pouco ou nada valerá a sentença judicial que reconhecer determinado direito se este não puder ser usufruído pelo titular no mundo dos fatos. Não é diferente a lição de Couture, trazida à baila por Theodoro Júnior (2003, p. 5), que afirma que “na ordem jurídica, execução sem conhecimento é arbitrariedade; conhecimento sem execução significa tornar ilusórios os fins da função jurisdicional”.

Engana-se, porém, quem pensa que a frustração da execução é um problema do só direito processual, ou de interesse restrito das partes. Somente uma visão muito restrita e isolacionista do Direito levaria a tão absurda conclusão. Conforme preceitua Maximiliano (2004), o Direito não pode isolar-se do ambiente em que vigora, deixando de atender às outras manifestações da vida social e econômica.

Assim sendo, numa perspectiva um pouco mais ampla, uma execução frustrada, enquanto núcleo prático da prestação jurisdicional, equivale a um sistema judiciário falho, incapaz de entregar ao vencedor o que realmente lhe é devido. O fio da espada da Justiça perde seu poder de corte, abrindo espaço para a negligência impune dos institutos do direito material e o processo deixa de funcionar como instrumento de pacificação social. Para Buscaglia (2006), as dificuldades dos sistemas judiciais em atender adequadamente as demandas que lhe são apresentadas atentam contra o papel produtivo do sistema e minam a legitimidade do Estado em uma democracia.

A litigância frívola ainda faz com que o Judiciário seja cada vez mais indevidamente acionado, o que gera um aumento de demanda orçamentária. De acordo com estudo elaborado pelo Ministério da Justiça, com base em levantamentos feitos pelo Banco Mundial, Banco Central do Brasil e Supremo Tribunal Federal, o governo brasileiro gasta 3,66% de seu orçamento com a manutenção do sistema judicial, o custo mais alto em comparação a outros 35 países analisados e bem superior à média apurada, de 0,97%. As despesas com o sistema judiciário brasileiro representam 9,84% do total das despesas públicas do país, perdendo apenas para a Itália, superando em muito a média de 2,04% (BRASIL, 2005).

Não bastassem tais efeitos, a economia ainda sofre com a demora e a baixa efetividade da execução, porque os entraves do processo tornam incerto o recebimento de dívidas ou o cumprimento dos contratos. Como aponta Buscaglia (2006, p. 10), *“esta perniciosa situación crea mayor incertidumbre y bloquea la consecución de transacciones económicas beneficiosas para una sociedad, lo que conlleva a un menor crecimiento económico.”*

O efeito imediato dos entraves judiciais é o aumento do custo e a diminuição da eficiência da recuperação de créditos. De forma mediata, o impacto atinge proporções ainda mais amplas, já que a sabida ineficiência da cobrança judicial gera um efeito encorajador à inadimplência, o que, por sua vez, repercute negativamente sobre a oferta de crédito e contribui para a apreciação do risco de crédito. Diante disso, as instituições financeiras se vêem na contingência de aumentar o prêmio pelo risco dos empréstimos, o que induz ao aumento do *spread bancário* (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2005). Para ilustrar essa afirmação basta citar que relatório publicado pelo Banco Central do Brasil em 2005 demonstrou que aproximadamente 34% desse diferencial entre as taxas de captação e de aplicação é explicada pela inadimplência.

Como se vê, a execução das decisões judiciais, além de relevância social e jurídica, desempenha um papel econômico de grande relevância, porque é por meio dela que o credor

recebe sua dívida ou consegue compelir o inadimplente ao cumprimento de suas obrigações contratuais, por exemplo. É nessa fase do processo que a tutela jurídica produz os mais importantes frutos econômicos, onde o Direito e a Economia se misturam de forma mais evidente. Por isso, qualquer alteração no rito previsto nas leis processuais para a execução das decisões judiciais desperta um forte interesse dos agentes econômicos.

3. A evolução da legislação processual brasileira na busca da eficiência na execução de decisões judiciais

3.1 O formalismo da sistemática anterior e o Direito comparado

Até o ano de 2005, o Código de Processo Civil brasileiro ainda se mantinha fortemente calcado na necessidade de proteção à pessoa do devedor. Mesmo após o trânsito em julgado da sentença que reconhecia o direito do credor, uma série de prerrogativas era conferida ao devedor em sua defesa.

O rito previsto pela lei era altamente burocrático e complexo. A iniciativa da execução era exclusiva do credor, a quem cabia impulsionar o andamento do processo. Após a apresentação dos cálculos ao juízo, era necessária a expedição de um mandado de execução, entregue em mãos ao oficial de justiça. O credor então devia aguardar a indicação de bens pelo devedor para, somente em caso de inércia deste, diligenciar em busca de patrimônio. O tempo gasto apenas para localizar e aquinhoar bens suficientes à garantia da dívida era bastante elástico, sendo muito raramente inferior a 30 dias.

O rito previsto na lei brasileira não diferia em muito do que ocorre no mundo. Na Itália, por exemplo, a lei exige que, antes de iniciar formalmente a execução, o credor encaminhe ao devedor uma intimação (chamada de “precetto”), advertindo-o de que, caso não cumpra espontaneamente o julgado, procederá à execução forçada, que é levada a efeito por um oficial de justiça (“ufficiale giudiziario”), encarregado das atividades materiais necessárias à execução, podendo recorrer a outras pessoas, como peritos avaliadores ou administradores de bens.

Na Espanha, a lei prevê que cabe ao credor deve requerer a execução do julgado, salvo nos casos de execução de sentenças de valor inferior a 900 Euros. Segundo o art. 549 da lei processual, o requerimento deve estar anexado a uma série de documentos, incluindo uma relação de bens do devedor. Atendidas essas formalidades, a execução é deferida pelo juiz a quem se requereu, que determinará seu valor, as pessoas afetadas e as medidas executivas necessárias.

Na Alemanha, o livro oitavo do Código de Processo Civil (ZPO), estabelece que o *Gerichtsvollzieher* (oficial de justiça) é o responsável pela execução de decisões de direito civil nos termos do Livro Oitavo do Código de Processo Civil (ZPO). Atualmente a principal tarefa já não são as execuções de bens móveis, mas a atividade no âmbito da penhora de créditos do devedor. Neste domínio, oficial tem poderes até para permitir que o devedor pague em prestações. Uma das tarefas essenciais do *Gerichtsvollzieher* é obter a declaração de ativos sob compromisso de honra do devedor, que serve como declaração de sua insolvência patrimonial.

