



**UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA**

LUCIANA VEIGA CAIRES

**EXECUÇÃO CIVIL:
A BUSCA DE BENS PELO CREDOR E O DIREITO AOS
SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL**

Londrina

2004

LUCIANA VEIGA CAIRES

**EXECUÇÃO CIVIL:
A BUSCA DE BENS PELO CREDOR E O DIREITO AOS
SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Londrina

2004

LUCIANA VEIGA CAIRES

**EXECUÇÃO CIVIL:
A BUSCA DE BENS PELO CREDOR E O DIREITO AOS SIGILOS
BANCÁRIO E FISCAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de mestre.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Prof. Dr. Nely Lopes Casali

Prof^a. Dr^a. Rozane da Rosa Cachapuz

Londrina, 17 de dezembro de 2004.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo que já realizei.

Ao Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti, pelo exemplo e motivação ao pensamento crítico.

À minha família, pelo carinho, estímulo e compreensão.

A razão procura distinguir os melhores meios para atingir um determinado objetivo. Já a ética procura saber se os meios são legítimos e os objetivos são bons.

Bertrand Russel

CAIRES, Luciana Veiga. **Execução Civil: A busca de bens pelo credor e o direito aos sigilos bancário e fiscal**. 2004. 159p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

RESUMO

Trata da execução civil e da problemática resultante da ausência de bens do executado. Apresenta a noção de direito e processo e os fundamentos do processo de execução, trazendo a evolução histórica, princípios aplicáveis e espécies de execução. Ressalta o fim visado com a execução, de modo a garantir a efetividade do processo. Investiga, particularmente, a crise instalada com a ausência de bens do executado e as diligências realizadas na tentativa de localizar bens penhoráveis. Examina a questão do direito aos sigilos bancário e fiscal, com exposição das bases teóricas dos institutos, disciplina jurídica e o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema. Destaca que tanto o sigilo bancário quanto o sigilo fiscal são fundamentados no direito à privacidade, possuindo, ainda que por via oblíqua, assento constitucional. Sustenta a relatividade do direito ao sigilo, o que possibilita ao exeqüente, mediante seu pedido, o acesso às informações relativas aos dados bancários e fiscais em nome do executado, visando permitir a indicação de bens à penhora, quando frustradas as tentativas de localização de bens. Afirma que a decisão judicial em sentido contrário, não atende ao princípio da efetividade do processo. Conclui que a satisfação do crédito do exeqüente é também interesse da Justiça e, nesse caso, o direito ao sigilo deve ceder quando confrontado com aquele interesse, como resultado da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Palavras-chave: Execução civil. Ausência de bens. Sigilo bancário/fiscal. Efetividade do processo. Interesse da justiça.

Caires, Luciana Veiga. Civil Execution : **The seizure of assets by the creditor and the right to banking and fiscal privacy**. 2004. 159 p. Dissertation (Master's Degree in Business Law)- Londrina State University, Londrina.

ABSTRACT

This dissertation deals with civil execution and the problems resulting from the absence of assets belonging to the executed party. It presents the notion of law and procedure, as well as fundamental aspects of the execution process, including the historical development, applicable principles and types of execution. It highlights the purpose of the execution, in order to guarantee the effectiveness of the procedure. It particularly investigates the crisis generated by the absence of assets belonging to the executed party, as well as the procedure carried out in order to locate assets that can be seized. This dissertation also examines the issue pertaining to banking and fiscal privacy, including an exhibition of the theoretical bases of the institutes, juridical disciplines and the doctrinal and jurisprudential position on the theme. It highlights the fact that both banking privacy and fiscal privacy are based on the right to privacy, and thus possess constitutional consent. It reinforces the relativity of the right to privacy which enables the executor to have access to the information pertaining to banking and fiscal data belonging to the executed party, once all attempts at locating assets have been implemented without success. The dissertation affirms that a contrary judicial decision does not fulfill the principle of effectiveness of procedure. It concludes that the right to credit of the executor is also in the interests of justice, and thus the right to privacy must give way when confronted by the that interests, as a result of the application of the principle of proportionality.

Key-words: Civil execution. Absence of assets. Banking/fiscal privacy. Effectiveness of procedure. Justice interests.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 NOÇÃO DE DIREITO E PROCESSO	13
3 FUNDAMENTOS DA EXECUÇÃO CIVIL	17
3.1 HISTÓRICO	17
3.1.1 Direito romano	18
3.1.2 Direito germânico	24
3.1.3 Direito romano-germânico	27
3.1.4 Direito luso-brasileiro	28
3.1.5 Direito brasileiro pós-independência	30
3.1.6 O Código de Processo Civil de 1973	33
3.2 NATUREZA E FINALIDADE DA EXECUÇÃO	35
3.2.1 Atividade Jurisdicional	35
3.2.2 Espécies de Tutelas Jurisdicionais	37
3.2.3 Sentido Lato de Execução	39
3.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO	42
3.3.1 Princípios Gerais do Processo Civil	43
3.3.2 Princípios Específicos do Processo de Execução	47
3.4 RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL	50
4 ESPÉCIES DE EXECUÇÃO	54
4.1 DA EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA	56
4.1.1 Da entrega de coisa certa	58
4.1.2 Da entrega de coisa incerta	60
4.2 DA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER	61
4.2.1 Da obrigação de fazer	63
4.2.2 Da obrigação de prestar declaração de vontade	65
4.2.3 Da obrigação de não fazer	68
4.3 DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA	69

5 EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR POTENCIALMENTE SOLVENTE	72
5.1 CITAÇÃO	72
5.2 PENHORA	74
5.2.1 Efeitos da Penhora	76
5.2.2 Objeto da Penhora: bens penhoráveis e impenhoráveis	78
5.3 AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS: CRISE DA RELAÇÃO EXECUTIVA	80
6 ÓBICES LEGAIS ENFRENTADOS PELO CREDOR:SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL	85
6.1 SIGILO BANCÁRIO	85
6.1.1 Histórico	85
6.1.2 Definição	88
6.1.3 Fundamento Jurídico	92
6.1.3.1 Teoria consuetudinária	93
6.1.3.2 Teoria contratualista	94
6.1.3.3 Teoria da responsabilidade civil	95
6.1.3.4 Teoria do sigilo profissional	96
6.1.3.5 Teoria da boa fé	99
6.1.3.6 Teoria legalista	100
6.1.3.7 Teoria da liberdade de negação	101
6.1.3.8 Teoria do direito à intimidade dos bancos	101
6.1.3.9 Teoria do direito de personalidade	102
6.1.4 Direito Estrangeiro	105
6.1.5 Legislação Brasileira	110
6.2 SIGILO FISCAL	125
7 DA POSSIBILIDADE DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PROTEGIDAS PELOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL NA EXECUÇÃO CIVIL.	130
7.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO À VIDA PRIVADA	130
7.2 DA RELATIVIDADE DO DIREITO AOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL	133
7.3 DO PEDIDO DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL E AO BANCO CENTRAL	140
7.4 DO INTERESSE DA JUSTIÇA NA EXECUÇÃO FRUTÍFERA	146

8 CONCLUSÕES	153
REFERÊNCIAS	157
ANEXOS	162
ANEXO I - Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001	163
ANEXO II - Convênio BACEN-JUD	169
ANEXO III - Súmula nº 3 do Tribunal de Alçada do Paraná	177

1 INTRODUÇÃO

O inevitável conflito de interesses inerente à convivência social, resultante da insuficiência dos bens em relação aos interesses humanos, pressupõe a existência de meios próprios para, não só prevenir, mas também dirimir tais conflitos, buscando alcançar o restabelecimento da paz social.

O Estado, no cumprimento de sua função jurisdicional, assumiu para si a tarefa de resolver tais conflitos, cuja atuação dar-se-á em face da lide, prestando a tutela adequada à pretensão do interessado.

O processo, como instrumento da jurisdição, atua de modo a impor a vontade da lei às lides ocorrentes, por meio dos órgãos jurisdicionais.

O presente estudo, focado na tutela jurisdicional executiva e levando em conta a efetividade que se busca imprimir ao processo, suscita a problemática relativa à suposta ausência de bens do devedor e a conseqüente ineficácia do processo de execução.

Isso porque a tutela executiva só alcança sua finalidade quando se garante ao exeqüente os mesmos resultados que seriam obtidos com o cumprimento voluntário da obrigação, ou seja, a satisfação do credor mediante a obtenção de resultados materiais, fisicamente tangíveis.

A questão da execução frustrada é tema tormentoso quando se pensa no papel reservado à tutela executiva para a consecução da garantia constitucional de efetivo acesso à justiça. De fato, muitas vezes, mesmo ciente da potencial solvência do devedor, o credor vê-se tolhido no alcance dos prováveis bens existentes, não só em face dos artifícios e ardis utilizados pelo devedor, como

também em decorrência de privilégios legais que acabam por favorecer o inadimplente.

Com efeito, o desatendimento pelos operadores do direito de certas regras aplicáveis na tarefa de ponderação de valores redonda num apego exacerbado e despropositual às liberdades individuais e à vida privada, em detrimento da efetiva prestação jurisdicional.

A questão envolve a apreciação de alguns princípios jurídicos, especialmente o princípio da proporcionalidade, como possível solução ao problema da colisão de direitos ou interesses.

O embate surge em razão da suposta ausência de bens do devedor e as limitações legais decorrentes dos sigilos bancário e fiscal. Hodiernamente, não é uniforme o entendimento dos magistrados acerca do pedido do credor, mediante requisição judicial, visando obter informações da Receita Federal e do Banco Central sobre eventuais bens/numerários em nome do devedor. Aqueles que indeferem tal pedido sustentam que o acesso a tais informações implicaria violação aos sigilos bancário e fiscal e, por conseqüência, atentaria contra o direito à privacidade, garantido constitucionalmente.

Nessa ordem de idéias, após a apresentação da noção de direito e processo, serão expostos os fundamentos da execução civil, bem como suas espécies, com especial destaque para a execução por quantia certa, ocasião em que será suscitada a questão relativa à ausência de bens do devedor.

A partir daí, serão investigados os institutos dos sigilos bancário e fiscal e o posicionamento da doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Finalmente, avaliar-se-á a possibilidade de acesso às informações protegidas pelos sigilos bancário e fiscal na execução civil, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Partindo-se de um raciocínio dedutivo, buscar-se-á, com o presente estudo, demonstrar o papel da atividade jurisdicional executiva e avaliar a preponderância dos interesses a serem protegidos, especificamente quando confrontados com o direito aos sigilos bancário e fiscal, visando alcançar uma solução que atenda ao ideal do processo executivo.

2 NOÇÃO DE DIREITO E PROCESSO

Desde os primórdios, a vida em sociedade sempre foi pautada por normas de conduta, cuja complexidade varia em função do maior ou menor grau de civilização. E assim o é porque as regras sociais não podem ser dispensadas pelos homens, pois constituem condição essencial de convivência.

As normas de conduta têm por finalidade tutelar certos bens e valores considerados úteis ou necessários à vida em sociedade, decorrendo daí a necessidade de sua regulamentação para a preservação da paz social, função de que se ocupa o *direito*.

O direito, como sistema normativo de regras de conduta, regula as relações humanas, visando assegurar a ordem jurídica e tutelar determinadas categorias de interesses, mediante a formulação de regras gerais e abstratas, prescrevendo a conduta a ser observada diante de um interesse e as conseqüências resultantes da violação: sob este aspecto, fala-se em direito objetivo.

A acepção do vocábulo *direito* pode envolver tanto o ordenamento jurídico (direito objetivo), como o poder de exigir ou pretender de outra pessoa um determinado comportamento (direito subjetivo)¹, ou referir-se ao tipo de ciência que o estuda, a Ciência do Direito ou Jurisprudência.

A noção de direito oferecida por Miguel Reale é a de “um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros”.²

¹ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. V. I, Coimbra: Almedina, 1992. p.10.

² REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 1.

O mesmo autor, ao confrontar o direito e a moral, invoca a concepção de Kelsen, de caráter puramente normativista, para quem o direito é a ordenação coercitiva da conduta humana.³

Para Norberto Bobbio, “o problema da definição do Direito encontra sua localização apropriada na teoria do ordenamento jurídico”⁴. Seu raciocínio parte da premissa de que o ordenamento jurídico só é válido se for eficaz e só é eficaz enquanto se impõe pela força, aqui entendida como instrumento necessário do poder. O poder a que se refere é o originário (poder constituinte): “conjunto das forças políticas que num determinado momento histórico tomaram o domínio e instauraram um novo ordenamento jurídico”.⁵

Nesse sentido, concebe o direito como um conjunto de regras com eficácia reforçada, já que, em última instância, o direito é fundado sobre o poder, sem com isso querer reduzir o direito à força, mas reconhecer que a força é necessária para a realização do direito.

Clara está que sua definição de direito não coincide com a de justiça, pois para Bobbio o direito (positivo) “é expressão dos mais fortes, não dos mais justos. Tanto melhor, então, se os mais fortes forem também os mais justos”.⁶

Direito e Poder, portanto, se relacionam na medida em que a norma de direito envolve um fato que, iluminado por valores, dá lugar a uma atitude humana e a uma decisão, decisão esta emanada do Poder.

Dentro dessa perspectiva, o direito deve ser compreendido levando-se em conta três aspectos: o aspecto normativo (o direito como ordenamento e sua

³ REALE, Miguel, op. cit., p. 47.

⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p. 28.

⁵ Ibid., p. 65.

⁶ BOBBIO, op. cit. p. 67.

respectiva ciência); o aspecto fático (o direito como fato ou em sua atividade social e histórica) e o aspecto axiológico (o direito como valor de Justiça), formando a estrutura tridimensional do direito.⁷

Correlata à noção de direito é a de processo, no sentido de que para justa solução dos conflitos de interesses, necessária a instauração de um processo para dirimir a lide. O processo, aqui considerado, quer significar “um método para a formação ou para a aplicação do direito”⁸, visando garantir a justa composição da lide.

Com efeito, como já dizia Carnelutti, ilimitadas são as necessidades humanas, enquanto que os bens são limitados.⁹ Se duas ou mais pessoas têm interesse pelo mesmo bem, instalado está o conflito de interesses.

Os conflitos de interesses podem ser resolvidos, de ordinário, pela subordinação de seus sujeitos à ordem abstrata da norma que os regula. Caso não haja acomodação espontânea dos interessados à ordem jurídica, pode um dos interessados exigir a subordinação do interesse do outro ao próprio, o que se denomina *pretensão*. A pretensão resistida dá origem à lide ou litígio. Lide ou litígio, portanto, é o “conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”.¹⁰

Entre particulares, salvo casos excepcionais de autotutela, a submissão de uma pretensão jamais decorre de ato próprio da parte, mas mediante provocação da atividade jurisdicional, que, nos estados de direito, é exercida pelo próprio Estado.

⁷ REALE, Miguel, op. cit., p. 64.

⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. p. 72.

⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. Pádua:Cedam, 1936. p. 7.

¹⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. v. I. 12. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 9.

O Estado, no exercício da função jurisdicional, é instado a resolver os conflitos jurídicos de interesses, prestando a tutela jurisdicional àquele cujo interesse é juridicamente protegido pela ordem abstrata da lei, submetida à tensão fático-axiológica da estrutura tridimensional do direito.

Assim, a lide será dirimida mediante a atuação da vontade da lei (geral e abstrata) ao caso concreto, criando-se uma norma individual.

O meio pelo qual se obtém a composição da lide denomina-se *processo*. O processo consiste, portanto, “numa série de atos coordenados, tendentes à atuação da lei, tendo por escopo a composição da lide”.¹¹

Quanto à relação, propriamente dita, entre direito e processo, a doutrina divide-se entre os defensores da teoria unitária e da teoria dualista do ordenamento jurídico.

A teoria unitária tem fundamento na concepção kelseniana, ligada à estrutura escalonada do ordenamento jurídico, partindo da premissa de que o ordenamento jurídico é uno, agrupando as normas materiais e processuais, corrente esta que nos parece mais coerente ao se conceber a estrutura tridimensional do direito.

Para a teoria dualista, existem dois ordenamentos jurídicos: o material e o processual, separando, portanto, as atividades legislativa e judiciária, sendo que no plano legislativo, são produzidos preceitos que se aplicam automaticamente diante da ocorrência de um fato jurídico relevante, limitando-se a atividade judiciária a reconhecer essa vontade concreta do ordenamento jurídico e propiciar sua atuação prática. É, portanto, declarativa da norma material que deve reger o caso concreto.

Discussões à parte, essencial é que a noção de direito transcende a de processo, já que este é instrumento daquele; ambos caminham juntos, visando eliminar os conflitos de interesses e alcançar a paz social.

¹¹ SANTOS, Moacyr Amaral, op. cit., p. 10.

3 FUNDAMENTOS DA EXECUÇÃO CIVIL

O estudo da tutela executiva pressupõe, primeiramente, uma investigação histórica, visando identificar os fundamentos que lastrearam a evolução do processo de execução até os dias de hoje. É de curial importância o entendimento das origens e da realidade do processo civil moderno, a fim de se identificarem certas características discrepantes e outras preservadas no sistema atual.

Para bem se compreender o papel reservado à execução dentro do processo civil, fundamental estabelecer sua natureza e finalidade, os princípios que lhe são aplicáveis e os efeitos dela decorrentes.

Desses aspectos, trataremos a seguir.

3.1 HISTÓRICO

A vida em sociedade pressupõe a existência de conflitos, gerados pela controvérsia dos interesses em disputa. Nas sociedades primitivas, esses conflitos eram resolvidos pela autotutela, em que os interessados empregavam seus próprios meios de solução, prevalecendo, nesse caso, o interesse do mais forte.

Posteriormente, o método de solução dos conflitos evoluiu para um sistema de arbitragem facultativa, que, mais tarde, tornou-se obrigatória, instituindo-se um árbitro, terceiro desinteressado, até chegar-se ao desenvolvimento da noção

de Estado e com ela o monopólio estatal da jurisdição.¹²

Na sociedade romana, cujo sistema jurídico influenciou sobremaneira os países ocidentais, verificam-se as mesmas fases antes referidas, o que torna oportuno o estudo do processo civil romano, em especial a fase executória.

3.1.1 Direito romano

O primeiro período do processo civil romano, que teve início em 754 a.C. e estendeu-se até o ano de 149 a.C.¹³, foi denominado de *legis actiones*. As ações da lei (*legis actiones*) consistiam em “processos civis legais, reservados, em princípio, aos cidadãos romanos, chefes de família, para o reconhecimento de um direito ou para a execução dum julgamento”.¹⁴

Eram 5 (cinco) as ações para resolver toda espécie de litígio: *legis actio per sacramentum*, *iudicis postulatio*, *condictio*, *manus iniectio* e *pignoris capio*, tendo as três primeiras funções cognitivas e as duas últimas, executórias¹⁵. O procedimento era muito rigoroso e excessivamente formal, com a maior parte das informações provindas das *Institutas de Gaio*.¹⁶

A actio sacramenti, *a iudicis postulatio* e *a actio condictio* consistiam

¹²DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 33.

¹³ARRUDA ALVIM Neto, José Manoel. *Manual de Direito Processual Civil*. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 12.

¹⁴CRETELLA JÚNIOR, J. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 412.

¹⁵Ibid, p. 416.

¹⁶Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 31. As Institutas de Gaio constituem-se numa das principais fontes do direito romano, do período pré-justiniano, constando, em seu livro IV, vários

em ações de conhecimento, cuja finalidade era a de obter uma declaração do órgão judicial acerca de uma relação jurídica litigiosa, decidindo a questão.¹⁷

A *manus iniectio* e a *pignoris capio* eram meios executivos, “tendentes a assegurar a concretização de situação jurídica já reconhecida pela lei, costume ou por um julgamento”.¹⁸

A *manus iniectio*, que significava lançar mão sobre o devedor¹⁹, “é o processo solene e formalista que consiste no aprisionamento ou agarramento do devedor recalcitrante por parte do credor.²⁰ Era precedida de anterior julgamento, concedendo-se ao condenado o prazo de 30 (trinta) dias, após a sentença ou confissão, para cumprir a respectiva obrigação. Transcorrido esse prazo, sem adimplemento, podia o credor instaurar novo processo, facultando-se ao devedor oferecer um interveniente (*vindex*) que assumia sua defesa.

A não intervenção do *vindex* implicava o reconhecimento das razões do credor e o devedor era colocado à venda, para resgate do valor correspondente à condenação e caso ninguém o comprasse, poderia o credor vendê-lo como escravo fora da cidade ou mesmo matá-lo.²¹

A *pignoris capio* originou-se dos costumes da vida militar e foi prevista na Lei das XII Tábuas.²² Era “destinada especificamente ao cumprimento de certas obrigações públicas ou sacras previstas em lei ou designadas pelos costumes”.²³

dos institutos processuais e da praxe jurídica observada nas épocas arcaica e clássica.

¹⁷ Ibid., p. 52.

¹⁸ CRETELLA JÚNIOR, J., op. cit., p. 420.

¹⁹ Cf. Institutas de Gaio, 4.21, in TUCCI e AZEVEDO, op. cit.

²⁰ CRETELLA JÚNIOR, J., op. cit., p. 420.

²¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. v. III, 17. ed., São Paulo: Saraiva, 1998. p. 206.

²² TUCCI, op. cit., p. 70.

²³ DINAMARCO, op cit., p.44.

Através desse procedimento, que se desenvolvia sem a presença do magistrado e se baseava na responsabilidade patrimonial e não corporal do obrigado, era permitido ao credor de determinados créditos privilegiados tomar em penhor os bens do devedor, ainda que inexistente prévia condenação, para compeli-lo ao cumprimento da obrigação²⁴, ou, segundo alguns, tê-lo para si para satisfação do crédito.²⁵

Com o advento da *Lex Poetelia* no ano 326 a.C.²⁶, várias modificações foram introduzidas no sistema então vigente, entre elas²⁷: a) a proibição da morte e acorrentamento do devedor; b) a possibilidade de satisfação do crédito mediante a prestação de serviços forçados; c) a possibilidade do devedor livrar-se da *manus injectio* mediante o juramento de que tinha bens suficientes para satisfazer o crédito; d) e principalmente, a extinção da execução corporal.

O período formulário, que corresponde ao período clássico do Direito Romano²⁸, sucedeu as *legis actiones*, e foi assim denominado por permitir ao magistrado conceder *fórmulas* (modelos) de ações que fossem adequadas à solução das diversas lides sujeitas a julgamento. Já se observava um abrandamento no rigor do procedimento e uma preocupação maior com os anseios da comunidade, sendo o “processo mais rápido, menos formalista e escrito”.²⁹

Caracterizava-se, ainda, por não permitir a condenação *in natura*, nem em obrigação de fazer, sendo a condenação sempre em dinheiro.³⁰

Nesse período, destaca-se a *actio iudicati*, que era uma ação

²⁴ TUCCI, op. cit., p. 70.

²⁵ DINAMARCO, op. cit., p. 45, cita alguns autores que admitem tal possibilidade.

²⁶ Ibid, p. 46

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid., p. 17.

²⁹ CRETELLA JÚNIOR, J., op. cit., p. 424.

³⁰ GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 22.

promovida pelo credor, após decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da sentença de condenação, sem que o vencido cumprisse espontaneamente a obrigação, cujo pedido era para que lhe fosse entregue a pessoa do devedor ou o seu patrimônio.

Duas situações poderiam advir: se o devedor reconhecesse a validade da condenação e a falta de pagamento, encerrava-se a *actio iudicati*, procedendo-se à execução pela *manus iniectio* ou pela *pignoris capio*³¹, conforme a natureza da obrigação; se contestasse a ação, instalava-se novo procedimento, com redação da fórmula, *litiscontestatio*³² e sentença, não sendo objeto de discussão, porém, os fatos já examinados anteriormente, mas somente a regularidade e existência do julgamento impugnado.

Caso a defesa do demandado não vingasse, ele seria condenado ao dobro da condenação anterior e uma vez decorridos os 30 (trinta) dias (*tempus iudicati*) sem cumprimento do julgado, poderia o credor novamente promover outra *actio iudicati*, com os mesmos procedimentos e assim sucessivamente, sempre duplicando-se o valor da condenação. A série terminava quando o próprio devedor, temendo a duplicação, pagava ou confessava o débito, ou o magistrado, em face da ausência de fundamentos, indeferia liminarmente a contestação, autorizando o credor a dar início à execução.³³

Nessa fase, verificou-se um maior abrandamento com os rigores da execução, gradativamente deslocada da pessoa do executado para seu patrimônio. Surge, então, uma nova modalidade de execução, denominada *bonorum venditio*, que consistia numa execução universal e coletiva, em que se arrecadavam todos os

³¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas...* v. III, p. 207.

³² A *litiscontestatio* consubstanciava-se num comportamento processual das partes, dirigido a um escopo comum, qual seja o compromisso de participarem do juízo *apud iudicem* e acatarem o respectivo julgamento. Cf. TUCCI, op. cit., p. 98.

³³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas...* v. III, p. 208.

bens do devedor em benefício de todos os seus credores.

Como pontua Leonardo Greco,

Foi a primeira execução patrimonial, no sentido que lhe empresta boa parte da doutrina moderna, de atividade judicial que tem por conteúdo a entrega ao credor do mesmo bem que é objeto do seu direito subjetivo, em contraste com a coação indireta da execução pessoal da 'manus iniectio' e da 'actio iudicati'.³⁴

Os bens arrecadados eram levados à hasta pública, sendo arrematados por aquele que oferecesse aos credores porcentagem maior de pagamento dos seus créditos. O arrematante adquiria a propriedade pretoriana de todos os bens do devedor e pagava diretamente cada um dos credores, na ordem das respectivas preferências: créditos privilegiados, créditos pignoratícios e hipotecários, créditos ordinários.³⁵

A algumas pessoas (pais, filhos, sogros e irmãos do credor; sócio do credor, doador, com respeito ao cumprimento da doação exigido pelo donatário, militares) era assegurada uma quantidade de bens suficientes para subsistência, como roupas, móveis e instrumentos de trabalho: era o chamado "benefício de competência", precursor da idéia de que a satisfação do credor não devia invadir o mínimo patrimonial necessário à sobrevivência do devedor.³⁶

Aos senadores era concedido um privilégio especial, a *bonorum distractio*, que consistia na possibilidade de se arrecadar apenas os bens suficientes para pagamento, que seriam vendidos um a um até se obter o montante necessário à satisfação dos credores, restituindo-se ao devedor o remanescente, sem, ainda

³⁴ GRECO, Leonardo, op. cit., p. 18.

³⁵ Ibid., p. 19.

³⁶ Ibid., p. 20.

sofrer as graves conseqüências da infâmia.³⁷

A terceira fase no processo civil romano iniciou-se com a instauração do principado em Roma, no ano 27 a.C. e vigorou até o ano 565 d.C.³⁸ Chamado de *cognitio extraordinaria*, caracterizou-se por outorgar ao Estado a função jurisdicional, desaparecendo a figura dos árbitros privados para ceder lugar ao magistrado-funcionário, o qual representava o Estado ao proferir a sentença.

A execução, nesse período, ainda era através da *actio iudicati*: se a obrigação fosse de restituição do bem, decorrido o prazo e não devolvida a coisa, poderia lançar-se mão, se necessário, do uso da força; se a obrigação fosse de pagamento de certa soma em dinheiro, uma vez escoado o prazo legal, tinha lugar a *pignus ex causa iudicati captum* (penhora realizada em razão do julgamento)³⁹, que se realizava através dos *apparitores ou exsecutores*⁴⁰, equivalentes aos oficiais de justiça, os quais efetuavam a penhora em tantos bens quanto bastassem à garantia da execução. A apreensão desses bens respeitava uma ordem de gradação: primeiro móveis (escravos, dinheiro), depois imóveis e créditos.⁴¹

Após a penhora, o devedor tinha o prazo de 60 (sessenta dias) para solver o débito, findo o qual os bens seriam vendidos em hasta pública, o que talvez represente a origem remota da execução por expropriação.⁴²

Destaca-se, ainda, o período da *cognitio extraordinaria*, pela possibilidade da execução específica (*in natura*), destinada à entrega de coisa determinada, com a conversão em pecúnia apenas em caso de impossibilidade da

³⁷ DINAMARCO, op. cit., p. 48.

³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I., 37. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 11.

³⁹ TUCCI, op. cit., p. 149.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ GRECO, Leonardo, op. cit., p. 24.

⁴² DINAMARCO, op. cit., p. 50.

execução direta, o que não se observou nos períodos anteriores⁴³. Desconhecida era, ainda, a execução específica de obrigações de fazer ou de não fazer.⁴⁴

A *bonorum distractio* foi estendida a todos os devedores, passando a ser a execução comum e a *bonorum venditio*, de caráter excepcional, restrita às execuções verdadeiramente coletivas.⁴⁵

Durante o primeiro e segundo períodos antes analisados, o respeito maior era pelo patrimônio das pessoas, em detrimento da própria dignidade humana, já que ao credor era permitido acorrentar, prender, vender ou até matar o devedor, mas não era permitido apoderar-se de seu patrimônio enquanto estivesse vivo.⁴⁶

Somente após inaugurada a fase da *cognitio extraordinaria* é que o processo passou a ser jurisdicionalizado, com a figura do pretor, representando o poder estatal, a conduzir todo o procedimento, imprimindo, finalmente, caráter publicístico à execução forçada.

3.1.2 Direito germânico

A partir da queda do império romano e com o domínio bárbaro na Itália, muitas das instituições do direito romano foram suplantadas e o avanço até então conquistado, com a jurisdicionalização da execução, foi cedendo espaço à execução privada, graças ao espírito individualista⁴⁷ dos germânicos.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ GRECO, Leonardo, op. cit., p. 25.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Essa situação é colocada em dúvida pela doutrina, conforme ressalta DINAMARCO, op. cit., p. 41.

⁴⁷ LIEBMAN apud DINAMARCO, op. cit., p. 54.

Assim, “no direito germânico, se o devedor não pagasse o débito, o credor tinha o direito de penhorar-lhe diretamente os bens, independentemente de qualquer prévia apreciação ou autorização judicial. Era a penhora privada”.⁴⁸

Por outro lado, notáveis contribuições trouxeram os bárbaros, até então desconhecidas pelos romanos, o que veio a enriquecer e agilizar o direito vigente, com soluções que perduram até os dias de hoje.

O traço característico da execução longobarda era a ausência de distinção entre responsabilidade civil e penal, bem como entre o processo cognitivo e o de execução. Nesta, era a pessoa do executado quem respondia pelas obrigações, podendo ser mantido em cárcere privado à espera do pagamento, optando o credor pela execução corporal ou patrimonial.

O escopo do processo germânico era o de reparar a violação do direito, inexistindo, praticamente, uma fase declaratória: ingressava-se, desde logo, numa fase de execução.⁴⁹

O pressuposto da execução não era a sentença ou a autorização do órgão estatal, mas a voluntária submissão do devedor, através das cláusulas executivas que se inseriam nos contratos ou eram obtidas em juízo, através de uma declaração de vontade do devedor, aceitando a execução ou provando sua inocência.

Essa declaração, portanto, era indispensável para legitimar a invasão patrimonial. Contudo, uma vez provada a inexistência do crédito, sujeitava-se o credor a pagar ao devedor a quantia indevidamente exigida ou até mais.⁵⁰

⁴⁸ GRECO, Leonardo, op. cit., p. 26-27.

⁴⁹ ARRUDA ALVIM, op. cit., p. 16.

⁵⁰ Cf. DINAMARCO, op. cit., p. 57- 58.

Com a fusão das culturas e o surgimento das *comunas*⁵¹, por volta do ano 1000, fez-se necessária uma uniformização dos institutos e procedimentos, entre eles: a) a adoção dos contratos com cláusula executiva; b) a retomada da invasão patrimonial pelo Estado, extinguindo-se a execução privada; c) a priorização da cognição sobre a execução.

Nasceu, então, a *executio parata*, “fundada em cognição anterior, como no Direito Romano, não mais através da ‘actio iudicati’, com contraditório e morosidade, mas por simples requerimento e prática de atos assecuratórios, sem prévia audiência do devedor”.⁵²

Em alguns casos, possível, era, ainda, que a execução prescindisse da fase cognitiva, desde que baseadas em determinados instrumentos: os *instrumenta guarentigiata*⁵³, representados pela sentença, a letra de câmbio, o reconhecimento do direito em juízo ou a confissão perante o *judex chartularius*, nascendo, assim, o título executivo.

A partir daí, instaurou-se a dualidade para tratamento dos títulos, quer fossem emanados de uma autoridade judiciária ou não. Para os primeiros, passava-se imediatamente à realização dos atos executivos, sem contraditório e praticamente sem defesa, dispensando-se, até mesmo, a citação inicial, que só iria ocorrer antes da alienação do bem constritado. Em se tratando de títulos extrajudiciais, procedia-se a uma cognição sumária, com possibilidade de defesa e decisão ao fim.

⁵¹ *Comunas* eram organizações de cunho político, social e econômico (Cf. Dinamarco, op. cit., p. 59).

⁵² LIEBMAN apud GRECO, Leonardo, op. cit., p. 29.

⁵³ DINAMARCO, op. cit., p. 62.

Nasceu, assim, o *processus sumarius executivus*, precursor da ação executiva que tivemos no Brasil na vigência do Código de Processo Civil de 1939.⁵⁴

3.1.3 Direito romano-germânico

A criação das universidades, especialmente a de Bolonha, no ano de 1088, fez ressurgir o direito romano, principalmente devido aos estudos realizados pelos *glosadores*, assim chamados porque faziam anotações nos textos, em comentários às instituições a que se referiam.⁵⁵

Posteriormente, os *pós-glosadores* e os canonistas disputaram a sistematização das instituições processuais, tentando adaptar os costumes germânicos, já arraigados na cultura européia, aos fundamentos derivados dos textos romanos.

Esse movimento, juntamente com o que ocorria nas *comunas* da Itália, fruto da fusão entre as regras germânicas e romanas, deu origem ao chamado *processo comum*, que passou a ser aplicado em “tudo aquilo que não fosse derogado por leis locais especiais”.⁵⁶

O processo comum, contudo, mostrou-se insuficiente para atender à rapidez e ao resultado que dele se esperavam, o que motivou o aparecimento do

⁵⁴ LIEBMAN apud GRECO, Leonardo, op. cit., p. 31.

⁵⁵ Cf. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas...* v. I., p. 46.