Em Portugal, uma vez requerida a execução, os atos materiais são praticados por um “agente de execução”, designado pelo exeqüente ou pela secretaria do tribunal, dentre os inscritos na comarca e nas comarcas limítrofes, que efetua, sob a supervisão do juiz, todas as diligências do processo executivo, incluindo citações, notificações e publicações.

Como se vê, a regra geral é o envolvimento de várias pessoas e a prática de vários atos até que se chegue ao efetivo recebimento do valor devido ao credor. O grande problema é que isto torna demasiadamente burocrática, lenta e ineficiente a execução. No Brasil, uma pesquisa realizada junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo mostrou que cerca de 70% dos processos de execução não chegam ao fim, uma parte devido a acordos extrajudiciais ou ao pagamento, mas a maior parcela porque o credor não encontrou bens e desistiu. Ainda segundo a pesquisa, aproximadamente 48% dos processos de execução não vai além do pedido inicial, ou porque o credor não dá continuidade (acordo extrajudicial ou desistência porque sabe que o devedor não pagará) ou porque a Justiça não encontra o devedor para a citação. E, em 41% dos processos que continuam, não se consegue levar a efeito qualquer tipo de penhora de bens, em geral por dificuldade em encontrá-los (BANCO MUNDIAL, 2004).

Os números apontavam para a dificuldade de a ultrapassada e burocrática estrutura de meios executórios até então previstos pela lei processual brasileira dar conta da nova dinâmica das relações econômicas, o que motivou uma ênfase maior do movimento de reformas processuais para a fase de execução dos julgados.

3.2 O ciclo das recentes reformas processuais

As alterações do Código de Processo Civil brasileiro até então promovidas buscaram, inicialmente, dinamizar a fase de conhecimento e reduzir um pouco a hipertrofia recursal de nosso sistema. Em retrospectiva não muito longínqua, ver-se-á que as Leis nº 10.352/01, 10.358/01 e 10.444/02, precursoras do ciclo atual das grandes reformas processuais, em seus pontos mais relevantes, limitaram as hipóteses de reexame necessário, viabilizaram a conversão do agravo de instrumento em agravo retido pelo relator, restringiram o cabimento dos embargos infringentes, aprimoraram a disciplina da audiência preliminar e instituíram a multa ao responsável pelo descumprimento ou retardamento do cumprimento de decisões judiciais.

A aprovação da Lei n.º 11.232/05 representou, nesse aspecto, um divisor de águas das reformas. Declaradamente, o anteprojeto que lhe deu origem se propôs a enfrentar o que chamou de “calcanhar de Aquiles do processo”, conforme assinalado na própria exposição de motivos da lei. Dentre as alterações introduzidas pela norma em questão, algumas se destacam.

A primeira inovação, decorrente do disposto no art. 475-J do CPC, foi o fim da separação entre “processo de conhecimento” e “processo de execução”. Agora, o chamado “cumprimento da sentença” é apenas mais uma fase dentro do mesmo processo. Com isso, o devedor condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação não é mais *citado* para pagar ou nomear bens à penhora, mas sim *intimado* para cumprir a obrigação, devendo fazê-lo em quinze dias, sob pena de incidência de multa de 10% sobre o valor devido.

Outra novidade interessante é que, no novo sistema, não há mais a figura dos embargos à execução, salvo no caso de execução contra a Fazenda Pública. Caso o executado queira resistir à execução, deverá fazê-lo por meio de impugnação, apresentada no prazo de 15 dias. À diferença de seu antepassado, a impugnação não tem natureza de ação autônoma, nem suspende a execução, salvo se presentes alguns requisitos específicos, previstos no art. 475-M.

As mudanças foram festejadas pela doutrina e bem recebidas por diversos setores da sociedade. Embora somente a prática forense vá dar a devida conformação à realidade processual, o fato é que o projeto teve o mérito da ousadia e da precisão, acabando com alguns incômodos entraves da etapa executiva do processo.

3.3 A Lei n.º 11.382/06 e o aprimoramento dos meios executórios

Aprovado o primeiro relevante projeto de lei versando sobre a execução, as atenções se voltaram para a tramitação de um segundo texto, que se destinava primordialmente a regular a chamada execução por título extrajudicial. Após uma tramitação razoavelmente rápida, veio a lume, em 06 de dezembro de 2006, a Lei n.º 11.382.

Esse diploma incorporou ao Código de Processo Civil uma série de disposições, algumas das quais relativas a medidas que já vinham sendo aplicadas pela jurisprudência de vanguarda, como a fixação de honorários no despacho da petição inicial (agora chamada de requerimento), a inoponibilidade da condição de impenhorabilidade à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem (art. 649, § 1º) ou mesmo a possibilidade de penhora de percentual do faturamento da empresa devedora (art. 655, IV).

Exibindo um espírito prático e realista poucas vezes visto na atividade legislativa, a Lei n.º 11.382/06 contém inúmeros dispositivos pioneiros que revelam o propósito de fazer chegar às mãos do exequente, de um jeito ou de outro, e no menor prazo possível, aquilo que a sentença ou acórdão lhe garantiu. De modo geral, é possível agrupar as modificações mais relevantes em três grandes grupos.

O primeiro grupo visa a desburocratizar os atos de comunicação processual, buscando imprimir maior celeridade à fase de cumprimento da sentença, tem como expoente a nova redação dada ao art. 652, § 5º e ao art. 238, § único, erigindo a presunção de validade das comunicações e intimações dirigidas ao endereço do advogado e da parte informados na inicial, contestação ou embargos e, caso não o executado não seja localizado em tal endereço, autorizam o juiz a até mesmo dispensar nova intimação.

Um segundo bloco de disposições buscou resolver a questão da executoriedade do julgado, alterando, por exemplo, a ordem preferencial de penhora de bens (art. 655) e possibilitando a obtenção de uma certidão que comprove o ajuizamento e tramitação de ações judiciais (art. 615-A), permitindo ao credor averbar, junto aos registros de imóveis ou de veículos, por exemplo, a existência de processo movido em face de seu proprietário, dando publicidade a terceiros de que aquele bem poderá vir a sofrer constrição judicial futura. Outro dispositivo interessante é o que flexibiliza as disposições sobre a arrematação para permitir o pagamento do preço de bem imóvel em prestações (art. 690, *caput* e § 1º).

Em derradeiro grupo estão os inovadores regramentos dos meios executórios, como a nova redação do art. 647 e seus incisos, a partir da qual a alienação em hasta pública deixa de ser o meio preferencial, passando a ser precedida da adjudicação do objeto pelo próprio credor (art. 685-A) e da alienação por iniciativa particular (685-C), que pode ser feita até por corretor credenciado ao Tribunal. É exatamente nesse contexto de sofisticação dos meios executórios que o legislador mais ousou, incorporando ao texto do diploma processual a possibilidade de uso de meios eletrônicos para a persecução patrimonial do devedor.

Fala-se aqui da nova redação dada ao art. 655, inciso I, que passou a prever a possibilidade de penhora em dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira e da introdução do art. 655-A e seus parágrafos, estabelecendo:

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.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

À luz das disposições transcritas, não resta dúvida de que o juiz, que outrora precisava fundamentar sua decisão com base em precedentes jurisprudenciais para justificar a adoção de tal medida, passou a dispor de supedâneo legal para diligenciar junto ao Banco Central do Brasil e determinar o bloqueio parcial ou total dos ativos de titularidade do devedor.

Na prática, o Código de Processo Civil passou a contemplar expressamente a possibilidade de uso do sistema criado pelo Banco Central do Brasil para operacionalização do atendimento de demandas judiciais dessa natureza, chamado de *Sistema Bacen Jud*, que tem por principal benefício abreviar o intercâmbio de informações entre o juiz e as instituições financeiras.

Dada a celeridade de processamento das demandas, o processo judicial, como adiante se verá, ganha em celeridade e segurança, sem descuidar dos preceitos constitucionais e legais aplicáveis à espécie.

4. Do papel à internet: a penhora on line de ativos financeiros

4.1 Origem e evolução do sistema de penhora on line

Desde os anos 80, o Banco Central do Brasil vinha auxiliando o Poder Judiciário na intermediação da comunicação entre os juízes e as instituições financeiras, como forma de minimizar o tempo e os esforços necessários ao atendimento de demandas judiciais. Diante da facilidade de sua comunicação com os integrantes do Sistema Financeiro Nacional e do

processo de modernização dos procedimentos de supervisão bancária, a Autarquia Federal passou a servir de principal elo de ligação entre os juízes e aquelas instituições, recebendo as solicitações judiciais e encaminhando-as aos bancos para atendimento.

Em 1992, o Banco Central criou uma equipe específica para atender às solicitações judiciais, como forma de dar mais agilidade a seu atendimento. Alguns anos depois, em 1998, a Autarquia desenvolveu sua primeira ferramenta, chamada de *Sistema DIVIN*, desenvolvido com o objetivo de conferir mais agilidade à transmissão dos ofícios em papel recebidos do Poder Judiciário para as instituições financeiras.

Com o crescimento do número de solicitações e, em consequência, a crescente demanda de recursos materiais e humanos para tal mister, o Banco Central desenvolveu, em 2001, a versão inaugural de um sistema automatizado, operado via *internet*, destinado a receber e encaminhar as solicitações advindas dos magistrados, desde informações sobre a existência de contas até a efetiva indisponibilização de ativos financeiros, que recebeu o sugestivo nome de *Bacen Jud*.

A ferramenta funcionava de forma muito simples: o juiz, de posse de uma senha individual previamente cadastrada, tinha acesso ao *site* do sistema e, através do preenchimento de um formulário eletrônico, solicitava as informações ou providência necessárias ao processo. O *Bacen Jud*, então, repassava automaticamente as ordens judiciais para os bancos, diminuindo o tempo de tramitação. Ou seja, o sistema permitiu que a mesma solicitação que era encaminhada em papel fosse, a partir de então, encaminhada via *internet*, embora a resposta das instituições continuasse ser feita em papel.

Por isso, a implantação do sistema trouxe maior agilidade, segurança e economia ao procedimento de comunicação dos magistrados com o Sistema Financeiro Nacional, uma vez que, com a utilização da rede mundial de computadores e de sofisticada tecnologia de criptografia de dados, as solicitações chegavam ao Banco Central de forma quase instantânea, com a máxima segurança, a custos sensivelmente menores.

O recurso foi disponibilizado a todos os órgãos do Judiciário a partir de maio de 2001, sendo objeto de pioneiro convênio da Autarquia Federal com o Superior Tribunal de Justiça e com o Conselho da Justiça Federal naquele mesmo mês, o que permitiu que não apenas a Corte Superior, mas também os Tribunais Regionais Federais (e, posteriormente, as Varas Federais a eles subordinadas) fizessem uso do sistema. Em 2002, foi a vez do Tribunal Superior do Trabalho aderir ao *Bacen Jud*, o que fez com que sua utilização ganhasse ainda mais popularidade, rapidamente sentida com o incremento das solicitações recebidas pelo Banco Central.

Em vista da necessidade de implementar novas funcionalidades ao sistema, sobretudo conducentes à superação de algumas restrições materiais, e mesmo jurídicas, surgidas a partir dos procedimentos da versão inicial, a Autarquia Federal lançou, em 2005, uma segunda versão da ferramenta, chamada de *Bacen Jud 2.0*, desenvolvida em colaboração com representantes de Tribunais Superiores e de entidades representativas das instituições financeiras, com destaque para a Federação Brasileira dos Bancos.

A principal diferença é que o Banco Central deixou de ser parte atuante no processo, passando à condição de operador do sistema. Assim, o próprio juiz preenche um documento eletrônico na *Internet*, contendo todas as informações necessárias ao atendimento de sua

solicitação, recebendo ele mesmo, de forma automatizada, o retorno da instituição financeira, dispensando assim por completo o uso de papel.