⁵⁶ CHIOVENDA apud SANTOS, Moacyr Amaral. *Ibid.*, p. 47.

processus summarius, mais condensado, que para Chiovenda⁵⁷ significa a “redução do conhecimento do juiz”, ou, modernamente, a “cognição sumária”.

Foi na França, contudo, onde mais se verificou o desapego às solenidades e formalidades desnecessárias do processo romano-canônico, pautando-se o processo civil francês pela simplicidade e oralidade dos atos, os quais são dirigidos pelo juiz, enquanto representante do Estado na função jurisdicional.

Em relação à execução, os glosadores, nos séculos XII a XV, fizeram a distinção entre as obrigações de dar e de fazer, ignorada no Direito Romano, sendo formulada por Bartolo, a regra de que as obrigações de dar podem ser exigidas na forma específica, enquanto as de fazer se convertem em perdas e danos.⁵⁸

3.1.4 Direito luso-brasileiro

As influências do direito romano-germânico foram absorvidas pelos países que compõem a Península Ibérica. Em Portugal, no reinado de Afonso V, foram editadas as Ordenações Afonsinas, no ano de 1446, que veio a ser o primeiro código português, cujas fontes principais eram o direito romano e o canônico.

Manteve-se a execução estatal, realizada com base na sentença, porém ainda com a admissibilidade da prisão do devedor, em cárcere público.⁵⁹

⁵⁷ Apud SANTOS, Moacyr Amaral. *Ibid.*

⁵⁸ GRECO, Leonardo, *op. cit.*, p. 32.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 33.

Em 1521, sendo Rei D. Manuel, seguiram-se as Ordenações Manuelinas, com poucas alterações, destacando-se a execução *ex officio judicis*, fundadas em título judicial, garantindo-se a alguns negócios uma cognição sumária, conhecida como assinação de dez dias, equiparada à *actio judicati*.⁶⁰

As Ordenações Filipinas, no reinado de Felipe III, também conhecidas como Ordenações do Reino, mantiveram a assinação de dez dias para as dívidas contraídas mediante escritura pública, podendo ser verificada, claramente, a penetração dos institutos jurídicos do direito italiano, referentes à execução forçada.

Tanto a execução por quantia certa quanto a específica, principiavam com a citação, sendo esta dispensada nas execuções de sentença baseadas em *ações de força nova*⁶¹, nas quais se procedia sumariamente, a exemplo do que hoje se verifica nas liminares concedidas em ações possessórias e de despejo.

Na execução para entrega de coisa, tinha o executado dez dias, findo o qual, sem entrega e sem embargos, a coisa era retirada do executado e entregue ao exeqüente. Nas ações pessoais sobre quantidade de dinheiro ou para entrega de coisa fungível, o executado era citado para, em vinte e quatro horas, pagar ou nomear bens à penhora.⁶²

A penhora era feita por tabelião, escrivão ou porteiro, dependendo do valor da dívida, havendo determinação de bens inexpropriáveis, absoluta ou relativamente.

⁶⁰ A *actio judicati* era uma forma de execução do direito romano, realizada por autoridade privada: Cf. DINAMARCO, op. cit., p. 36.

⁶¹ Cf. DINAMARCO, op. cit., p. 72.

⁶² PAULA BAPTISTA apud GRECO, Leonardo, op. cit., p.35.

Não havia, contudo, avaliação, sendo os bens arrematados em pregões pelo maior oferta ou adjudicados pelo exeqüente. A remição, embora não prevista nas Ordenações, parecia ser admitida pela jurisprudência.⁶³

A execução deveria terminar em três meses, cabendo a prisão do devedor se a retardasse por dolo, se ocultasse ou sonegasse os bens em fraude à execução.⁶⁴

Alguns bens eram absoluta ou relativamente impenhoráveis, como cavalos, armas, livros, roupas de cavaleiros e fidalgos; bois de arado e sementes dos lavradores; bens públicos, das paróquias e ordens religiosas; pensões alimentícias, soldos, ordenados e salários.⁶⁵

Posteriormente às Ordenações Filipinas, foi editada, em 20 de junho de 1774, uma lei que diminuiu a onerosidade sofrida pelo executado, instituindo a avaliação dos bens penhorados e determinando que na primeira hasta pública, o bem não seria alienado por valor inferior à avaliação e na segunda, a avaliação sofreria deduções, sendo possível a adjudicação ao exeqüente, caso não houvesse licitantes.

3.1.5 Direito Brasileiro pós-independência

A legislação portuguesa ainda vigeu no Brasil, mesmo após a Independência, em respeito às relações jurídicas já constituídas e até que fosse

⁶³ LOBÃO apud DINAMARCO, op. cit., p. 72.

⁶⁴ GRECO, Leonardo, op. cit., p. 35.

⁶⁵ Ibid.

elaborado nosso próprio ordenamento jurídico, naquilo que não contrariasse a soberania nacional e o regime instaurado.⁶⁶

A derrogação das leis lusitanas foi gradativa, sendo dois os diplomas de maior importância: o Regulamento 737 de 1850, que traçou a nova disciplina do processo comercial e o Decreto 763 de 1890, que estendeu ao processo civil as disposições daquele regulamento, com o que restou constituído o direito processual civil brasileiro.

Sob a égide do Regulamento 737, a execução, mantida como atividade estatal, baseava-se unicamente no título executivo judicial: a sentença. Porém, além da *assinação de dez dias*, que era um procedimento sumário de natureza cognitiva, que se prestava à cobrança de dívidas representadas por escrituras públicas, contratos mercantis, letras de câmbio, notas promissórias, apólices de seguro, conhecimento de fretes e outros títulos, previa também uma *ação executiva*, baseada em títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em *atos de comércio* (Art. 308, §§ 1º- 3º).⁶⁷

O Regulamento não tratava da execução forçada das obrigações de fazer ou não fazer, porém, na prática, tal execução era realizada com base na doutrina e jurisprudência.⁶⁸ Também já não se falava em medidas coercitivas de natureza corporal, destinadas a convencer o executado a cumprir as obrigações. A remição dos bens penhorados, pelo executado, seu cônjuge, ascendentes e descendentes, passou a ser admitida.

Entretanto, perduravam, ainda, as coações corporais como sanções processuais ao descumprimento dos deveres de lealdade e de colaborar com a

⁶⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas...* v.1., p. 51.

Justiça e como medidas de caráter cautelar, diante de certas condutas dos comerciantes tendentes a fraudar credores.⁶⁹

Os estados, que na vigência da Constituição de 1891, tinham competência para legislar sobre normas de processo, não divergiram muito do que já fora estatuído no Regulamento, merecendo destaque o desaparecimento da prisão civil, seja como meio executório, seja como sanção processual, restando, apenas, as prisões civis do depositário, do comerciante que se recusa a apresentar em juízo os livros comerciais, dos leiloeiros que se recusam a prestar contas e a fazer a entrega do produto dos leilões e do falido, nos casos previstos na legislação específica.⁷⁰

O restabelecimento da unidade processual, por meio da Constituição de 1934, abriu caminho para a sistematização do direito processual civil brasileiro, com a promulgação do Código de 1939.

O novo diploma processual sofreu fortes influências do direito europeu, notadamente em relação à adoção do princípio da oralidade, identidade física do juiz, imediatidade, concentração, celeridade e livre convencimento, cujos resultados permitiram a implantação de um modelo de processo oral, sequer obtido na Europa.⁷¹

O código, além de banir a *assinção de dez dias*, manteve o sistema dualista, prevendo a *ação executiva* e o *processo executório*.⁷² Aquela, “obedecendo a um procedimento sincrético onde se via uma autêntica e completa execução forçada por quantia certa, entremeada pelos atos todos de um procedimento

⁶⁷ DINAMARCO, op. cit., p. 77.

⁶⁸ Ibid., p. 76.

⁶⁹ GRECO, Leonardo, op. cit., p. 39.

⁷⁰ GRECO, Leonardo, op. cit., p. 45.

⁷¹ Ibid., p. 80.

⁷² Ibid., p. 81

ordinário cognitivo”⁷³, era baseada em dezoito categorias de títulos executivos extrajudiciais.

O processo executório tinha por base a sentença condenatória e outros títulos elencados em dispositivos esparsos no próprio código.⁷⁴ Seu objeto poderia ser o pagamento de quantia certa, a entrega de coisa certa ou em espécie e a obrigação de fazer ou não fazer. Na execução específica, foi incluída a obrigação de emitir declaração de vontade, que haveria por ser enunciada tão logo a sentença condenatória transitasse em julgado.⁷⁵

3.1.6 O Código de Processo Civil de 1973

Apesar dos avanços trazidos com a advento do Código de 1939, a sociedade brasileira da segunda metade do século XX reclamava por mudanças, que, principalmente, agilizassem a marcha processual. Tal fato, aliado ao grande número de leis esparsas, que quebravam a unidade e o sistema, levaram à elaboração do anteprojeto do CPC (Código de Processo Civil), tarefa conduzida pelo processualista Alfredo Buzaid, cuja aprovação, após diversas emendas e subemendas, resultou no atual Código de Processo Civil – Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

As principais mudanças relativas ao processo de execução referem-se à equiparação dos títulos executivos judiciais aos extrajudiciais, abolindo-se, por consequência, a ação executiva, prevista no código anterior e a criação do instituto

⁷³ Ibid.

da insolvência civil⁷⁶, mediante a instituição da regra de precedência da primeira penhora⁷⁷, que fica sem efeito no caso de insolvência do devedor, instalando-se a execução universal e coletiva.

O Livro II, que dispõe sobre o processo de execução, estabelece tratamento específico às diversas espécies de execução, conforme a natureza da obrigação que deva ser satisfeita: execução para a entrega de coisa (Arts. 621 a 630), execução das obrigações de fazer e de não fazer (Arts. 632 a 643), execução por quantia certa contra devedor solvente (Art. 646 a 731), execução por quantia certa contra devedor insolvente (Arts. 748 a 786), reservando, ainda, a disciplina para a defesa do executado, através dos Embargos do Devedor (Art. 736 a 747).

As disposições do processo de conhecimento são aplicáveis subsidiariamente ao processo de execução, por expressa disposição do Art. 598⁷⁸, trazendo, ainda, o Código de 1973, as normas repressivas aos atos atentatórios à dignidade da Justiça, “versão brasileira do instituto do *contempt of court*”⁷⁹, relacionados no Art. 600⁸⁰.

⁷⁴ Cf. DINAMARCO, op. cit., p. 81.

⁷⁵ FREDERICO MARQUES apud GRECO, Leonardo, op. cit., p. 46.

⁷⁶ Assim dispõe o item 22 da Exposição de Motivos do CPC: “O projeto distingue execução contra devedor solvente e execução contra devedor insolvente. Enquanto o devedor possui bens livres e desembaraçados, o credor obtém a satisfação do seu direito em execução singular. Pela penhora adquire o credor um direito real sobre os bens penhorados, a exemplo do que dispõe o § 804 do Código de Processo alemão. Quando, porém, as dívidas excedem às importâncias dos bens do devedor, dá-se a insolvência civil. A declaração de insolvência produz o vencimento antecipado das dívidas, a arrecadação dos bens do devedor e a execução por concurso universal (art. 763)”.

⁷⁷ CPC, Art. 612: “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”.

⁷⁸ CPC, Art. 598: “Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento”.

⁷⁹ DINAMARCO, op. cit., p.84.

⁸⁰ CPC, Art. 600: “Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que: I- frauda a

3.2 NATUREZA E FINALIDADE DA EXECUÇÃO

Ao buscar a tutela jurisdicional, a parte não deseja apenas o reconhecimento de seu direito, mas sua efetiva realização, com a produção dos mesmos resultados que obteria se não houvesse resistência à sua pretensão.

Dessa forma, cabe ao Estado prover os meios necessários à plena satisfação dessa pretensão, entregando ao titular do direito previamente consagrado num título, o bem jurídico devido, mediante atos que assegurem o mesmo resultado prático material que seria obtido com o cumprimento voluntário da obrigação.

Com efeito, “não estaria cumprida a função pacificadora do Estado (função jurídica), se se contentasse platonicamente em chegar até ao ponto de enunciar a regra do caso concreto e deixasse ‘ad libitum’ do obrigado a realização do preceito”.⁸¹

Analisar-se-á, particularmente, a natureza da tutela executiva, seu papel e finalidade ao lado das demais espécies de tutelas jurisdicionais.

3.2.1 Atividade Jurisdicional

É certo que a atividade jurisdicional, enquanto destinada a solucionar os conflitos jurídicos de interesses, só se manifesta quando provocada, ou seja, quando o interessado, buscando a satisfação de sua pretensão, invoca a

execução; II- se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III- resiste injustificadamente às ordens judiciais; IV- não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução”.

tutela jurisdicional, que será prestada mediante a atuação da vontade concreta da lei.

Nessa atuação, vislumbra-se o caráter substitutivo da execução e, por conseqüência, sua natureza jurisdicional⁸²: daí o interesse público no processo de execução.⁸³

Como já salientado, o Estado, no exercício da função jurisdicional, tem como tarefa eliminar os conflitos de interesses, visando à pacificação social para atingir o bem comum, que é o seu objetivo-síntese.⁸⁴

É através do *processo* que a jurisdição opera, servindo aquele como instrumento de positivação do poder, realizando-se mediante a coordenação de atos tendentes à obtenção da tutela jurisdicional.

A seu turno, o direito de provocar a tutela jurisdicional é exercido através da *ação*, aqui concebida como “direito ao exercício da atividade jurisdicional (ou o poder de exigir esse exercício)”.⁸⁵

Assim, havendo um conflito de interesses e desde que não haja a subordinação daquele que tem o dever jurídico à ordem abstrata da lei, ou seja, desde que inexista a autocomposição do litígio, cabe ao Estado dirimir a lide, conforme a vontade da norma reguladora do conflito, restabelecendo a paz social.

⁸¹ DINAMARCO, op. cit., p. 187.

⁸² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. II. 8. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 148-149. No mesmo sentido: Dinamarco, op. cit., p. 187; Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*. v. III, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 7; Humberto Theodoro Júnior, *Curso...* v. II, p. 5.

⁸³ DINAMARCO, op. cit., p. 187.

⁸⁴ DINAMARCO, op. cit., p.104.

⁸⁵ CINTRA. Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel.

3.2.2 Espécies de Tutelas Jurisdicionais

As tutelas jurisdicionais podem ser classificadas sob vários aspectos. Utilizando-se a classificação proposta por Luiz Fernando Bellinetti⁸⁶, têm-se a seguinte configuração:

- a) Quanto a satisfatividade: tutela satisfativa e não satisfativa;
- b) Quanto à natureza: tutela cautelar, cognitiva e executiva;
- c) Quanto à efetividade: tutela simples e diferenciada;
- d) Quanto ao seu momento: tutela antecipada e final;
- e) Quanto à sua urgência: tutela de urgência e não urgente;
- f) Quanto ao interesse: tutela individual e tutela coletiva.

De acordo com tal classificação, a tutela jurisdicional, quanto à sua natureza, pode ser classificada em tutela cognitiva, tutela cautelar e tutela executiva.

A tutela cognitiva reclama um processo regular de conhecimento (cognição), por meio do qual o juiz buscará conhecer, com segurança, não só a pretensão do autor, como também, a resistência que lhe opõe o réu, declarando o direito aplicável ao caso concreto, mediante sentença de mérito, que, segundo sua eficácia, será condenatória, constitutiva ou declaratória.ⁱ

A tutela cautelar “está ligada a uma normal disfunção do processo, incapaz de dar solução imediata aos problemas de direito material. Representa, na verdade, antídoto contra a demora para entrega da tutela jurisdicional”.⁸⁷

Teoria Geral do Processo, 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2004. p. 249.

⁸⁶ BELLINETTI, Luiz Fernando. Tutela Jurisdicional Satisfativa. *RePro* n. 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 98.

⁸⁷ GIOVANNI VERDE apud BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2001. p. 118.

A finalidade da tutela cautelar é assegurar a eficácia e a utilidade do resultado buscado pelas demais tutelas, cognitivas ou satisfativas, considerando-se que a demora para sua obtenção pode comprometer a efetividade que delas se espera no plano jurídico-material, surgindo à necessidade de providências de natureza assecuratória, voltadas a garantir os resultados a serem produzidos ulteriormente.

Por fim, a tutela executiva, que é a que nos interessa, visa a uma prestação jurisdicional que consiste em tornar efetiva a vontade concreta da lei, previamente consagrada num título, mediante a prática dos atos próprios da execução forçada.

Não se pretende afirmar, contudo, que não exista atividade cognitiva no processo de execução: pelo contrário, a atividade cognitiva está presente em maior ou menor grau em todos os tipos de processo, pois em qualquer deles o magistrado é levado a formar juízos de valor sobre questões suscitadas e em alguns casos pode até mesmo pronunciar-se *ex officio*, como, por exemplo, nas questões de ordem pública.

Com efeito, enquanto no processo de conhecimento a atividade precípua é a cognição, com o fim de se aferir a existência ou inexistência do direito, no processo de execução, a atividade predominante é a executiva.

Como bem esclareceu Humberto Theodoro Júnior, a grande diferença entre o processo de conhecimento e o processo de execução “reside no fato de tender o processo de cognição à pesquisa do direito dos litigantes, ao passo

que o processo de execução parte justamente da certeza do direito do credor, atestada pelo ‘ título executivo’ de que é portador”.⁸⁸

3.2.3 Sentido Lato de Execução

É certo que as obrigações podem ser adimplidas voluntariamente ou por força dos meios executivos predipostos na lei processual e em ambos os casos ter-se-ia *execução*. No primeiro caso, executar uma obrigação seria cumpri-la espontaneamente.