Outras inovações importantes foram a padronização do processamento das ordens judiciais pelas instituições financeiras, com a redução do prazo de atendimento, sobretudo para os pedidos de desbloqueio; a possibilidade de efetivação de bloqueios apenas parciais (isto é, limitado ao valor informado pelo magistrado) e de transferência dos valores bloqueados para contas judiciais; a criação de módulo de controle de respostas das instituições financeiras pelo Juízo solicitante. A partir dessa nova versão, o juiz passou a ter um completo instrumental a seu dispor, rápido, ágil e eficiente, evitando a interferência manual (e subjetiva) dos agentes envolvidos, o que confere uma pronta e irremediável efetividade às suas ordens judiciais.

O sistema passou a ser de uso exclusivo do Poder Judiciário, sendo necessária, para sua utilização, que os Tribunais Superiores firmassem novos convênios com o Banco Central, o que já foi feito com o Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal Militar. Os Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais de Justiça dos Estados também já podem ter acesso ao sistema, bastando para tanto que assinem um termo de adesão com seu respectivo Tribunal Superior.

O uso do *Bacen Jud*, sobretudo em sua última versão, permitiu a subtração de uma série de procedimentos, permitindo que a ordem judicial tenha cumprimento quase imediato. Antes, o juiz despachava no feito, determinava a expedição de ofício, que era redigido pelos serventuários, assinado pelo juiz e expedido via correio. Atualmente, esta mesma ordem pode ser comandada pelo próprio magistrado, cumprida até o dia seguinte e, o que é mais importante, sem dar chance ao executado de escamotear seu patrimônio. Máxima efetividade, com o mínimo de custo.

A reconhecida efetividade do sistema criado tem levado à difusão ainda maior de sua utilização. Segundo dados do Banco Central do Brasil, em 2006 foram enviadas pelos juízes quase 1,4 milhão de solicitações de penhora de ativos, o equivale a mais do que o dobro das cerca de 600 mil solicitações recebidas durante o ano de 2005. Ainda segundo o levantamento, a Justiça do Trabalho é que mais faz uso do sistema, respondendo por cerca de 73% das solicitações, seguida pela Justiça Estadual (25%) e Justiça Federal (2%).

4.2 A resistência inicial da jurisprudência à difusão da penhora *on line* e sua superação em face da Lei n.º 11.382/06

Desde sua efetiva implantação, em junho de 2002, o *Bacen Jud* vinha enfrentando a resistência de parcela mais conservadora da jurisprudência brasileira. Argumentos de todas as espécies podem ser encontrados, em sua grande maioria decorrentes da inexistência de expressa previsão no Código de Processo Civil que autorizasse. O objeto de discussão era composto fundamentalmente pelo questionamento da legalidade e até mesmo constitucionalidade dos atos normativos que deram suporte jurídico à utilização da ferramenta.

No plano constitucional, a controvérsia serviu de base ao ajuizamento, perante o Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.091. Os principais argumentos são de que o uso da penhora *on line* importaria em violação ao sigilo bancário e

ao princípio do devido processo legal e, que os atos normativos que o embasam afrontariam a competência privativa da União para legislar sobre questões de direito processual. Embora não haja ainda decisão da Corte Suprema sobre a matéria, o Procurador Geral da República já apresentou seu parecer pugnando pela improcedência da ADIn, para que seja declarada a constitucionalidade dos atos questionados.

No plano infraconstitucional, o principal fundamento era o de que a penhora *on line* configuraria violação ao princípio da menor onerosidade para o devedor na execução, previsto no art. 620 do CPC. Para os críticos do sistema, sua utilização acarretaria um bloqueio indiscriminado das contas bancárias, o que traria um ônus desnecessariamente excessivo ao executado, tendo em vista que o bloqueio poderia atingir contas destinadas ao sustento do devedor.

Para cada um desses obstáculos apresentados a doutrina e a jurisprudência já ofereciam resposta. Em oposição à alegação de inconstitucionalidade, já se alegava que a penhora não importa em violação ao sigilo bancário porque recai sobre valor pré-determinado, não havendo, em nenhum momento, divulgação de saldo, lançamentos ou depósitos referentes ao titular da conta, não havendo qualquer mácula à intimidade ou privacidade do titular da conta. Além disso, sustentava-se não haver qualquer inovação em matéria de lei processual, pelo fato de o procedimento utilizado na penhora *on line* constituir nada mais do que uma forma eletrônica de realizar a penhora tradicional, feita pelo oficial de justiça, já prevista na lei processual.

Por outro lado, quanto à pretensa violação à regra da menor onerosidade, já se alegava que tal princípio não se sobrepõe a outros aplicáveis à execução, como o de sua maior utilidade para o credor, insculpido no art. 612. Nesse sentido, predominava, já há algum tempo no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento acerca da possibilidade de penhora sobre saldos de conta bancária.¹

Embora as teses favoráveis à penhora *on line* estivessem tendo crescente aceitação na doutrina e jurisprudência, a inexistência de expressa disposição legal sobre a matéria constituía um fator de incerteza no resultado dos julgamentos, que dependiam em muito da subjetividade e posicionamento pessoal do magistrado. Tratava-se, na realidade, de uma discricionariedade do juiz.

Com o advento de Lei n.º 11.382, as discussões doutrinárias perderam seu objeto. A nova redação do Código de Processo Civil não deixa margem a dúvidas, porque a lei, além de prever a possibilidade de penhora sobre dinheiro em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira ainda deixou claro, no art. 655-A, o meio pelo qual isto deve ocorrer: requisição do juiz à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico. *In claris cessat interpretatio*: a autoridade supervisora é o Banco Central e o meio eletrônico a que se refere a lei é o *Bacen Jud*.

A astúcia dos elaboradores do anteprojeto ao disciplinar o uso do sistema pôs a pique duas outras possíveis fontes de controvérsia, nos parágrafos 1º e 2º do mesmo art. 655-A. Com efeito, no primeiro deles a lei deixa claro que o sistema não pode ser usado para outra finalidade que não a penhora *on line*, o que afasta qualquer alegação de violação ao sigilo bancário. No segundo, ao impor ao executado o ônus de provar que as contas estão protegidas

¹ Confira-se, a título de exemplo, os seguintes precedentes: REsp 390.116/SP, REsp 703.033 / MA e AgRg no Ag 633.357/RS.

pelo manto da impenhorabilidade, a lei garante o direito de defesa do executado e torna sem objeto qualquer alegação de onerosidade excessiva da execução, além de manter simetria com o art. 333, inciso II, quanto ao ônus probatório.