Como bem arrematou Dinamarco, parafraseando Salvatore Pugliatti⁸⁹ “tanto lá como cá, trata-se de satisfazer inteiramente o direito subjetivo e dar efetividade plena ao preceito concreto de direito material”.⁹⁰

Também a sentença constitutiva e a meramente declaratória, são aptas a eliminar, por si mesmas, a situação conflituosa mediante a atuação da vontade concreta da lei.

O mesmo se verifica nas sentenças com eficácia executiva⁹¹, que se cumprem por ordem do juiz, *per officium iudicis*, mediante *execução imprópria*, em razão de se sujeitarem a tratamento específico pela legislação processual.⁹²

⁸⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso...* v. II, p. 5.

⁸⁹ Apud DINAMARCO, op. cit., p. 105-106: “*mediante l’adempimento volontario o mediante l’esecuzione coattiva si ottiene lo stesso risultato:l’estinzione dell’ obbligazione*”.

⁹⁰ DINAMARCO, op. cit., p. 105.

⁹¹ Vide nota 87.

⁹² GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 13.

A execução, como atividade sancionadora, prevê meios coercitivos, nesse caso também chamada de execução indireta, e meios sub-rogatórios, ou execução direta.

Na execução mediante coerção, visa-se imprimir determinada pressão sobre a vontade do devedor, de modo a induzi-lo ao cumprimento da obrigação, mediante coerção patrimonial ou pessoal.⁹³

A coerção patrimonial realiza-se através das multas pecuniárias ou *astreintes*, produto da jurisprudência francesa⁹⁴, impostas pelo magistrado no caso de não cumprimento da obrigação pelo devedor, conforme se verifica, exemplificadamente, nos artigos 644⁹⁵ e 645⁹⁶ do CPC.

A coerção pessoal sujeita o devedor à pena de prisão, por inadimplemento da obrigação, sendo duas as hipóteses de prisão civil por dívida pecuniária previstas no ordenamento jurídico⁹⁷: a do depositário infiel⁹⁸ e a do devedor de prestação alimentícia.⁹⁹

A seu turno, a execução direta utiliza-se de meios sub-rogatórios, ou seja, o Estado age em substituição à vontade do obrigado, produzindo os mesmos resultados práticos determinados pelas normas substanciais, abrangendo atos de

⁹³ ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 127.

⁹⁴ *Ibid.*, p.130.

⁹⁵ CPC, Art. 644: “A sentença relativa à obrigação de fazer ou não fazer, cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo. Parágrafo único. O valor da multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, verificado que se tornou insuficiente ou excessivo”.

⁹⁶ CPC, Art. 645: “Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida”.

⁹⁷ Constituição Federal, Art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”;

⁹⁸ CPC, Art. 902, § 1º: “No pedido poderá constar, ainda, a cominação da pena de prisão até 1 (um) ano, que o juiz decretará na forma do art. 904, parágrafo único”.

⁹⁹ CPC, Art. 733 §1º: “Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses”.

expropriação, desapossamento e transformação¹⁰⁰, em que se dispensa a participação do devedor.

Portanto, abandonando o sentido lato de execução, interessa-nos a execução que se desenvolve por sub-rogação, ou seja, aquilo que se convencionou chamar de execução forçada.¹⁰¹

Oportuna é a transcrição do conceito de execução forçada, fornecido por Dinamarco, baseado naquele formulado por Liebman e que consiste no “conjunto de atos estatais através de que, com ou sem o concurso da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material”.¹⁰²

Assim concebida, “a tutela jurisdicional executiva é adequada à eliminação das ‘crises de inadimplemento’”¹⁰³, decorrente da resistência imposta àquele que tem direito a um bem ou a uma prestação.

Do exposto, é possível extrair-se que a execução visa à produção dos mesmos efeitos que produziria a satisfação voluntária do direito pelo próprio obrigado, emergindo daí seu caráter secundário, ou seja, substitutivo da vontade do obrigado.

¹⁰⁰ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 127.

¹⁰¹ Cf. DINAMARCO, op. cit., p. 105.

¹⁰² DINAMARCO, op. cit., p. 121.

¹⁰³ Id. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. IV. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 52.

3.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Como todo sistema legislativo, também o processual é pautado por princípios, os quais servem de fundamento para as regras, constituindo a *ratio* das regras jurídicas.¹⁰⁴

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.¹⁰⁵

Para o jurista Miguel Reale, os princípios são “certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”.¹⁰⁶

Os princípios revelam, enfim, os valores estabelecidos em dado sistema, servindo como fonte de interpretação de suas normas.

Para a perfeita compreensão dos princípios específicos do processo de execução, importante uma sintética e objetiva análise dos princípios gerais do processo civil, muitos dos quais inspirados nos princípios constitucionais e que têm plena aplicação no processo de execução.

¹⁰⁴ BARROS, Suzana de Toledo Barros. *O princípio da proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. p. 153-154. A autora, citando CANOTILHO, esclarece que as regras e princípios são espécies do gênero “normas” e que os princípios diferenciam-se das regras, essencialmente, em função de um maior grau de abstração que possuem em relação àquelas; os princípios constituem exigências de otimização, não obedecem à lógica do tudo ou nada das regras; diante do caso concreto, admitem ser ponderados, objetivando harmonizar os vários valores que encerram.

¹⁰⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 230.

¹⁰⁶ REALE, Miguel, op. cit., p. 300.

3.3.1 Princípios Gerais do Processo Civil

Os princípios gerais do processo civil, diferentemente dos princípios informativos, que são normas ideais, representam uma categoria menos abstrata, menos geral e mais contextual em relação àqueles, levando em conta as especificidades e características do ordenamento jurídico. Alguns deles são albergados na própria Constituição Federal, servindo de guia para o legislador na elaboração das normas jurídicas processuais.

Ainda que não tenham sido sistematizados de forma uniforme na doutrina, entendemos, seguindo a posição de Nelson Nery Júnior¹⁰⁷, que o princípio fundamental, do qual todos os outros derivam é o do *devido processo legal*, cuja significação e seus desdobramentos, serão, a seguir, objetivamente expostos:

- a) Princípio do devido processo legal: previsto no Art. 5º, LIV, da CF (Constituição Federal)¹⁰⁸, consubstancia-se em postulado fundamental de todo o sistema processual, significando o processo cujo procedimento e cujas conseqüências tenham sido previstas na lei. O *due process of law*, expressão originária do direito inglês¹⁰⁹, tem a função de um *superprincípio*¹¹⁰, coordenando e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento;

¹⁰⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 32.

¹⁰⁸ CF, Art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

¹⁰⁹ NERY JÚNIOR, Nelson, op. cit., loc. cit.

- b) Princípio da imparcialidade do juiz: representa uma garantia para as partes, que têm o direito de exigir um juiz imparcial e por outro lado, um dever do Estado, enquanto detentor da jurisdição, de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas;
- c) Princípio da igualdade: decorre da norma inscrita no *caput* do Art. 5º da CF¹¹¹; a igualdade processual pressupõe a igualdade perante a lei;
- d) Princípio do contraditório e da ampla defesa: princípio alçado à condição de garantia constitucional (Art. 5º, LV)¹¹², significando que é preciso dar ao réu a possibilidade de saber da existência de pedido em juízo, contra si, assim como dar ciência às partes, aos terceiros e assistentes dos atos processuais subseqüentes e garantir a possível reação contra decisões desfavoráveis;
- e) Princípio da ação: compete à parte a iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional e no processo civil, encontra-se insculpido no Art. 2º do C.P.C¹¹³;
- f) Princípio da disponibilidade: refere-se à possibilidade do jurisdicionado apresentar ou não sua pretensão em juízo e ainda de renunciar a ela. Esse princípio é quase absoluto no processo

¹¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso...* v.I., p. 23.

¹¹¹ CF, Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

¹¹² CF, Art. 5º, LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

¹¹³ CPC, Art. 2º: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”.

civil, sofrendo limitações quando o próprio direito material é indisponível, por prevalecer o interesse público sobre o privado;

- g) Princípio dispositivo: consiste na regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que se fundamentará a decisão. No processo civil, esse princípio tem sido mitigado, pois o juiz não se limita a assistir inerte à produção das provas, podendo e devendo assumir a iniciativa destas (Art. 130 do CPC)¹¹⁴;
- h) Princípio do impulso oficial: dedica ao juiz a competência para, uma vez instaurada a relação processual, mover o procedimento de fase em fase, até exaurir a função jurisdicional;
- i) Princípio da oralidade: o atual Código de Processo Civil atenuou sobremaneira o princípio da oralidade, tanto que seus elementos caracterizadores, a identidade física do juiz, a concentração da causa e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, sofreram inúmeras restrições;
- j) Princípio da persuasão racional do juiz: regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção, avaliando as provas e os elementos constantes dos autos segundo critérios críticos e racionais, sem, que, contudo, importe em arbitrariedade, já que o convencimento deve ser motivado;

¹¹⁴CPC, Art. 130: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

- k) Princípio da proibição da prova ilícita: decorre do disposto no Art. 5º, LVI da CF¹¹⁵ e Art. 332 do CPC¹¹⁶. A proibição refere-se à prova obtida ilicitamente, em sentido material e formal¹¹⁷;
- l) Princípio da motivação das decisões judiciais: é voltado ao controle popular sobre o exercício da função jurisdicional, cuja importância elevou-o à estatura constitucional, sendo expressamente previsto no Art. 93, IX, da CF¹¹⁸, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz, a legalidade e justiça das decisões;
- m) Princípio da publicidade: representa o mais seguro instrumento de fiscalização popular sobre os atos judiciais. O Código de Processo Civil adota a publicidade restrita (Art. 155 § único)¹¹⁹, cuja eficácia deve ser reavaliada em face do disposto no Art. 5º, LX¹²⁰ da Constituição Federal;
- n) Princípio da lealdade processual: impõe deveres de moralidade e probidade a todos aqueles que participam do processo, sujeitando aqueles que o desrespeitam a sanções processuais;

¹¹⁵CF, Art. 5º, LVI: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”;

¹¹⁶CPC, Art. 332: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

¹¹⁷Cf. NERY JÚNIOR, Nelson, op. cit., p. 163, “a ilicitude material ocorre quando a prova deriva de um ato contrário ao direito e pelo qual se consegue um dado probatório [...]; há ilicitude formal quando a prova decorre de forma ilegítima pela qual ela se produz, muito embora seja lícita a sua origem.”

¹¹⁸CF, Art. 93, IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;”

¹¹⁹CPC, Art. 155, § único: “O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite.”

¹²⁰CF, Art. 5º, LX: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;”

- o) Princípio da economia e da instrumentalidade de formas: preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais;
- p) Princípio do duplo grau de jurisdição: indica a possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau, garantindo um novo julgamento pelos órgãos de segundo grau.

3.3.2 Princípios Específicos do Processo de Execução

Atinentes à natureza e à finalidade da tutela executiva, os princípios específicos do processo de execução são fruto da evolução do processo executivo e derivam, basicamente, de duas regras fundamentais cujos desdobramentos serão analisados a seguir: a) a execução é real e não pessoal; e b) a execução realiza-se no interesse do credor.

Quando se afirma que a execução é real e não pessoal, quer se dizer que a execução não atinge a pessoa do devedor, mas sim seu patrimônio, incidindo sobre seus bens presentes e futuros¹²¹, no montante necessário à satisfação da pretensão do credor. É o chamado princípio da patrimonialidade.¹²²

Disso resulta que a execução deve ser útil e econômica, ou seja, deve ser realizada de modo a satisfazer o direito do credor, sem que isso implique

¹²¹ CPC, Art. 591: "O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, presentes e futuros".

¹²² ASSIS, Araken de, op. cit., p. 115, esclarece que tal princípio promana do Art. 591 do C.P.C., o qual dispõe sobre a responsabilidade patrimonial.

em constrangimentos desnecessários ao devedor, procedendo-se de modo menos prejudicial àquele.¹²³ Tal é o princípio da utilidade e economia da execução.¹²⁴

Tais regras vêm ao encontro do princípio constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana (CF, Art. 1º, III), garantindo-se ao executado a impenhorabilidade de certos bens¹²⁵ (Art. 649 do CPC).

O princípio segundo o qual “a execução realiza-se no interesse do credor”, consagrado no Art. 612 do CPC, reafirma o fim visado pela execução, no sentido de obter o resultado correspondente ao adimplemento voluntário do devedor.

Daí decorre que a execução deve ser específica (princípio da especificidade ou resultado)¹²⁶, como regra geral, realizando o órgão executivo a prestação devida e atuando subsidiariamente, mediante a expropriação de bens do devedor inadimplente, na impossibilidade de realizar a obrigação específica.

Realizando-se no interesse do credor, tem ele a livre disponibilidade da execução (princípio da disponibilidade)¹²⁷, podendo abster-se de iniciar a execução ou após iniciada, desistir de todas ou algumas medidas executivas.¹²⁸

¹²³ CPC, Art. 620: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravosos para o devedor.” Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições...*, p. 58-59) alertando sobre os riscos de uma interpretação equivocada do referido artigo, assim se posiciona: “A triste realidade da execução burocrática e condescendente, que hoje se apresenta com um verdadeiro ‘paraíso dos maus pagadores’, impõe que o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil seja interpretado à luz da garantia do acesso à justiça, sob pena de fadar o sistema à ineficiência e pôr em risco a efetividade dessa solene promessa constitucional (Const., art. 5º, inc. XXXV). É imperioso, portanto, estar atento a uma indispensável ‘linha de equilíbrio’ entre o direito do credor, que deve ser satisfeito mediante imposição dos meios executivos, e a possível preservação do patrimônio do devedor, que não deve ser sacrificado além do necessário. Mas, em casos concretos, não havendo um modo de tratar o devedor de modo mais ameno, deve prevalecer o interesse daquele que tem um crédito a receber e não pode contar senão com as providências do Poder Judiciário.”

¹²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso...*, v.II, p.13.

¹²⁵ Lei n. 8.009 de 29 de março de 1990, Art. 1º: “O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei”.

¹²⁶ ASSIS, Araken de, op. cit., p.116.

¹²⁷ THEODORO JR. *Curso* v. II, p. 14.

¹²⁸ CPC, Art. 569: “O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas

Como consequência natural, o devedor assume os ônus da execução, ou seja, as despesas do processo, que se instalou graças ao inadimplemento provocado por ele, erigindo a regra de que “a execução corre às expensas do devedor”.¹²⁹ Exceção a essa regra decorre da desistência requerida pelo exeqüente, que assume, naturalmente, as despesas processuais.¹³⁰

A doutrina¹³¹ aponta, ainda, como princípios específicos da execução, o princípio da autonomia do processo executivo, em relação ao processo de conhecimento e do cautelar; o princípio do título, que tem como pressuposto a existência do título (judicial ou extrajudicial) no qual se baseia a execução e o princípio da adequação, segundo o qual o conjunto de atos executivos deve se harmonizar com o objeto da prestação, ou seja, os meios executórios correlacionam-se com os bens perseguidos.

Carlos Henrique da Silva Zangrando reconhece no processo de execução uma característica intrínseca e inseparável: a efetividade ou resultado em favor do credor, sendo que todo e qualquer comportamento que se oponha ao seu alcance “destoa, choca e viola o próprio instituto jurídico da Execução!”¹³²

De fato, o sucesso da execução está diretamente ligado à obtenção do exato objeto da prestação inadimplida e seus consectários.

medidas executivas”.

¹²⁹ LOPES DA COSTA apud THEODORO JR. *Curso...*, v. II, p. 13.

¹³⁰ CPC, Art. 26: “ Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu”.

¹³¹ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 113, 114, 122.

¹³² ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. A penhora *on line* e o sigilo bancário. *Revista LTr-Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 66, n. 9, p. 1083-1096, set. 2002. p. 1.084.

3.4 RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Para tornar efetiva a vontade concreta da lei, previamente consagrada num título, o órgão judiciário atuará mediante a prática dos atos próprios da execução forçada, cuja responsabilidade recairá, de ordinário, sobre o patrimônio do executado.

É o que consagra o Art. 591 do CPC, segundo o qual “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.¹³³

A redação do artigo comporta críticas tecidas pela doutrina¹³⁴, no sentido de que, numa interpretação literal, levaria ao entendimento de que os bens futuros alcançariam até aqueles adquiridos após a execução. Contudo, o legislador ao formular o preceito, fixou-se em alcançar não só os bens existentes ao tempo do início do processo executivo, como os que forem acrescidos ao patrimônio do devedor enquanto durar a execução. Interpretação diversa levaria a uma absurda indisponibilidade do patrimônio do executado, mesmo após encerrada a execução.

Dessa forma, enquanto não satisfeita a obrigação constante do título executivo, os bens do executado e excepcionalmente de terceiros, como adiante se verá, respondem pela execução.

¹³³ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹³⁴ Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. VIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 261: “Bens presentes e futuros’ é o que diz o art. 591, em redação criticável, que não pode ser interpretada literalmente, sob pena de se estabelecer um regime de geral indisponibilidade contra o devedor desde o momento em que assume a obrigação.” DINAMARCO, *Execução...* p. 255: “Falar de bens posteriores à execução (futuros) e de sua inclusão na responsabilidade seria um ilogismo, porque responsabilidade é sujeitabilidade à execução e esta não pode, por isso, ser um dado passado com referência à responsabilidade; por isso ficam excluídos da sujeitabilidade aos atos de execução forçada também alguns entre os bens posteriores (futuros) ao momento da constituição da obrigação- precisamente aqueles que forem posteriores também à execução”.