Com as alterações trazidas ao Código de Processo Civil, a Lei n.º 11.382/06, ao contemplar expressamente a possibilidade do manejo do sistema de penhora *on line* de ativos financeiros veio a premiar os esforços do Banco Central do Brasil, da doutrina e da jurisprudência progressista, que, atentos à nova dinâmica da vida social e econômica, vinham, há tempos, buscando a implementação mais vigorosa de tão importante ferramenta.

5. Os benefícios da penhora *on line* sob a ótica da análise econômica do direito

5.1 Breves considerações sobre a análise econômica do direito

É sabido que os operadores do Direito têm grande dificuldade em transpor as premissas econômicas para a linguagem jurídica, já que, como se diz, advogados e economistas falam línguas diferentes (GALDINO, 2005). Mas a visão de que o direito processual interessa apenas ao Direito vem sendo superada, ainda que a contragosto de alguns juristas.

Cada vez mais a economia se interessa pelo que acontece no ramo do Direito, assim como este, enquanto instrumento de modelagem à prática de atos da vida em sociedade, procura compreender melhor o que acontece na vida econômica. Nesse sentido, vem ganhando destaque a chamada análise econômica do Direito, que, para Rowley (1989, p. 125) pode ser definida como “the application of economic theory and econometric methods to examine the formation, structure, processes and impact of law and legal institutions”.

Para Buscaglia (2006, p. 2), essa ferramenta de análise busca identificar os meios pelos quais os sistemas legais e judiciais afetam o desenvolvimento econômico. Segundo o autor,

El análisis económico del derecho representa un esfuerzo interdisciplinario que se aboca a la identificación de aquellos cambios normativos (procesales y sustantivos), regulatorios y judiciales que, dentro de la tradición jurídica de cada país, tengan la capacidad de fomentar el desarrollo económico. Es por ello que el análisis económico del derecho utiliza metodologías de investigación que concentran su atención en el impacto que el marco jurídico (entendido como sistema de premios y castigos) posee en el comportamiento individual, organizacional y colectivo.

O papel da chamada análise econômica do direito é, portanto, identificar os impactos dos sistemas legais e judiciais sobre o desenvolvimento econômico. Diante da importância já comentada do processo para a economia, é natural que uma alteração tão importante no Código de Processo Civil, como a introdução de uma penhora *on line* de ativos financeiros desperte grande interesse do público em geral e não apenas dos juristas.

Sob a influência dessa nova realidade, é possível vislumbrar efeitos benéficos que o maior uso do *Bacen Jud* pode trazer para além da esfera puramente jurídica, enquanto indutor

de maior agilidade e efetividade da fase de cumprimento da sentença e, como já se expôs, do processo como um todo.

5.2 Efeitos no âmbito na relação processual

Segundo Chiofalo (1998), o processo deve dar, quando possível na prática, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito. É preciso reconhecer, contudo, que, por se destinar precipuamente a projetar efeitos sobre o mundo fático, os atos tendentes à execução forçada das decisões judiciais executivos sofrem as contingências materiais opostas pela realidade econômica (ASSIS, 2006).

Há casos em que, por conta das involuntárias circunstâncias da vida, o devedor, ainda que de boa fé, é levado ao desastre patrimonial (DINAMARCO, 2004), o que induz à impossibilidade prática de executar uma decisão judicial de cunho patrimonial, por exemplo, pela mais absoluta ausência de bens. Para esta situação, por certo, nem a penhora *on line* nem qualquer outro meio executório poderá oferecer solução. No entanto, a preocupação maior dos estudiosos, dentro e fora do Direito, sempre foi centrada na ineficiência do processo (*rectius*: da execução), devido às ações de resistência ou dissimulação patrimonial por parte do devedor. E é aí que a nova sistemática pode ajudar, e muito, contribuindo para a efetividade da prestação jurisdicional.

De forma imediata, a ferramenta proporciona uma velocidade, agilidade e segurança no cumprimento de determinações judiciais de constrição de bens que nenhum outro meio elencado pelo legislador oferece. Ao mesmo tempo em que redige ou assina a decisão judicial determinando a penhora *on line*, o próprio magistrado pode emitir, pela *Internet*, a ordem ao sistema financeiro, que bloqueia os ativos financeiros. Todo o procedimento, que na sistemática tradicional em papel poderia levar semanas ou meses para se concretizar, após percorrer vários passos de digitação, conferência, assinatura por vários servidores judiciais e deslocamento de oficiais de justiça, não demanda mais do que a ação de uma ou duas pessoas (no caso do juiz delegar tal função a um assistente) e se aperfeiçoa em cerca de 24 horas.

O *Bacen Jud* representa, nesse aspecto, uma notável evolução em termos de efetividade em relação ao próprio procedimento de penhora de depósito bancário feito por oficial de justiça. Daí porque afirma Reinaldo Filho (2006):

A realização de ordens de bloqueio pela via do sistema *Bacen Jud* não somente elimina o uso de papel e do correio tradicional, gerando economia de tempo e racionalização dos serviços de comunicação entre o Judiciário e as entidades integrantes do sistema Financeiro Nacional. Ele confere mais eficácia às ordens judiciais de bloqueio de contas bancárias, na medida em que fica mais difícil de o devedor prever quando terá sua conta bloqueada. Pelo sistema de envio das requisições via correio, a ordem (o ofício) circula por várias repartições, desde a saída do cartório, passando por departamentos do Banco Central, até a chegada nas mãos do gerente da agência bancária. Antes de o ofício cumprir todo esse caminho, o devedor quase sempre era informado sobre a diligência, sobrando-lhe tempo para providenciar a retirada do numerário. O sistema eletrônico de cumprimento de ordens judiciais dificulta essa ação preventiva do devedor, porque nem o gerente do banco toma conhecimento de que a conta será bloqueada. Tudo é feito eletronicamente e diretamente pelo Juiz. É claro que o devedor de má-fé poderá sempre levantar o dinheiro da conta assim que toma conhecimento da execução (quando

citado), mas não tem, como antes, conhecimento exato do momento em que poderá ocorrer a constrição judicial.

O manejo do sistema de penhora *on line* ainda cria melhores condições para que o pagamento das indenizações se dê na conformidade da ordem de prioridade estabelecida no art. 655, inciso I, que estabelece o dinheiro como o bem preferencial. O dispositivo, antes letra morta (afinal, raríssimos eram os casos em que se conseguia realmente alcançá-lo em espécie) volta com força à cena, do que se pode colher muitos frutos.

O primeiro deles é que, com a maior propensão à satisfação do credor em dinheiro, o cumprimento da sentença fica muito mais rápido e o processo pode ter uma duração significativamente menor. Outra consequência é que a persecução patrimonial tende a ficar bastante simplificada, dispensando uma série de atos de oficial de justiça, leiloeiro, pregoeiro e afins, bem como a expedição de ofícios a Cartórios de Registro de Imóveis e Departamentos de Trânsito. Ao final, há uma sensível redução no número de atos praticados pelo juiz e pelos serventuários, um fluxo muito menor de petições, ofícios e mandados na serventia judicial, sem falar na redução de custos do processo, tanto para as partes como para o próprio Judiciário.

Por outro lado, o uso mais freqüente do *Bacen Jud* também teria o condão de atuar de forma indireta para a execução do julgado. Embora o sistema não tenha o propósito de sancionar o devedor, é razoável supor que, ciente dos transtornos que uma execução mais célere pode vir a lhe trazer, o devedor seja sinta compelido a pelo menos compor com o credor. Hoje, isso ocorre com pouca freqüência porque o devedor sabe que, mesmo na fase expropriatória, o credor demorará e muito para conseguir (se é que o conseguirá) arrancar-lhe das mãos o que é devido.

Embora a assertiva possa parecer um pouco utópica, em especial aos mais céticos da natureza humana, a literatura sobre análise econômica do Direito revela que, no processo judicial, as pessoas atuam como maximizadoras de seus interesses pessoais. Nesse sentido, os litigantes efetuam cálculos de custo e benefício para decidirem se farão acordos, se distribuirão ações em busca dos direitos que pensam ou afirmam possuir ou se recorrerão em face de decisões que lhes sejam desfavoráveis (GALDINO, 2004).

Assim, cogitando da possibilidade de uma intrusão mais agressiva em seu patrimônio, mediante o uso do *Bacen Jud*, o devedor pode, numa análise de racionalidade econômica, optar por uma solução que lhe seja menos gravosa, como o acordo.

Diante disso, vê-se que, além dos benefícios diretos já retratados, a difusão e o bom uso do sistema criado pelo Banco Central podem vir a tornar o processo um mau negócio para o devedor, ou pelo menos incômodo o bastante para deixar de ser usado como instrumento de proteção do pagamento de dívidas.

5.3 Efeitos sobre a administração do sistema judicial

O excesso de litigiosidade gera consequências que transcendem os interesses das partes envolvidas. Por ser a atividade jurisdicional prestada pelo Estado, ela impõe o aporte de recursos necessários a seu custeio.

Sunstein e Holmes (1999) lançam as bases para uma análise interessante e abrangente da questão. Defendendo que todos os direitos são positivos e, portanto, demandam algum tipo de prestação pública positiva, os autores afirmam que os direitos, assim reconhecidos pelo ordenamento, têm dentes. Isto é, para cada direito subjetivo há um remédio jurídico previsto para sua garantia e efetivação. Na parte que interessa ao presente estudo, os autores demonstram que mesmo o direito de propriedade depende de um conjunto de normas de constante criação pelos agentes políticos, com destaque para os juízes e legisladores. E como todos eles são pagos pelo governo, com os recursos auferidos da tributação, esse custo recai sobre o Estado.

Especificamente quanto à questão da tutela jurisdicional, Sunstein e Holmes afirmam que os direitos custam porque seus remédios (ou dentes, na expressão metafórica) também custam, já demandam a criação e manutenção de uma estrutura para fazer valer esses direitos. No mínimo, dizem eles, custam o necessário para manter a estrutura judiciária.

Transportando tais preceitos à nossa realidade, o fato é que todos pagam pela irresponsabilidade de alguns, porque o acionamento indiscriminado do Judiciário exige um dispêndio cada vez maior de recursos do Erário para o custeio de uma máquina artificialmente inchada, tornando muito mais complexa a tarefa da Administração da Justiça. Segundo o relatório consolidado de indicadores da Justiça, elaborado a pedido do Conselho Nacional de Justiça, cada processo novo na Justiça Estadual custa, em média, R\$ 454,08 aos respectivos cofres públicos. Na Justiça Federal esse custo é de R\$ 279,38 e, na Justiça do Trabalho, atinge a incrível cifra de R\$ 1.184,38 (UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA, 2005).

Analizando o custo de cada um destes órgãos por habitante, é possível extrair a conclusão de que a despesa média para fazer frente ao custeio da estrutura judiciária no Brasil é de R\$ 114,15 por habitante. A título de comparação, uma pesquisa semelhante realizada no âmbito da União Européia apurou um custo não muito distante desse patamar em países como França (28,35 €), Itália (45,98 €), Portugal (46,98 €) e Alemanha (53,15 €) (EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE, 2004).

No entanto, ao confrontar os dados brasileiros e europeus, quanto ao número de juízes de carreira por 100.000 habitantes, vê-se que a média é bem superior, variando entre 10,37 (França) e 25,30 (Alemanha), enquanto, no Brasil, a média é de 6,60 na Justiça Estadual, 1,45 na Justiça do Trabalho e 0,73 na Justiça Federal. Uma análise atenta da estrutura de custos das esferas judiciárias traz dados ainda mais interessantes, que mostram a distorção do sistema brasileiro, onde se gasta pelo menos 68% do orçamento com pessoal e encargos, mas não mais do que 2,58% com despesas em informática.

Se por um lado a pesquisa aponta a necessidade de melhoria na gestão da máquina judiciária brasileira, não se pode deixar que as aparências limitem o foco da análise. Afinal, os custos estão aí porque a máquina judiciária é acionada e é o seu mau uso que, associado aos ultrapassados instrumentos que o legislador fornece ao juiz para levar a efeito a prestação jurisdicional, acabam pressionando para cima a necessidade de despesa.