Essa interpretação é que melhor se coaduna com o ensinamento de Liebman¹³⁵, de forte influência no direito processual brasileiro, que já prescrevia “o devedor responde por suas obrigações com os bens que se encontram em seu patrimônio no momento da execução”.

Araken de Assis ainda observa que “o princípio da responsabilidade patrimonial sublinha a sujeição dos bens do devedor à excussão para obter uma soma de dinheiro. Não regula, por natural decorrência, a realização de outras obrigações, quando, por vezes, a prestação do devedor importa antes um determinado comportamento (*facere*)”.¹³⁶ Para o citado autor, a responsabilidade patrimonial “não se estende, porém, à generalidade das obrigações e, respectivamente, não abrange a totalidade do fenômeno executório”.¹³⁷

De maneira geral, ao obrigado corresponde a responsabilidade de suportar, com seu patrimônio, os atos da execução forçada, fundindo-se, numa só pessoa, obrigação e responsabilidade. É o que a doutrina chama de responsabilidade patrimonial primária.

Não se ignora, contudo, que a obrigação é objeto do direito material, enquanto que a responsabilidade patrimonial é uma noção absolutamente processual, razão pela qual os institutos não se confundem e são independentes entre si, podendo perfeitamente existir um sem que o outro esteja presente.¹³⁸

Nesse sentido, oportunas são as palavras de Dinamarco:

O nexa que existe entre responsabilidade e obrigação é de instrumentalidade, tanto quanto o processo é instrumento do direito substancial. A responsabilidade patrimonial é instituída pela ordem jurídica com o escopo de propiciar a realização de direitos e

¹³⁵ Cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p.78-79.

¹³⁶ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 400-401.

¹³⁷ Ibid, p. 402.

¹³⁸ DINAMARCO, *Execução...* p. 259.

obrigações pela via da execução forçada. Daí serem excepcionais os casos de obrigação sem responsabilidade ou de responsabilidade sem obrigação.¹³⁹

Assim, em alguns casos, a lei atribui a terceiros, a responsabilidade para suportar a demanda executória, consoante se verifica do disposto no Art. 592 do CPC:

Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:
 I- do sucessor a título singular, tratando-se de execução de sentença proferida em ação fundada em direito real;
 II- do sócio, nos termos da lei;
 III- do devedor, quando em poder de terceiros;
 IV- do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;
 V- alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.¹⁴⁰

Tal é a chamada responsabilidade patrimonial secundária, caso em que “a responsabilidade se separa da obrigação e vai alcançar terceiro não devedor”.¹⁴¹

A doutrina dominante¹⁴², seguindo o escólio de Liebman, considera o responsável como terceiro e não parte no processo. Tal entendimento tem como conseqüência prática a definição do tipo de defesa a ser utilizado pelo responsável secundário, que seria os embargos de terceiro e não os embargos do devedor, razão pela qual, anota Zavascki¹⁴³, essa orientação deve ser tomada com reservas.

No mesmo sentido, pondera Araken de Assis, para quem “o obrigado e o responsável são partes passivas na demanda executória porque

¹³⁹ Ibid. p. 260-261.

¹⁴⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁴¹ LIEBMAN, op. cit., p. 74.

¹⁴² Nesse sentido posicionam-se Humberto Theodoro Júnior (*Curso...* v. II, p. 104), Moacyr Amaral Santos (*Primeiras Linhas...* v. III, p. 247).

¹⁴³ ZAVASCKI, op. cit., p. 263.

executados, sem embargo do fato de que, à luz da relação obrigacional, o primeiro assumiu a dívida (e, por isso, também é 'responsável') e o outro não".¹⁴⁴

Para o referido autor, tais sujeitos são considerados responsáveis e não terceiros, excepcionando, contudo, as hipóteses dos incisos III e V do Art. 592, em que tanto o terceiro (inc. III) quanto o adquirente de bem gravado com ônus real (inc. V), permanecem como terceiros na relação processual pendente.

Consiste, assim, a responsabilidade patrimonial na "possibilidade de algum ou de todos os bens de uma pessoa serem submetidos à expropriação executiva, pouco importando seja ela devedora garante ou estranha ao negócio jurídico substancial".¹⁴⁵

¹⁴⁴ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 403.

¹⁴⁵ THEODORO JR, Humberto. *Curso...* v. II, p. 103.

4 ESPÉCIES DE EXECUÇÃO

O Código de Processo Civil reserva ao Título II, do Livro II, a disciplina legal das diversas espécies de execução, tratando o capítulo I “das disposições gerais”, o capítulo II “da execução para a entrega de coisa”, o capítulo III “da execução das obrigações de fazer e de não fazer”, o capítulo IV “da execução por quantia certa contra devedor solvente”, sendo o Título IV dedicado à “execução por quantia certa contra devedor insolvente”.

Tal classificação teve por mote a natureza do direito substancial, seu objeto ou a condição do devedor¹⁴⁶ e não o meio executivo utilizado (coerção ou sub-rogação), embora, na opinião de abalizados autores¹⁴⁷, melhor seria que a classificação fosse baseada nos meios executórios, em face da ausência de univocidade do termo “espécie”, que pode referir-se a vários critérios (execução definitiva ou provisória; execução de título judicial ou extrajudicial).

Moacyr Amaral Santos¹⁴⁸ classifica a execução conforme a natureza do título (judicial ou extrajudicial), segundo a eficácia do título (definitiva ou provisória), quanto ao objeto (direta ou indireta) e finalmente, de acordo com a natureza da prestação devida (execução para entrega de coisa certa ou incerta, execução das obrigações de fazer e de não fazer e execução de quantia certa contra devedor solvente ou insolvente).

¹⁴⁶ DINAMARCO, *Execução...* p. 328.

¹⁴⁷ ARAKEN DE ASSIS, op. cit, p. 128, pondera que “‘meio executório’ nomeia com maior exatidão os tipos de técnicas usadas na função jurisdicional executiva, revelando o ‘esqueleto’ do respectivo processo”. Dinamarco, op. cit. p. 328, argumenta que “seria preferível uma terminologia que se baseasse nos meios executivos, talvez assim: execução por expropriação, por desapossamento, por transformação”.

¹⁴⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas...*, v. III, p. 222-223.

De qualquer forma, a execução para entrega de coisa e a execução das obrigações de fazer e não fazer permitem a satisfação da própria obrigação inadimplida, o que as tornam *específicas*¹⁴⁹, e mais próximas possível de se alcançar o ideal da efetividade do processo executivo que é “dar a quem tem um direito, na medida do que for possível na prática, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”.¹⁵⁰

Nas palavras de Teori Albino Zavascki “a efetividade do processo executivo está, portanto, relacionada diretamente com sua aptidão para entregar ao credor a prestação *in natura*”.¹⁵¹

Já na execução por quantia certa ou por expropriação, o bem devido é dinheiro e, a não ser que haja pronto pagamento ou penhora em pecúnia, só se converterá na coisa devida, após a expropriação do bem sujeito à responsabilidade patrimonial, o que revela a excepcionalidade desse meio executivo sempre que seja possível a execução específica das obrigações.¹⁵²

Algumas execuções têm procedimento especial, como a execução contra a Fazenda Pública e a execução de prestação alimentícia. Outras são reguladas por leis especiais, em face de suas peculiaridades, como é o caso da execução fiscal (Lei nº. 6.830 de 22 de setembro de 1990), da execução de crédito vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (Lei nº. 5.741 de 1º de dezembro de 1971), da execução hipotecária (Decreto-lei nº. 70 de 21 de novembro de 1966), da

¹⁴⁹ Cf. DINAMARCO, *Execução...* p. 328-329 (cita a doutrina italiana que faz a distinção entre execução específica, compreendendo a execução para entrega de coisa, de fazer e não fazer, e a execução por expropriação relacionada à quantia determinada em dinheiro).

¹⁵⁰ CHIOVENDA apud DINAMARCO, op. cit., p. 329.

¹⁵¹ ZAVASCKI, Teori Albino, op. cit., p. 374.

¹⁵² Tal é o comentário feito por DINAMARCO, op. cit., p. 330: “Só se cogita da execução pelo direito derivado, renunciando-se a obter executivamente a satisfação do direito originário, quando isso se tiver tornado impossível.”

execução de cédula de crédito rural (Decreto-lei nº. 167 de 14 de fevereiro de 1967) e industrial (Decreto-lei nº. 413 de 9 de janeiro de 1969).

A seguir, passaremos à análise das espécies de execução, segundo o critério da natureza da prestação.

4.1 DA EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA

A execução para entrega de coisa compreende a obrigação de dar, prestar ou restituir¹⁵³. O objeto (a coisa devida) nem sempre é determinado, prevendo o Código de Processo Civil, a execução para entrega de coisa certa (Arts. 621 e seguintes) e a execução para entrega de coisa incerta (Arts. 629 a 631).

Dentre os meios executivos, classifica-se como meio de desapossamento¹⁵⁴, cuja finalidade é retirar o bem da posse do devedor ou de terceiro que o detenha injustamente.

Objeto do desapossamento podem ser bens móveis ou imóveis, escapando dessa abrangência, o *dinheiro*, cuja execução realiza-se mediante expropriação.

A nova redação do Art. 621 do CPC¹⁵⁵, dada pela Lei nº. 10.444 de 7 de maio de 2002, veio harmonizar-se com a nova sistemática resultante do Art. 461-

A do CPC, cuja redação também foi fruto da Lei nº. 10.444/2002, de onde se lê:

¹⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso* v. II, p. 149.

¹⁵⁴ ZAVASCKI, Teori Albino, op. cit., p. 375.

¹⁵⁵ CPC, Art. 621: "O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, dentro de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos".

Art. 461- A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para cumprimento da obrigação.¹⁵⁶

A criação do citado artigo para regular a tutela específica das obrigações de entrega de coisa e a nova redação do Art. 621, deixaram expresso que o processo de execução para entrega de coisa só subsiste quando calcado em título executivo extrajudicial, já que em face da nova sistemática, o credor, munido ou não de título executivo judicial, não precisará submeter-se ao processo autônomo de execução, uma vez que “no próprio processo em que defere a tutela (antecipada ou final), o juiz adotará as providências para que ela seja efetivada”.¹⁵⁷

De fato, nas ações que tenham por objeto a entrega de coisa,

[...] as funções de cognição e de execução não serão mais bipartidas em duas relações jurídicas processuais. A partir da vigência da nova regra introduzida pelo art. 2º da Lei n. 10.444/2002, as funções de cognição e execução serão exercidas na mesma relação jurídica processual, seja por intermédio da técnica de execução ‘lato sensu’, seja por intermédio do uso de provimentos mandamentais, tal qual determinam os §§ 3º e s. do art. 461, que foram expressamente estendidos ao art. 461-A.¹⁵⁸

Limitando-se a execução para entrega de coisa, em regra, aos títulos executivos extrajudiciais, a disciplina legal para regular o cumprimento da obrigação objeto da ação para entrega de coisa, deverá ser buscada no Art. 461-A ,

¹⁵⁶ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁵⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord) *et al.* op. cit., p. 294.

¹⁵⁸ JORGE, Flavio Cheim; DIDIER JR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 216-217.

cujo parágrafo 3º permite a aplicação das disposições dos parágrafos 1º a 6º do Art. 461, o que autoriza, inclusive, a antecipação da tutela (Art. 461, §3º).¹⁵⁹

4.1.1 Da entrega de coisa certa

A execução das obrigações para entrega de coisa fundada em título executivo extrajudicial principia-se, como as demais, por provocação do interessado, mediante petição inicial, que deverá observar o disposto nos Arts. 282 e 283 do CPC e conter o requerimento para citação do devedor, para, no prazo de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo mediante depósito da coisa, apresentar embargos (Art. 621 do CPC).

Satisfeita a obrigação mediante a entrega da coisa, extingue-se a execução, ressalvando-se eventual crédito remanescente por conta das despesas do processo, frutos ou ressarcimento de prejuízos (Art. 624 do CPC), operando-se, nesse caso, a conversão do procedimento para execução por expropriação.

Se o devedor optar pelo depósito da coisa (que não se confunde com a entrega), lavrar-se-á termo de depósito e a partir daí, terá o prazo de 10 (dez) dias para oferecer embargos (Art. 738, II, do CPC).

Caso o devedor permaneça inerte decorridos os 10 (dez) dias após a citação, será expedido mandado de busca e apreensão ou imissão de posse, conforme se trate de bem móvel ou imóvel (Art. 625 do CPC), caso em que,

¹⁵⁹ CPC, Art. 461, § 3º: “Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citando o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada”.

cumprido o mandado, terá ainda, o devedor, o prazo de 10 (dez) dias para embargar (Art. 738, III do CPC).

Os embargos têm efeito suspensivo (Art. 739 §1º do CPC), de modo que o credor só poderá levantar a coisa depositada após seu julgamento.¹⁶⁰

Se frustrado o meio executório de desapossamento, seja porque a coisa não foi encontrada, não foi entregue, deteriorou-se ou estando em poder de terceiros, não desejar o credor desapossá-lo, o credor poderá optar pela execução da “obrigação subsidiária” ou “substitutiva”¹⁶¹, transformando-se o procedimento em execução por quantia certa.

Nesse caso, se não constar do título o valor da coisa ou impossível sua avaliação, sujeitar-se o credor ao arbitramento judicial, sendo necessária prévia liquidação para apuração das perdas e danos (Art. 627 do CPC).¹⁶²

Incidente que se faz necessário previamente à instalação do processo executivo é a liquidação de eventuais benfeitorias indenizáveis realizadas no bem objeto da obrigação (Art. 628 do CPC). Dessa forma, citado o devedor na execução para entrega de coisa sem que se tenha apurado previamente o valor de eventuais benfeitorias, para fins de indenização ou compensação com possíveis créditos do exeqüente (frutos, perdas e danos, despesas do processo), o devedor

¹⁶⁰ Cf. ASSIS, Araken de, op. cit., p. 488: “Improcedentes os embargos, em primeiro grau e, interposta a apelação desprovida de efeito suspensivo (art. 520, V), o credor requererá o prosseguimento da execução e o levantamento da coisa”.

¹⁶¹ THEÓDORO JR, Humberto. *Curso...* v.II., p. 152.

¹⁶² CPC, Art. 627: “O credor tem direito a receber, além das perdas e danos, o valor da coisa, quando esta não lhe for entregue, se deteriorou, não for encontrada ou não for reclamada do poder de terceiro adquirente. §1º Não constando do título o valor da coisa, ou sendo impossível a sua avaliação, o exeqüente far-lhe-á a estimativa, sujeitando-se ao arbitramento judicial. §2º Serão apurados em liquidação o valor da coisa e os prejuízos”.

poderá opor-se através de exceção de pré-executividade ou embargos por retenção de benfeitorias (Art. 744 do CPC), desde que depositada a coisa.¹⁶³

4.1.2 Da entrega de coisa incerta

A obrigação que tem por objeto coisa que possa ser determinada pelo gênero e quantidade não equivale à coisa insuscetível de individualização, haja vista que esta (a individualização) é pressuposto do processo de execução. Assim, tratando-se de obrigação de entrega de coisa incerta, previu o legislador um incidente para individualização da coisa, findo o qual será adotado o procedimento da execução para entrega de coisa certa.

Cabendo a escolha ao devedor, este será citado para entregá-las individualizadas, no prazo de 10 (dias).¹⁶⁴ Se a escolha pertence ao credor, este as indicará na petição inicial, sendo possível a ambas as partes impugnar a escolha, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (Art. 630 do CPC), a partir da juntada do mandado de citação, se o impugnante for o devedor, ou a partir da intimação da entrega ou depósito, se o impugnante for o credor.

Se o devedor não faz a escolha, no prazo da citação, aplica-se, por analogia, o disposto no parágrafo 1º do Art. 571 do CPC, devolvendo-se ao credor, a opção, por não a ter exercido o devedor no prazo marcado.¹⁶⁵

¹⁶³ Cf. ASSIS, Araken de, op. cit., p. 481.

¹⁶⁴ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 491.

¹⁶⁵ Ibid.

4.2 DA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER

Como modalidade de execução pelo meio da transformação, a execução das obrigações de fazer e não fazer consiste, no primeiro caso, numa atividade pessoal do devedor e no segundo, num comportamento de abstenção ou de tolerância do devedor.¹⁶⁶

A obrigação comissiva (fazer), a seu turno, pode ser fungível ou infungível, sendo que nesta a prestação só pode ser satisfeita pelo obrigado, em razão de suas qualidades ou características pessoais ou porque assim o exige a natureza da prestação devida.¹⁶⁷ Naquela, é indiferente se a prestação é realizada pelo próprio devedor ou por terceiro. O inadimplemento da obrigação omissiva “consiste em ato positivo de quem tinha de abster-se ou de tolerar, e a reparação se dará pelo desfazimento do que foi indevidamente feito, ou pelo refazimento do que foi indevidamente desfeito”.¹⁶⁸

A tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer ganhou relevo a partir da edição da Lei nº. 8.952 de 13 de dezembro de 1994, a qual deu nova redação ao Art. 461 do CPC¹⁶⁹, tendo por mote a obtenção da maior coincidência possível entre a prestação devida e a tutela jurisdicional obtida, assegurando providências de resultado prático equivalente ao inadimplemento.