Embora não haja números para ilustrar essa observação, é intuitivo que a despesa com o Judiciário poderia ser bastante reduzida com a racionalização do trâmite processual pela via legislativa. Um rito processual mais simplificado permitira chegar ao mesmo resultado com menor demanda de atos das partes, servidores e magistrados. Somente após isso é que se

poderá fazer uma crítica segura ao trabalho dos magistrados. E é aí que, mais uma vez, se pode colher algum benefício com o manejo da penhora *on line*.

Se no processo de conhecimento, pelo menos até a implantação do processo eletrônico virtual², o juiz ainda precisa se valer de inúmeros expedientes em papel e os servidores necessitam manusear várias vezes os autos para dar cumprimento ou publicidade a um único ato (por exemplo, um mandado de citação), o uso da penhora *on line* na fase de executiva, com a benção da nova redação da lei processual, permite uma economia em grande escala, tanto de recursos materiais quanto de recursos humanos. Além de insumos como papel, tinta e cópias, pode-se economizar no número de atos e servidores necessários à consecução de uma mesma providência, o que tornaria necessário um quadro teoricamente menor de servidores para dar conta da mesma demanda.

A implantação em maior escala do sistema, portanto, permite, ao menos em relação aos atos da fase de cumprimento da sentença, reduzir as despesas necessárias a esta etapa do provimento jurisdicional, o que, levado ao máximo proveito, pode contribuir para a diminuição de demanda orçamentária do Judiciário.

5.4 Efeitos sobre a economia

Um primeiro reflexo, em parte já comentado, é que a maior agilidade e eficiência do processo enquanto elemento de translação patrimonial tende a exercer um efeito inibidor da inadimplência. Sabendo que, se não honrar com seus débitos, sobrevirá uma cobrança judicial mais eficiente, a incidir inclusive sobre seus depósitos bancários, é de se esperar que o devedor pelo menos pense um pouco mais antes de se manter na perpetuidade da inadimplência. Se é certo que a penhora *on line* não é a solução de todos os males do processo, é preciso reconhecer que, no mínimo, se afigura como uma engenhosa tentativa de pressionar o credor e aumentar essa agudeza das ações executivas.

Para Pinheiro (2001), a falta de agilidade cria incentivos para que o Judiciário como uma forma de postergar o pagamento de suas dívidas. Segundo o autor, alguns bancos argumentam que há devedores que preferem que a cobrança da dívida seja feita na Justiça, porque isso acaba alongando o prazo para seu pagamento. Desse modo, uma maior agilidade no trâmite dos processos, com a adoção de meios executórios mais efetivos, como a penhora *on line*, tende a desestimular a litigância frívola.

Positivo é também o efeito dessa ferramenta sobre o custo e o tempo de resolução dos conflitos entre os agentes envolvidos em negócios. Em estudo elaborado sobre a necessidade de reformas microeconômicas para o crescimento econômico, os técnicos do Ministério da Fazenda pontuaram que

Mecanismos eficientes de resolução de conflitos garantem que esse processo de complementação contratual ocorra de forma célere e sem elevados custos adicionais para ambas as partes. Se os marco legal e institucional que estruturam esses mecanismos sinalizarem um processo moroso, custoso e com incentivos para ação protelatória de qualquer uma das partes, aumenta o custo esperado das transações econômicas. Esse maior custo é pago pelas empresas e pelos consumidores e se reflete em menor produção e geração de empregos, além de induzir distorções

² A informatização do processo judicial no Brasil foi viabilizada pela Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, ainda pendente de regulamentação.

alocativas como, por exemplo, a de gastar elevadas somas na manutenção de um departamento jurídico ao invés de se realizar inversões na atividade produtiva da empresa. (BRASIL, 2004, p. 10-11)

Traçando estimativas de custo para a recuperação de quatro contratos hipotéticos de crédito, com valores entre R\$ 500,00 e R\$ 50 mil, com base em informações e parâmetros fornecidas por instituições financeiras, o mesmo estudo informa que se o credor levar a cobrança de seu débito ao Judiciário, perderia no desenrolar do processo entre 17% e 43% de seu valor, no caso de execução de título extrajudicial. Em se tratando de cobrança pelo rito ordinário, o desenrolar do processo engoliria pelo menos 56% do valor de face cobrado, podendo chegar até a sua totalidade, na hipótese de cobranças de até R\$ 500,00.

Relatando o resultado de conversas com grupos focais, os técnicos da Fazenda foram categóricos ao apontar que a questão jurídica é vista pelas empresas como fator de competitividade, isto é “quem explorar melhor as ineficiências do Judiciário, em particular a morosidade do processo, leva vantagem sobre o seu concorrente” (BRASIL, 2004, p. 74).

Nessa medida, o uso do *Bacen Jud* pode prestar uma relevante contribuição para a agilização do processo judicial e, concomitantemente, para a redução dos custos do processo, segundo o que ficou demonstrado na pesquisa ministerial citada. Com ele, o credor pode valer-se da penhora *on line* para dispensar uma série de diligências, como a contratação de empresas especializadas na localização de bens, deixando de lado custos com certidões junto a cartórios, por exemplo.

Some-se a isto o fato de que a redução do tempo do tempo necessário para a cobrança dos créditos, se não evita, pelo menos pode reduzir significativamente as chances de depreciação das garantias do credor. Desse modo, ainda que não receba o que lhe é devido em espécie, o credor pode tomar para si o ativo dado em garantia, que lhe chega às mãos em melhor estado do que se o processo demorasse mais tempo.

Tais fatos podem conduzir à melhoria das condições do mercado de crédito, já que a dificuldade de recebimento dos valores devidos retrai a atividade de crédito e provoca o aumento dos custos dos financiamentos (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2003). Assim, mitigada essa dificuldade, com a adoção de ferramentas mais ágeis de persecução patrimonial e o conseqüente aumento da eficiência do sistema jurídico para a cobrança da dívida ou execução das garantias, o risco fica reduzido.

A partir daí, abre-se caminho para a o desenvolvimento de um cenário mais favorável ao crédito, tanto em termos quantitativos – com a maior propensão ao aumento do volume de recursos postos à disposição dos possíveis pretendentes – quanto em termos qualitativos, com a diminuição do *spread* e, neste conseqüente, importando na queda da taxa de juros ao consumidor final.

Impende frisar que a efetiva fruição desses benefícios não depende exclusivamente do *Bacen Jud*. As conjecturas aqui tecidas tomam por base uma reflexão acerca de alguns dos problemas hoje apontados e a potencial eficiência do sistema criado pela Autarquia Federal para reduzir os efeitos da morosidade e ineficiência do processo judicial. Daí por diante, a batuta fica com os economistas.