¹⁶⁶ Cf. ZAVASCKI, Teori Albino, op. cit., p. 454,456.

¹⁶⁷ Cf. LIEBMAN, op. cit., p. 168.

¹⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino, op. cit., p. 456.

¹⁶⁹ CPC, Art. 461: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Superada a polêmica acerca da potencial contradição entre o Art. 461 e a anterior redação do Art. 644¹⁷⁰, que manteve a previsão de um processo de execução autônomo para títulos executivos judiciais, para alguns autores¹⁷¹ restrita a algumas hipóteses e para outros não passando de abrangência meramente residual¹⁷² (naqueles casos em que não fosse possível a execução específica), a nova redação do Art. 644, dada pela Lei nº. 10.444 de 7 de maio de 2002, espancou todas as dúvidas, esclarecendo que “a sentença relativa à obrigação de fazer cumpre-se de acordo com o Art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo”.¹⁷³

A conseqüência prática de tal disposição é que não mais se justifica a utilização do processo de execução autônomo baseado em sentença condenatória proferida no processo civil (Art. 584, I), haja vista a possibilidade de efetivação das medidas executivas e imposição de ordens ao réu dentro do próprio processo de conhecimento, aplicando-se subsidiariamente as disposições do capítulo referente ao processo de execução das obrigações de fazer e de não fazer.

Nas palavras de Wambier, Almeida e Talamini: “Desse modo, no que tange às obrigações de fazer e de não fazer, deixou de existir a principal hipótese de título executivo judicial (art. 584, I)”.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Redação anterior: “Art. 644. Na execução em que o credor pedir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial, o juiz, se omissa a sentença, fixará multa por dia de atraso e a data a partir da qual ela será devida.”

¹⁷¹ Segundo WATANABE, Kazuo apud ZAVASCKI, Teori Albino, op. cit., p. 465, o processo autônomo teria lugar “quando os atos de atuação do comando judicial não forem realizados no próprio processo de conhecimento, através de providências necessárias e adequadas que forem adotadas pelo juiz”.

¹⁷² Para GRINOVER, Ada Pellegrini apud ZAVASCKI, ibid., “a abrangência do capítulo sobre execução de fazer ou não fazer determinadas em título judicial só pode ser residual, sob pena de negar-se aplicação ao disposto no art. 461”.

¹⁷³ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁷⁴ WAMBIER; et al., op. cit., p.262.

Sustentam os referidos autores¹⁷⁵ que continua havendo hipóteses de execução de obrigações de fazer e de não fazer amparadas em título judicial, citando os casos previstos no Art. 584¹⁷⁶, III, IV e VI do CPC, posição menos restritiva do que aquela adotada por Marcelo Abelha Rodrigues, para quem “tanto o processo de execução por desapossamento quanto o por transformação ficaram adstritos aos títulos executivos extrajudiciais”¹⁷⁷, excepcionando, somente, a sentença arbitral (Art. 584, VI do CPC), em virtude de que falece ao árbitro o poder de atuar coativamente a norma concreta declarada, sendo necessário recorrer à tutela estatal de função executiva, mediante a instauração de um processo de execução autônomo.¹⁷⁸

4.2.1 Da obrigação de fazer

A execução inicia-se com a citação do devedor para satisfazer a obrigação, no prazo estipulado no título executivo, ou em sua falta, naquele assinalado pelo juiz (Art. 632 do CPC).

Realizada a citação, por oficial de justiça ou por edital, três atitudes podem ser adotadas pelo executado: satisfazer a obrigação, permanecer inerte ou opor-se à execução, mediante embargos.

¹⁷⁵ Ibid, p. 293.

¹⁷⁶ CPC, Art. 584: “São títulos executivos judiciais: I- a sentença condenatória proferida no processo civil; II- a sentença penal condenatória transitada em julgado; III- a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que verse matéria não posta em juízo; IV- a sentença estrangeira, homologada pelo Supremo Tribunal Federal; V- o formal e a certidão de partilha; VI- a sentença arbitral”.

¹⁷⁷ Cf. JORGE, Flávio Cheim ; et al, op. cit., p. 210: “A redação dos arts. 644 e 461-A ratifica, portanto, que tanto o processo de execução por desapossamento quanto o por transformação ficaram adstritos aos títulos executivos extrajudiciais”.

Satisfeita a obrigação, abre-se o prazo de 10 (dez) dias para manifestação das partes e caso não haja impugnação, dá-se por encerrado o processo (Art. 635 do CPC). O credor pode, ainda, requerer a dilação do prazo para conclusão da atividade pelo executado, em caso de cumprimento parcial ou incompleto, se for de seu interesse ou que seja autorizado a concluí-lo, por conta do executado (Art. 636 do CPC).

Se o executado permanecer inerte, o credor pode optar por requerer que a obrigação seja executada às custas do devedor ou a conversão do procedimento para haver perdas e danos, sujeita à prévia liquidação (Art. 633 e § único do CPC). Pode, ainda, executar por si ou mandar executar a obrigação, caso em que terá direito de preferência, em igualdade de condições com terceiros (Art. 637 do CPC).

Requerida a execução da obrigação às custas do devedor, esta será realizada por terceiro, escolhido mediante concorrência pública (Art. 634 §1º do CPC), cujos interessados apresentarão a proposta de orçamento, vencendo a mais vantajosa (Art. 634, §3º do CPC).

Ao credor, cabe adiantar ao terceiro contratante, vencedor do procedimento licitatório, as despesas necessárias à realização do fato (Art. 634 §7º do CPC), ressarcindo-se, obviamente, perante o devedor, através do processo de execução por quantia certa, que se processa nos mesmos autos.

Em caso de obrigação infungível, recusando-se o executado a cumpri-la, outra alternativa não resta ao exeqüente, senão a conversão em perdas e danos (Art. 638, § único do CPC).

¹⁷⁸ Ibid.

Opondo-se à execução por intermédio de embargos, que independem da segurança de juízo, o executado deverá fazê-lo no prazo de 10 (dez) dias, a contar “da juntada aos autos do mandado de citação, na execução das obrigações de fazer ou de não fazer” (inc. IV, Art. 738 do CPC), suspendendo-se o processo (Art. 739, §1º do CPC).

4.2.2 Da obrigação de prestar declaração de vontade

O sistema contempla, ainda, a possibilidade do titular do direito de obter declaração de vontade daquele que se obrigou a prestá-la, vir a alcançá-la se o obrigado recusar-se a fazê-lo.

O resultado prático perseguido pelo titular desse direito será obtido com o provimento judicial (sentença) que produzirá os mesmos efeitos da vontade não declarada espontaneamente pelo obrigado (Art. 641 do CPC).

Os artigos 639¹⁷⁹ e 640¹⁸⁰ do CPC prevêm duas situações de que pode derivar a obrigação de prestar declaração de vontade: o pré-contrato e o compromisso de compra e venda, respectivamente. Contudo, estão albergadas todas as espécies de promessa de contratar, “salvo aquelas em que se admitir a possibilidade de arrependimento”¹⁸¹, podendo, ainda, a obrigação derivar da lei ou

¹⁷⁹ CPC, Art. 639: “Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado”.

¹⁸⁰ CPC, Art. 640: “Tratando-se de contrato, que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte, que a intentou, não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e forma legais, salvo se ainda não exigível.”

¹⁸¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso...* v. II., p. 166-167.

de negócios jurídicos unilaterais.¹⁸²

Várias discussões doutrinárias e jurisprudenciais são travadas acerca do tema envolvendo a execução das obrigações de prestar declaração de vontade.

Primeiramente em relação à própria inclusão da disciplina no Livro II do Código, haja vista que conforme ponderou Ovídio A. Baptista da Silva “o processo pelo qual se atinge a formação compulsória do contrato definitivo não tem a menor semelhança com os demais procedimentos executivos previstos pelo Livro II do Código [...]”.¹⁸³ Com efeito, se o processo autônomo para execução das obrigações de fazer ou não fazer restringe-se aos títulos executivos extrajudiciais, o mesmo não se pode dizer em relação à obrigação de prestar declaração de vontade, uma vez que o contrato definitivo sujeita-se, necessariamente ao processo de conhecimento, destinado à formação do correspondente título executivo, de que resultará, sendo procedente a ação, a execução imediata da pretensão do autor.

Vicente Greco Filho também pondera que:

[...] a despeito de a matéria ser de execução e estar tratada nesse livro do Código, a possibilidade de condenação a emitir declaração de vontade com a força de valer a sentença como a declaração omitida é tema ligado à força da sentença e seus efeitos, de modo que também naquele capítulo poderia ser disciplinada. O que, aliás, seria até mais lógico e de mais fácil compreensão sistemática, porque a obtenção da sentença não se faz, evidentemente, por meio do processo de execução, mas por meio do processo de conhecimento.¹⁸⁴

Outra polêmica instalada decorre da natureza jurídica da sentença proferida na ação em que se pede tutela jurisdicional em face do inadimplemento de

¹⁸² GRECO FILHO, Vicente. *Direito...* v. III, p. 67.

¹⁸³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. v.II. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 143.

obrigação de prestar declaração de vontade. Uma parte da doutrina, baseada em Chiovenda¹⁸⁵, considera constitutiva sua natureza, sob o argumento de que a sentença, “conforme o pedido, se cinge (sic) a conter uma declaração, que modifica uma situação jurídica anterior, criando uma situação nova”.¹⁸⁶

Uma segunda corrente, influenciada por Liebman, sustenta ser condenatória a natureza dessa sentença, e assim o é, segundo o mestre italiano “porque o verdadeiro conteúdo da sentença consiste em declarar a existência da obrigação e em impor ao mesmo tempo a sanção prevista em lei para seu incumprimento”.¹⁸⁷

Mais precisa, contudo, é a posição, defendida, entre outros, por Pontes de Miranda¹⁸⁸ e Humberto Theodoro Júnior¹⁸⁹, que classificam tais sentenças como executivas *lato sensu*, condenando-se e executando-se no mesmo processo.

Nas palavras de Ovídio A. Baptista da Silva:

Vale dizer, nas hipóteses dos arts. 639 e 640 não se promove um processo de conhecimento e um processo de execução subsequente, baseado na sentença condenatória emanada do primeiro processo: aqui condena-se e executa-se na mesma relação processual.¹⁹⁰

Debates à parte, o fato é que a sentença de procedência proferida nas ações decorrentes do inadimplemento de obrigações de prestar declaração de vontade, satisfaz por inteiro a pretensão do credor, declarando o direito e

¹⁸⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Direito...* v.III., p. 64.

¹⁸⁵ Cf. ZAVASCKI, Teori Albino, op. cit., p. 484.

¹⁸⁶ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas...* v. III, p. 388.

¹⁸⁷ LIEBMAN, op. cit., p. 172. Nesse sentido, também se posiciona MARQUES, Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. v. IV. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 1980. p.132.

¹⁸⁸ Apud ZAVASCKI, op. cit., p. 486.

¹⁸⁹ THEODORO JR, Humberto. *Curso...* v. II, p. 167.

¹⁹⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da, op. cit., p.98.

entregando a prestação. Como bem arrematou Humberto Theodoro Júnior “a própria sentença, uma vez transitada em julgado, substituirá a declaração não emitida, produzindo todos os efeitos jurídicos a que esta se destinava. A sentença, em outras palavras, supre a declaração de vontade sonogada pelo devedor (art. 641)”.¹⁹¹

Importante notar que nessa espécie de obrigação de fazer não se cogita da aplicação de *astreintes*¹⁹², mecanismo típico para obter do próprio credor o cumprimento da obrigação, haja vista que nessa espécie a sentença de procedência proferida no processo de conhecimento, por si só, satisfaz o cumprimento da obrigação.

4.2.3 Da obrigação de não fazer

O procedimento para execução das obrigações de não fazer estabelecido pelos Arts. 642 e 643 do CPC obedece, a rigor, aos mesmos princípios adotados para a execução das obrigações de fazer, cujas normas têm aplicação subsidiária. Tal se justifica em função de que “nas obrigações de não fazer, a inexecução da prestação negativa, por parte do obrigado, implica num fazer proibido, de modo que o processo que tenha por fim restaurar o direito do credor terá por objetivo o desfazimento da obra ilegítimamente produzida pelo devedor”¹⁹³, convertendo-se em execução de obrigação de fazer, de forma que se o

¹⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso...* v. II, p. 166.

¹⁹² Vide nota 95.

¹⁹³ SILVA, Ovídio A. Baptista da, *op. cit.*, p. 148.

desfazimento não for feito pelo devedor, no prazo fixado, poderá sê-lo por terceiro ou pelo próprio credor, à custa daquele.

Uma vez citado, o devedor pode: a) atender a pretensão do exeqüente, desfazendo o que fez ou refazendo o que desfez; b) opor embargos (Art. 738, IV do CPC); ou c) quedar-se inerte.

Decorrido o prazo inicialmente fixado pelo juiz sem que o devedor cumpra a obrigação, ao credor assiste o direito de desfazê-lo por si ou por terceiros, à custa do devedor, obedecendo-se, no que couber, ao disposto nos artigos 634 e seguintes do CPC, sujeitando-se o devedor a responder, ainda, por perdas e danos (Art. 643 do CPC).

Sendo impossível o desfazimento ou “quando a reversão ao ‘statu quo ante’ não seja por qualquer razão, conveniente”¹⁹⁴, a obrigação resolve-se em perdas e danos (Art. 643 § único do CPC), que serão apuradas em liquidação (a menos que tenha sido estabelecido no negócio entre as partes multa compensatória pelo inadimplemento), seguindo-se o procedimento para execução por quantia certa.

4.3 DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do patrimônio do devedor a fim de satisfazer o direito do credor.¹⁹⁵ Baseia-se em título

¹⁹⁴ ZAVASCKI, Teori Albino, op. cit., p. 499.

¹⁹⁵ CPC, Art. 646: “A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591)”.

executivo judicial ou extrajudicial, que ostente os atributos da liquidez, certeza e exigibilidade.¹⁹⁶

Decorre das obrigações de pagar quantia determinada, estabelecidas em título executivo judicial (Art. 584 do CPC¹⁹⁷) ou extrajudicial (Art. 585 do CPC¹⁹⁸), ou em substituição à execução das obrigações de entrega de coisa certa ou incerta, bem como à execução das obrigações de fazer e de não fazer (*execução específica*), quando estas restarem impossíveis e o devedor for constrangido ao pagamento das perdas e danos correspondentes (Arts. 627, 633 e 638 § único do CPC).

Com efeito, não só pela sub-rogabilidade do objeto da prestação, nas obrigações pecuniárias, mas também em face da falibilidade da execução específica, é a expropriação o meio executivo mais comum do processo de execução.¹⁹⁹

Fiéis à influência de Liebman, a doutrina distingue três diferentes momentos na execução expropriativa: proposição (petição inicial e citação), instrução (penhora e arrematação) e entrega do produto ao credor (pagamento).²⁰⁰

¹⁹⁶ CPC, Art. 586: “A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível”.

¹⁹⁷ Vide nota 177.

¹⁹⁸ CPC, Art. 585: “São títulos executivos extrajudiciais: I- a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II- a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; III- o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; IV- os contratos de hipoteca, de penhor, de anticrese e de caução, bem como de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade; V- o crédito decorrente de foro, laudêmio, aluguel ou renda de imóvel, bem como encargo de condomínio desde que comprovado por contrato escrito; VI- o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; VII- a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; VIII- todos os demais títulos, a que por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”.

¹⁹⁹ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 557-558.

²⁰⁰ THEODORO JR, Humberto. *Curso...* v. III, p. 178.

A expropriação, contudo, segundo a solvibilidade do executado, poderá ser singular ou coletiva, conforme o devedor seja solvente ou insolvente. Esta última pressupõe a insolvência declarada do devedor, ou seja, quando suas dívidas excedem seu patrimônio e é realizada a título coletivo, mediante concurso de credores. Da primeira (singular), destacaremos alguns pontos necessários ao alcance dos objetivos deste trabalho.

5 EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR POTENCIALMENTE SOLVENTE

A seguir, será dedicada atenção aos atos processuais que se realizam na execução por quantia certa contra devedor solvente anteriormente à penhora, não chegando, porém, a tratar daqueles que se sucedem, justamente em face de que o estudo pressupõe a suposta ausência de bens do executado, razão do título dedicado à seção.

5.1 CITAÇÃO

A execução por quantia certa contra devedor solvente, como as demais espécies de execução, inicia-se com a propositura da ação junto ao órgão judiciário, devendo a petição inicial observar os requisitos genéricos do Art. 282 do CPC e os específicos constantes no Art. 614 do CPC²⁰¹, podendo, ainda, ser emendada, caso o juiz considere-a incompleta ou desacompanhada dos documentos indispensáveis, caso em que concederá o prazo de 10 (dias) para que o exeqüente a corrija, sob pena de indeferimento (Art. 616 do CPC).

O pedido, na execução por quantia certa contra devedor solvente, tem por objeto a satisfação do direito do exeqüente, ou seja, “o bem jurídico

²⁰¹ CPC, Art. 614: “Cumprido ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial: I - com o título executivo, salvo se ela se fundar em sentença (art. 584); II- com o demonstrativo de débito atualizado até à data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa; III- com a prova de que se verificou a condição, ou ocorreu o termo (art. 572)”.

assegurado no título executivo²⁰² (pedido mediato), que se realizará mediante a expropriação de bens suficientes à satisfação do crédito (pedido imediato).

Não constitui, portanto, objeto do pedido, o requerimento para citação do devedor, eis que

*‘Pedido’ e ‘requerimento’ são conceitos diferentes, em direito processual. Aquele constitui elemento integrante e identificador das ações e das demandas. É o que dá a dimensão do provimento jurisdicional a ser emitido no processo. Tem por objeto, como se disse, um provimento jurisdicional relativo a certo bem da vida. ‘Requerimento’ é a solicitação de uma providência no processo.*²⁰³

O requerimento para citação do devedor é requisito essencial da petição inicial, mas sua finalidade não é o chamamento do demandado para se defender (Art. 213 do CPC), mas levar ao executado o conhecimento da demanda proposta a fim de que ele integre a relação processual, tornando-se parte.

Com efeito, a defesa do executado é exercida, regra geral, mediante os Embargos do Devedor (Art. 741 e seguintes do CPC), cuja admissão é condicionada à segurança do juízo pela penhora.²⁰⁴

Ordenada a citação, será expedido mandado executivo, que conterà a ordem de citação do devedor e sua intimação para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens à penhora (Art. 652 do CPC), sob pena de serem penhorados tantos bens quanto bastem ao pagamento da dívida.

Uma vez cumprida a citação, que se realiza por oficial de justiça ou por edital, a relação processual perfectibiliza-se, tornando-se completa.

²⁰² ASSIS, Araken de, op. cit., p. 378.

²⁰³ DINAMARCO, *Execução...*, p. 337.

²⁰⁴ Embora não haja previsão legal explícita, a exceção ou objeção de pré-executividade ou de executividade, de construção doutrinária e jurisprudencial, permite que o executado manifeste-se sobre questões de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação) e até sobre questões substanciais (prescrição), independentemente de segurança do juízo. Cf. ASSIS, Araken

Se o devedor efetuar o pagamento, extingue-se a execução (Art. 794, I do CPC), eis que satisfeita a pretensão do exeqüente, não sendo necessária a utilização de qualquer meio executivo.

Não realizado o pagamento, o devedor deverá, no mesmo prazo, nomear bens à penhora, sob pena de constrição compulsória.

5.2 PENHORA

A penhora inaugura a segunda fase do processo executivo (instrutória)²⁰⁵ e antecede a expropriação, propriamente dita, tendo como função principal “determinar o bem sobre o qual se realizará a expropriação e fixar sua sujeição à ação executiva”.²⁰⁶

Na definição de Liebman, “a penhora é o ato pelo qual o órgão judiciário submete a seu poder imediato determinados bens do executado, fixando sobre eles a destinação de servirem à satisfação do direito do exeqüente”.²⁰⁷

Para Marmitt, consiste a penhora

[...] na apreensão de coisas móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, do acervo patrimonial do executado, inclusive bens ou créditos futuros, para sua oportuna conversão em pecúnia e pagamento dos credores. Através da penhora são destacados bens bastantes do executado, para a efetiva garantia da execução.²⁰⁸

de, op. cit., p. 576-585.

²⁰⁵ Cf. DINAMARCO, *Execução...*, p. 333, as demais fases são a postulatória e a satisfativa.

²⁰⁶ CARNELUTTI apud ASSIS, Araken de, op. cit., p. 602.

²⁰⁷ LIEBMAN, op. cit., p. 95.

²⁰⁸ MARMITT, Arnaldo. *A penhora*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 7.

É ato genuinamente executivo e não se confunde com o penhor ou arresto. Com efeito, o penhor é espécie de direito real de garantia, incidente sobre bens móveis e decorre de relação contratual. A seu turno, o arresto, apesar de também configurar uma medida constritiva sobre o bem, possui natureza cautelar, tendo, portanto, eficácia provisória, embora possa ser convertido em penhora na hipótese do Art. 653 do CPC: “O oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução”.²⁰⁹

Liebman aponta dupla finalidade da penhora:

1- visa individualizar e apreender efetivamente os bens que se destinam aos fins da execução, preparando assim ato futuro da desapropriação; 2- visa também conservar os bens assim individuados na situação em que se encontram, evitando que sejam subtraídos, deteriorados ou alienados em prejuízo da execução em curso.²¹⁰

A penhora encerra, portanto, três atos distintos: a individualização, a apreensão e o depósito dos bens²¹¹, sujeitando-os ao poder sancionatório do Estado e subtraindo-os à livre disponibilidade do executado.

Possível, assim, traçar a natureza jurídica da penhora, como sendo ato executivo²¹², cuja finalidade é a individualização e conservação dos bens que se sujeitarão à expropriação pelo Estado, visando à satisfação do crédito do exeqüente.

²⁰⁹ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

²¹⁰ LIEBMAN, op. cit., p. 94. Embora inclua, dentre as finalidades da penhora, a de evitar que o bem seja “alienado”, Liebman, com acerto, posteriormente admite essa possibilidade ao afirmar: “E também a proibição de alienar os bens apreendidos é consequência que excede a finalidade desejada, porque o que interessa é que o bem não seja subtraído à execução, não sendo para isso indispensável que permaneça no patrimônio do devedor.” p. 96.

²¹¹ THEODORO JR. *Curso...* v. II., p. 184.

²¹² *Ibid.*, p. 183.

5.2.1 Efeitos da penhora

O principal efeito da penhora decorre da perda da livre disponibilidade do(s) bem(ns) penhorado(s), uma vez que a penhora fixa a responsabilidade executória sobre os bens em que incide, vinculando-os ao juízo com vistas à satisfação do direito do credor. Tal efeito não implica na absoluta inalienabilidade dos referidos bens, conforme entendimento de parte considerável da doutrina²¹³, mas apenas na ineficácia da eventual alienação em relação ao exeqüente. Ou seja, a disposição do(s) bem(ns) penhorado(s) é válida e eficaz entre o alienante (proprietário do bem) e o adquirente, mas não produz efeitos em relação ao exeqüente, que adquire, com a penhora, o direito de seqüela²¹⁴ sobre o(s) bem(ns), que se traduz na ineficácia das alienações diante do gravame judicial.

Efetivada a penhora, com a apreensão e depósito dos bens²¹⁵, formalizada através de termo ou auto de penhora, conforme se trate de nomeação pelo executado (CPC, Art. 652)²¹⁶ ou realizada pelo oficial de justiça (CPC, Art. 659)²¹⁷, nasce, para o exeqüente, o direito de preferência sobre o bem penhorado (CPC, Art. 612)²¹⁸, em face dos demais credores quirografários do devedor comum, significando que “a prioridade da penhora confere ao credor o direito de levantar ‘ até à satisfação integral do seu crédito, o dinheiro depositado para segurar o juízo

²¹³ Cf. SILVA, Ovídio A. Baptista da, op. cit., p. 88; ASSIS, Araken de, op. cit., p. 606; THEODORO JR, *Curso...* v. II, p. 186; SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras Linhas...* v. III, p. 292.

²¹⁴ CARDOSO, Eurico Lopes apud THEODORO JR, *Curso...* v. II., p. 185.

²¹⁵ CPC, Art. 664: “Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia”.

²¹⁶ CPC, Art. 652: “O devedor será citado para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens à penhora”.

²¹⁷ CPC, Art. 659: “Se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios”.

²¹⁸ CPC, Art. 612: “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”.

ou o produto dos bens alienados' (CPC, art. 709), ficando os demais credores com as eventuais sobras, a serem distribuídas também pela subsequente ordem de penhora".²¹⁹

Como já antecipa o Art. 612 do CPC, tal preferência aplica-se somente à execução contra devedor solvente, não prevalecendo no concurso contra devedor insolvente.

Ovídio A. Baptista da Silva, em apurada síntese, resume assim os efeitos da penhora:

- a) sua função primordial, como ficou dito, é a de imprimir no bem penhorado, a 'responsabilidade executória', destinando-o, dentre todos os bens do devedor, que constituem a garantia comum dos credores, à satisfação do direito de crédito do exeqüente que o tenha penhorado;
- b) a penhora atribui, igualmente, ao credor um 'direito de preferência' sobre o bem penhorado, com relação aos demais credores, de modo que qualquer um deles que vier porventura a efetivar uma penhora subsequente sobre o mesmo bem somente será atendido depois de integralmente satisfeito o credor que haja procedido à penhora anterior;
- c) finalmente, a penhora torna 'ineficaz', em relação ao credor penhorante, o ato de alienação que o devedor praticar do bem penhorado, de modo que a atividade executória prosseguirá sobre o bem afetado pela penhora mesmo contra o adquirente.²²⁰

Os efeitos, portanto, decorrem da individualização do bem, tornando-o indisponível, mas não, necessariamente, inalienável, garantindo ao exeqüente o direito de preferência sobre o bem penhorado.

²¹⁹ ZAVASCKI, op. cit., p. 376.

5.2.2 Objeto da Penhora: bens penhoráveis e impenhoráveis

Objeto da penhora são os bens sobre os quais ela irá incidir, sejam corpóreos ou incorpóreos. De regra, todos os bens do devedor ou responsável respondem pela execução, salvo os bens impenhoráveis ou inalienáveis (CPC, Art. 648). Podem, ainda, ser penhorados bens de terceiros quando oferecidos em garantia da dívida ou da execução.

A inalienabilidade é instituto do direito material e decorre da lei ou de declaração de vontade.²²¹ É certo dizer que a inalienabilidade importa na impenhorabilidade, mas a recíproca não é verdadeira, já que nem todo bem impenhorável é inalienável.

Já a impenhorabilidade é noção respeitante ao direito processual²²², podendo ser relativa ou absoluta. Da primeira, cuida o Art. 650 do CPC:

Podem ser penhorados, à falta de outros bens:

- I- os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados a alimentos de incapazes, bem como de mulher viúva, solteira, desquitada, ou de pessoas idosas;
- II- as imagens e os objetos do culto religioso sendo de grande valor.²²³

²²⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da, op. cit. p. 61.

²²¹ ARAÚJO, Adilson Vieira de. *A penhora na execução civil e suas limitações*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 162. Exemplo de bem inalienável, em decorrência da lei, são os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial (Código Civil, Art. 100). Bens inalienáveis, por declaração de vontade, são aqueles gravados com cláusula de inalienabilidade.

²²² ASSIS, Araken de, op. cit., p. 409. Algumas leis materiais dispõem acerca da impenhorabilidade de certos bens, como por exemplo, o Art. 69 do Dec-lei 167/67; Art. 57 do Dec-lei 413/69; Art 1º da Lei 8.009/90; Art. 79 da Lei 5.988/73.

²²³ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Araken de Assis²²⁴ acrescenta, ainda, outras hipóteses de impenhorabilidade processual relativa, citando, como exemplos, o Art. 659 parágrafo 2º; Art. 594; Art. 678; Art. 649,IV (parte final), todos do CPC.

A impenhorabilidade absoluta²²⁵ resulta, principalmente, do disposto no Art. 649 do CPC²²⁶ e se traduz na “inconstrangibilidade dos bens necessários à sobrevivência do obrigado”.²²⁷

O inciso I do citado artigo ratifica a assertiva de que os bens inalienáveis são impenhoráveis e as outras hipóteses de impenhorabilidade previstas nos demais incisos²²⁸ e na legislação extravagante, não admitem ampliação, de modo que tal limitação há de resultar de regra expressa.²²⁹

Insta ressaltar que a gradação legal prevista no Art. 655 do CPC²³⁰ incide, apenas, nos casos de nomeação de bens pelo executado, de forma que, escoado o prazo de 24 (vinte e quatro horas) após a citação sem manifestação do

²²⁴ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 415-416.

²²⁵ “Limitação máxima ao poder estatal de penhorar prevista em lei de natureza processual”. Cf. ARAUJO, Adilson Vieira de, op. cit., p. 169.

²²⁶ CPC, Art. 649: “São absolutamente impenhoráveis: I- os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II- as provisões de alimento e de combustível, necessárias á manutenção do devedor e de sua família durante 1 (um) mês; III- o anel nupcial e os retratos de família; IV- os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia; V- os equipamentos dos militares; VI- os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; VII- as pensões, as tenças ou os montepios, percebidos dos cofres públicos, ou de institutos de previdência, bem como os provenientes de liberalidade de terceiro, quando destinados ao sustento do devedor ou da sua família; VIII- os materiais necessários para obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas; IX- o seguro de vida; X- o imóvel rural, até um módulo, desde que este seja o único de que disponha o devedor, ressalvada a hipoteca para fins de financiamento agropecuário.”

²²⁷ PONTES DE MIRANDA apud ASSIS, Araken de, op. cit., p. 415.

²²⁸ Adilson Vieira de Araújo destaca o §1º do Art. 602 do CPC, como uma outra hipótese de impenhorabilidade absoluta (op. cit., p. 164-165.)

²²⁹ Cf. ASSIS, Araken de, op. cit., p.416.

²³⁰ CPC, Art. 655: “Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem: I- dinheiro, II- pedras e metais preciosos; III- títulos da dívida pública da União ou dos Estado; IV- títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa; V- móveis; VI- veículos; VII- semoventes; VIII- imóveis; IX- navios e aeronaves; X- direitos e ações.”

executado, não é necessário que o oficial de justiça ou o credor, ao indicar os bens, obedeçam a ordem nele estabelecida²³¹, a não ser que haja interesse do credor.²³²

5.3 AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS: CRISE DA RELAÇÃO EXECUTIVA

Definidos os bens impenhoráveis, a execução prosseguiria, ordinariamente, com a penhora dos bens nomeados pelo executado (Art. 652 do CPC²³³), encontrados pelo oficial de justiça (Art. 659 do CPC²³⁴) ou indicados pelo exeqüente (Art. 657 do CPC²³⁵).

Ocorre que, não raras vezes, quedando-se inerte o executado, o oficial de justiça ou o exeqüente não encontram bens sobre os quais possa incidir a penhora, o que leva à presunção de inexistência de bens penhoráveis.

Nesses casos, a conduta esperada do exeqüente é que o mesmo requeira a suspensão do processo, a teor do que dispõe o Art. 791, III, do CPC²³⁶.

O citado artigo não arrola todas as hipóteses possíveis de suspensão do processo executivo, já que há casos “não tipificados em lei mas que são inerentes a essa espécie de processo e ainda em alguns que estão na disciplina

²³¹ Nesse sentido, ASSIS, Araken de, op. cit., p. 614; SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras Linhas... v. III*, p. 298; MARQUES, Frederico, op. cit., p. 155.

²³² Esclarece ASSIS, Araken de, op. cit., p. 616: “O oficial de justiça seguirá a gradação do art. 655, não porque a ela se subordine, em virtude do ‘munus’, e encontre nela uma forma de saborear isenção e indiferença pelo destino e sacrifícios do devedor, e sim, em homenagem à comodidade do credor, a quem interessa penhorar bens que dispensem ou favoreçam o demorado e dispendioso procedimento de conversão.”

²³³ Vide nota 217.

²³⁴ Vide nota 218.

²³⁵ CPC, Art. 657: “Cumprida a exigência do artigo antecedente, a nomeação será reduzida a termo, havendo-se por penhorados os bens; em caso contrário, devolver-se-á ao credor o direito à nomeação.”

²³⁶ CPC, Art. 791: “Suspende-se à execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos os embargos do devedor (art. 739, §2º); II - nas hipóteses previstas no art. 265, I a III; III- quando o devedor não

geral da suspensão do processo, também sem serem incluídos ou referidos no art. 791 (força-maior, férias forenses, etc.)”.²³⁷

A suspensão da execução é situação excepcional na marcha do processo, eis que o natural seriam a formação, o desenvolvimento e a extinção do processo, com a entrega da prestação jurisdicional.

Nas palavras de Araken de Assis, a suspensão do processo provoca “o sobrestamento temporário da relação processual, ante uma crise provocada em seu curso regular por ato ou fato jurídicos”.²³⁸

Dinamarco reconhece na suspensão do processo “uma situação jurídica provisória e temporária, durante a qual o processo (embora pendente, sem deixar de existir) detém o seu curso e entra em vida latente”.²³⁹

Fala-se, ainda, em “crise”²⁴⁰ do processo para designar os fenômenos que travam o desenvolvimento e produzem alterações na ordem dos atos processuais, compreendendo, inclusive a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Contudo, “entre nós, a ‘ crise’ da relação processual se cinge (sic) ao sobrestamento temporário do procedimento”.²⁴¹

O vocábulo utilizado pode induzir a uma precipitada idéia de “anomalia” ou “patologia” do processo; porém não é menos verdade que tal situação importa em verdadeiro desvio ao objetivo principal do processo (a solução da lide ou a satisfação do credor), de modo que a designação “crise” não é imprópria.

possuir bens penhoráveis”.

²³⁷ DINAMARCO, *Instituições...*, p. 776.

²³⁸ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 1160.

²³⁹ DINAMARCO, *Execução...* p. 148.

²⁴⁰ Cf. ASSIS, Araken de, op. cit., p. 1156, tal terminologia foi utilizada por Carnelutti.

²⁴¹ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 1157.