6. CONCLUSÃO

O presente estudo teve por principal motivação a edição da Lei n.º 11.382/06 e uma de suas providências nucleares, qual seja, a expressa incorporação, ao Código de Processo Civil brasileiro, de disposições viabilizadoras do manejo da penhora *on line*, operacionalizada, no Brasil, por meio do sistema *Bacen Jud*.

Contudo, a análise de tão importante inovação não teria resultado satisfatório se ficasse restrita aos métodos tradicionais de interpretação de análise, mormente centradas em exame comparativo entre o texto legal novo e o que lhe precedeu. Para tanto, buscou-se mais do que a simples leitura retrospectiva, apresentando um pouco dos antecedentes, dos problemas que a lei buscou resolver e dos efeitos que dela se pretende (ou pode) colher.

Nesse contexto, ficou demonstrado inicialmente que, mais do que a eficácia formal das normas, o Direito tem se ocupado da investigação sobre sua efetividade pela sociedade. O direito processual, por seu caráter instrumental, destinado que é à garantia da autoridade do ordenamento jurídico, não foge a esta regra. Por isso, a falta de efetividade do processo judicial, seja por sua morosidade, seja pela insuficiência de seus instrumentos para fazer chegar às mãos do credor o que lhe é devido, é um problema crônico, um mal jurídico de proporções sócio-econômicas.

Na busca da cura para esse problema, a classe política e os representantes da judicatura e da academia se uniram, deflagrando uma série de recentes reformas constitucionais e infra-constitucionais, estas com ênfase no aprimoramento da lei processual. A Lei n.º 11.382/06, dentre outras providências, alçou o *Bacen Jud* à condição de meio executório preferencial.

Do que se expôs, espera-se que a difusão da ferramenta resulte em maior efetividade no cumprimento da sentença, resultando em economia de tempo, esforços e recursos, tanto para as partes, quando para o Erário, haja vista a previsível racionalização de recursos. Na economia, espera-se que os esforços empreendidos possam resultar em efeitos positivos sobre o custo de recuperação de crédito, sendo legítima a expectativa por uma tendência de redução da inadimplência, com conseqüente melhoria do cenário atual do mercado de crédito.

Consoante se advertiu no curso desse estudo, não se há de vislumbrar no *Bacen Jud* a solução mágica para todos os problemas. O mundo – aí compreendidas as coisas e as pessoas, a verdadeira origem dos problemas para Cernelutti – não irá mudar porque esse sistema foi criado. Contudo, nem o mais pessimista dos homens poderá deixar de reconhecer que, dessa vez, o legislador ousou, dotando o juiz da ferramenta mais célere e provavelmente mais eficiente dos meios executórios concebidos.

Com a penhora *on line* definitivamente legitimada pelo Código de Processo Civil, espera-se que o feito judicial possa cumprir os seus desígnios, deixando de funcionar como escudo aos devedores.

REFERÊNCIAS

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

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 290.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Economia Bancária e Crédito 2005**. Brasília, DF, 2005. 125p. Disponível em http://www.bcb.gov.br/pec/spread/port/rel_econ_ban_cred.pdf. Acesso em 27 dez. 2006

_____. Sistema Judicial e Mercado de Crédito no Brasil. **Notas Técnicas do Banco Central do Brasil**. Brasília, n. 35, mai 2003.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Reformas Microeconômicas e Crescimento de Longo Prazo**. Brasília, DF, 2005. 103 p. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/spe> >. Acesso em 20 dez. 2006.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Diagnóstico do Poder Judiciário**. Brasília, DF, 2004. 91p. Disponível em http://www.justica.gov.br/reforma/pdf/publicacoes/diagnostico_web.pdf>. Acesso em 14 dez. 2006.

_____. **Judiciário e Economia**. Brasília, DF, 2004. 19p. Disponível em http://www.justica.gov.br/reforma/pdf/publicacoes/judiciario_economia.pdf> Acesso em 22 dez. 2006.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. **Relatório Consolidado de Indicadores da Justiça**. Brasília, DF, 2005. 36p. Disponível em http://www.cnj.gov.br/arquivos/downloads/relatorio_indicadores.pdf> Acesso em 13 dez 2006.

BUSCAGLIA, E. Mecanismos de sostenibilidad de las reformas legales y judiciales en pa'íses en desarrollo: principios y lecciones aprendidas através de la experiencia internacional. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**. Berkeley, v.1. n.1, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Belo Horizonte: Líder, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil – vol. IV**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE. **European Judicial Systems 2002**: facts and figures on the basis of a survey conducted in 4th Council of Europe Member States. Strasbourg, 2004, 111 p.

GALDINO, Flávio. Introdução à análise econômica do Processo Civil. **Revista Quaestio Iuris**: Revista do Programa em Pós Graduação em Direito da UERJ. Rio de Janeiro, n.1, pp. 171-203, dez. 2004

_____. **Introdução à Teoria dos Custos dos direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of right**: why liberty depends on taxes. Nova Iorque: W.W. Norton Company, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**; trad. João Baptista Machado. 7.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). Processo civil e direito à preservação da intimidade. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 2ª Série. São Paulo: Saraiva, 1988.

PINHEIRO, Armando Castelar. Judges' View on the Judiciary and Economics. In: REFORMA DO JUDICIÁRIO: PROBLEMAS, DESAFIOS E PERSPECTIVAS. 2001, São Paulo.

REINALDO FILHO, Demócrito. A penhora on line: a utilização do sistema Bacen Jud para constrição judicial de contas bancárias e sua legalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1066, 2 jun. 2006. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8459>>. Acesso em: 28 dez 2006.

SADDI, Jairo. **Crise e Regulação Bancária**: navegando em mares revoltos. São Paulo: Textonovo, 2001

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – vol. II**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TURCZYN, Sidnei. **O Sistema Financeiro Nacional e a Regulação Bancária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. **Relatório Consolidado de Indicadores da Justiça**. Brasília, DF, 2005. 36p. Disponível em

http://www.cnj.gov.br/arquivos/downloads/relatorio_indicadores.pdf> Acesso em 13 dez 2006.