Durante a suspensão da execução é vedada a realização de quaisquer atos processuais, salvo a realização de providências cautelares reputadas urgentes (Art. 793 do CPC); entretanto, o processo não se encerra, mas apenas se tranca o procedimento.²⁴²

O prazo de suspensão nas hipóteses mencionadas nos incisos I e II do Art. 791 do CPC é determinado pela cessação da causa ou regularização da situação que motivou a suspensão. No caso do inciso III (ausência de bens penhoráveis), tem-se sustentado que a suspensão é *sine die*²⁴³ (indeterminada), com arquivamento provisório do processo, à espera de que o credor localize bens passíveis de penhora, quando então, a execução retomaria seu seguimento.

Araken de Assis, contudo, argumenta que “a suspensão indefinida se afigura ilegal e gravosa, porque expõe o executado, cuja responsabilidade se cifra ao patrimônio (art. 591), aos efeitos permanentes da litispendência”²⁴⁴, invocando ainda o disposto no Art. 40 da Lei nº. 6.830/80, que prevê a suspensão automática da demanda executória pelo prazo de um ano, caso não se encontrem bens penhoráveis, findo o qual o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

Entretanto a solução que se parece mais justa é aquela que mantém o processo arquivado provisoriamente, para que, vencido o prazo prescricional, o devedor requeira a declaração da prescrição, sendo uma das causas de extinção do processo²⁴⁵ não previstas no rol do Art. 794 do CPC.²⁴⁶

²⁴² CARNELUTTI apud ASSIS, Araken de, op. cit., p. 1159.

²⁴³ Nesse sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso...* v. II, p. 343.

²⁴⁴ ASSIS, Araken de, op. cit., p. 1169.

²⁴⁵ Cf. DINAMARCO, *Execução...* p. 163-164.

²⁴⁶ CPC, Art. 794: “Extingue-se a execução quando: I- o devedor satisfaz a obrigação; II- o devedor obtém por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida; III- o credor renunciar ao direito”.

Os efeitos da suspensão do processo operam-se *ex nunc*²⁴⁷, ou seja, no sentido de inibir a marcha processual a partir de então, mas preservando intactos os atos já realizados.

Dinamarco, porém, em análise perfunctória, assevera que “a decisão suspensiva do processo tem ordinariamente eficácia *ex tunc*²⁴⁸, ou seja, a suspensão se dá no momento da causa determinante e não a partir da decisão que a reconhece, com exceção da suspensão acordada entre as partes.

Segundo o professor, “se o ‘processo não tem condições para prosseguir’ quando uma dessas causas acontece, ele não poderia prosseguir eficazmente entre a causa e seu reconhecimento”.²⁴⁹ E complementa:

Por isso, na jurisprudência brasileira já foi dito que ‘a suspensão do processo só acontece mediante decisão judicial (não operantes automaticamente as causas indicadas em lei), mas essa decisão reportar-se-á ao momento em que ocorreu a morte ou incapacidade’. Essa é uma imposição da garantia constitucional do contraditório e do princípio da dualidade das partes, pois do contrário considerar-se-iam válidos e eficazes os atos realizados no interstício, sem um dos indispensáveis sujeitos da relação processual.²⁵⁰

Assim, resta esclarecido que a suspensão do processo subordina-se à decisão judicial, mas seus efeitos, em caso de morte ou incapacidade das partes ou seus procuradores, retroagem à data do evento.

No tocante à ausência de bens penhoráveis, verifica-se que, em alguns casos, a suspensão do processo não é medida que se coaduna com a justa solução da lide, haja vista que a situação de insolvência do executado pode ser apenas aparente, levando-se em conta diversos fatores que apontam para uma

²⁴⁷ Nesse sentido, ASSIS, Araken de, op. cit., p. 1178; THEODORO JR, Humberto, *Curso...* v. II, p. 344.

²⁴⁸ DINAMARCO, *Execução...* p. 157.

²⁴⁹ DINAMARCO, op. cit., p. 156.

realidade diversa, tais como seu padrão de vida, *status* social, enfim circunstâncias incompatíveis com a conduta revelada pelo executado.

Não se pode deixar de reconhecer o inconformismo e perplexidade do credor ante essa situação e um dos procedimentos que podem ser adotados é, antes de pedir a suspensão da execução por ausência de bens penhoráveis, requerer ao juízo que oficie à Receita Federal e ao Banco Central solicitando, no primeiro caso, informações acerca da declaração de bens do executado e no segundo, sobre a existência de eventuais contas e/ou aplicações financeiras em nome do mesmo.

Ocorre que tais pedidos têm sido indeferidos pela justiça²⁵¹, sob o argumento de suposta violação aos sigilos bancário e fiscal, cuja possibilidade de quebra limitar-se-ia às hipóteses elencadas nos respectivos dispositivos legais que tratam da matéria (Lei Complementar nº. 105 de 10 de janeiro de 2001 e Art.198 do Código Tributário Nacional).

É, portanto, sobre esse tema que o presente estudo ocupar-se-á doravante.

²⁵⁰ Ibid., p. 157.

²⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 438612/MG. Relator: Ministro José Delgado, 1º Turma. Brasília 15 de agosto de 2002. Ementa: "Processual Civil, Tributário e Administrativo. Execução Fiscal. Expedição de Ofício ao Banco Central do Brasil. Solicitação de Informações sobre Conta-Corrente do Executado. Excepcionalidade da Medida. Não Esgotamento de Todos os Meios Para Localizar Bens Passíveis de Penhora. Precedentes. Recurso Não Provido." Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj>>. Acesso em: 8 set. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 466138/ES. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4º Turma. Brasília, 6 de fevereiro de 2003. Ementa: "Processual Civil. Execução. Sigilo Fiscal. Pedido de Diligência para Localização de Bens. Indeferimento. Acórdão harmônico com o entendimento do STJ. Súmula n. 83. Incidência. I. Não merece trânsito recurso especial que discute questão já superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a impossibilidade de quebra de sigilo fiscal como forma de possibilitar, no interesse exclusivo da instituição credora e não da Justiça, a expedição de ofício à Receita Federal, ou entidade privada, para obtenção de dados acerca de bens em nome do devedor passíveis de penhora pelo exequente. II- Aplicação da Súmula n. 83 do STJ. III- Recurso Especial não conhecido." Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj>>. Acesso em: 8 set. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 303860/MG. Relator: Ministro Castro Meira, 2º Turma. Brasília, 17 de junho de 2003. Ementa: "Execução Fiscal. Quebra De Sigilo Fiscal. Requisição Judicial. 1. Incabível a Quebra de Sigilo Fiscal, para que a exequente obtenha informações acerca de bens do devedor inadimplente para penhora, já que não há interesse da Justiça e sim do próprio credor, que deverá usar de meios adequados à cobrança do débito. 2. Agravo Não Provido". Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj>>. Acesso em: 8 set. 2004.

6 ÓBICES LEGAIS ENFRENTADOS PELO CREDOR: SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL

Ao se considerar especificamente os sigilos bancário e fiscal como restrições legais enfrentadas pelo credor na busca da satisfação de seu crédito, urge conhecer as bases teóricas desses dois institutos, tarefa que nos dedicaremos a seguir.

6.1 SIGILO BANCÁRIO

O sigilo bancário tem sido objeto de estudo de vários doutrinadores. Contudo, não há unanimidade acerca do tema, seja em relação ao fundamento, seja em relação às hipóteses de restrição do direito, suscitando o debate doutrinário e jurisprudencial.

6.1.1 Histórico

Parece ser inerente à atividade bancária o dever de guardar sigilo sobre as movimentações. Remonta à antigüidade a prática de se utilizar os templos religiosos para a guarda de dinheiro e prática de atividades bancárias.²⁵² Os templos

²⁵² COVELLO, Sérgio Carlos. *O sigilo bancário*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1991. p. 8-9.

eram lugares sagrados e as atividades que lá se desenvolviam eram envoltas de segredo e mistério, vindo daí o caráter sigiloso da atividade.

Aos poucos, a atividade bancária foi se desvinculando da Igreja, passando a ser realizada por particulares, mas sempre mantendo a discrição. Como anotou Prieto, citado por Covello:

[...] a atividade bancária se aparta da religiosa, mas nem por isso perde alguma das características que lhe proporciona aquela, a qual é a do sigilo. A discrição no desempenho dessas tarefas manter-se-á não só por herança recebida, que já marcará todo o seu desenvolvimento ulterior, senão pela própria índole do objeto da mesma, a riqueza material, o dinheiro que assim o exige.²⁵³

A mais antiga referência ao sigilo bancário foi encontrada no Código de Hamurabi, o qual mencionava a possibilidade do banqueiro desvendar seus arquivos em caso de conflito com o cliente, sendo de se deduzir que fora dessa hipótese, o banco estaria obrigado a conservar o sigilo.²⁵⁴

No Direito Romano, observava-se a reserva mantida pelos banqueiros (*argentarius*), que tinham um livro de créditos e débitos (*Codex*), cujo conteúdo deveria ser mantido sob sigilo, salvo os casos de conflito entre o cliente e o banqueiro, onde o litígio seria resolvido perante a Justiça, com a divulgação dos dados necessários.²⁵⁵

O desenvolvimento da prática bancária, desvinculando-a da prática religiosa, não acarretou, em absoluto, a perda de sua natureza sigilosa. A princípio, decorrente da tradição vigente na sociedade, como uma norma moral de conduta e

²⁵³ COVELLO, op. cit., p. 13.

²⁵⁴ ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 8. ed. atual. e ampl. por Carlos Henrique Abrão, São Paulo: Saraiva, 2002. p. 56.

²⁵⁵ Cf. LEAL, Roger Stiefelmann (orient.); *et al.* *A quebra dos sigilos bancário e fiscal*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=201>>. Acesso em: 29 jul. 2003.

ética de negócios, aos poucos o caráter sigiloso da atividade bancária foi sendo reconhecido pelos ordenamentos positivos da maioria dos povos, sendo objeto de concreção legal.

É, contudo, a partir da Idade Média que o sigilo bancário “se consolida como regra de conduta que os banqueiros observam com a convicção de corresponder a uma necessidade jurídica”²⁵⁶, incorporando-se na prática bancária como um dos deveres inerentes ao exercício da intermediação do crédito.

A consagração do instituto, tal qual o conhecemos, ocorre na França, no ano de 1706, mediante expressa disposição legal:

Levando em conta que o segredo é absolutamente necessário nas negociações de banco, câmbio, comércio e finanças, que estas se consumam em sua maior parte na cidade, em cadernos de notas e livros de contas, que não é possível escriturá-los de forma regular e que amiúde se apresentam vários agentes comerciais confusamente para fazer negociações, estabelece-se que o segredo das negociações não poderá ser revelado, e que a representação ou comunicação dos registros não poderá ser concedida qualquer que seja o pretexto ou causa, de conformidade com o art. 9 do título XXX do edicto mês de março de 1673.²⁵⁷

Tal iniciativa representou a consolidação da idéia de que as operações bancárias devem manter-se sob reserva, inspirando as modernas legislações que se ocupam do vetusto instituto do sigilo bancário.

²⁵⁶ COVELLO, op. cit., p. 18.

²⁵⁷ Ibid., p. 24.

6.1.2 Definição

Várias são as definições de sigilo bancário oferecidas pelos doutrinadores. Destaque-se o estudo elaborado por Covello²⁵⁸, em que apresenta a definição dos autores ibero-americanos:

Segundo Villegas, “é o dever imposto aos bancos e demais entidades financeiras de não revelar as informações que possuam de seus clientes e as operações e negócios que realizem com eles”.

Malagarriga define o sigilo bancário como “a obrigação imposta aos Bancos de não revelar a terceiros, sem causa justificada, os dados referentes a seus clientes que cheguem a seu conhecimento como consequência das relações jurídicas que os vinculam”.

Para Labanca, é “um dever de silêncio a cargo dos Bancos a respeito de fatos vinculados com pessoas com quem mantém relações comerciais”.

Alfonso de la Espriella Ossío assim o define: “Em nosso conceito, o sigilo bancário está fundado na obrigação profissional que têm, tanto a pessoa jurídica em sua qualidade de órgão coletivo, como a direção, a administração e os empregados, individualmente, de não revelar direta nem indiretamente as informações e dados que chegam a seu conhecimento, em virtude da atividade a que estão dedicados”.

Segundo Octávio Hernández, “é o dever jurídico que têm as instituições de crédito e as organizações auxiliares e seus empregados de não

²⁵⁸ Ibid, p. 65-69.

revelar nem direta nem indiretamente os dados que cheguem a seu conhecimento, por razão ou com motivo da atividade a que se dedicam”.

Para Nelson Abrão, o sigilo bancário se caracteriza como “a obrigação do banqueiro – a benefício do cliente – de não revelar certos fatos, cifras ou outras informações de que teve conhecimento por ocasião do exercício de sua atividade bancária e notadamente aqueles que concernem a seu cliente, sob pena de sanções muito rigorosas, civis, penais ou disciplinares”.²⁵⁹

Cotejando-se as definições apresentadas, conclui-se que o sigilo bancário ora é considerado dever, ora é obrigação dos bancos e seus funcionários; para alguns, o titular do direito é o cliente bancário, para outros qualquer pessoa envolvida em razão do exercício da atividade bancária.

Assim, acolhemos, com algumas reservas, a definição de Covello, segundo a qual o sigilo bancário consiste na “obrigação que têm os bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que obtenham em virtude de sua atividade profissional”.²⁶⁰

A utilização do vocábulo obrigação ao invés de dever denota a concepção do autor acerca da natureza jurídica do sigilo bancário, porquanto considera-o como obrigação jurídica, em razão de que esta acepção teria sentido técnico-jurídico mais preciso.²⁶¹

De fato, o objeto da relação obrigacional é uma prestação, que consiste numa abstenção por parte dos bancos e seus funcionários: não revelar as informações.

²⁵⁹ ABRÃO, Nelson, op. cit., p. 58.

²⁶⁰ COVELLO, op. cit., p. 69.

²⁶¹ Ibid.

Contudo, o fundamento jurídico do sigilo bancário tem maior abrangência, já que derivado do direito à privacidade e independe de qualquer vínculo contratual entre os indivíduos, revelando um caráter muito mais amplo que o âmbito do Direito das Obrigações²⁶², razão pela qual se afigura mais adequada a utilização do vocábulo “dever” ao invés de “obrigação”.

A violação desse dever acarreta conseqüências desfavoráveis ao infrator, não só na esfera cível, em razão de eventual dano, como no âmbito penal²⁶³.

Ao excepcionar a justa causa, enuncia-se, desde logo, a relatividade do sigilo bancário, tema que será oportunamente analisado.

Omitiu-se da definição o termo “cliente”, justamente porque não só o cliente, em sentido estrito, é que tem o direito de exigir a observância do sigilo bancário, mas “qualquer pessoa que é posta em contacto (sic) com o Banco, em virtude da atividade profissional da empresa, faz jus à proteção de sua intimidade e tem direito subjetivo ao sigilo bancário”.²⁶⁴

Incluem-se nessa proteção as pessoas jurídicas, haja vista que também as empresas possuem uma vida interior que deve permanecer imune às indiscrições alheias.²⁶⁵

As informações que devem ser mantidas sob sigilo abrangem as operações ativas (aplicação de recursos), passivas (captação de recursos) e

²⁶² Cf. BELLINETTI, Limitações Legais ao Sigilo Bancário. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 18, abr.1996, p. 144; BELLOQUE, Juliana Garcia. *Sigilo Financeiro: análise crítica da LC 105/2001*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 67.

²⁶³ Lei Complementar nº. 105/2001, Art. 10: “A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”.

²⁶⁴ COVELLO, op. cit., p. 84.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 86.

também a prestação de serviços, conforme dispõe o Art. 1º²⁶⁶ da Lei Complementar (LC) nº. 105 de 10 de janeiro de 2001.

Por fim, ao utilizar a expressão “atividade profissional” na definição de sigilo bancário, o citado autor permitiu que se instalasse uma certa confusão entre sigilo bancário e sigilo profissional, o que não deve ocorrer, considerando que são figuras diversas. Entendemos que a terminologia mais apropriada seria “atividade empresarial”, já que a atividade profissional estaria ligada à pessoa do banqueiro e, como se sabe, a obrigação é da pessoa jurídica, na qualidade de órgão coletivo e também de seus diretores, administradores e funcionários, considerando que os bancos, na atualidade, organizam-se como empresa.

Dessa forma, sujeito passivo do dever jurídico, ou seja, quem está obrigado a conservar o sigilo, não são só os “bancos”, considerando que o termo foi utilizado em sentido lato pelo autor, abrangendo “não só as empresas bancárias em sentido estrito, mas as instituições financeiras em geral”²⁶⁷, devidamente relacionadas no Art. 1º, parágrafo 1º da LC 105/2001²⁶⁸, dever este extensivo ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários (Art. 2º e §3º da LC 105/2001²⁶⁹) e a seus respectivos diretores e funcionários.

²⁶⁶ Art. 1º: “As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”.

²⁶⁷ COVELLO, op. cit., p. 76.

²⁶⁸ § 1º: “São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar: I – os bancos de qualquer espécie; II – distribuidoras de valores mobiliários; III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários; IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos; V – sociedades e crédito imobiliário; VI – administradoras de cartões de crédito; VII – sociedades de arrendamento mercantil; VIII – administradoras de mercado de balcão organizado; IX – cooperativas de crédito; X – associações de poupança e empréstimo; XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros; XII – entidades de liquidação e compensação; XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional”.

²⁶⁹ Art. 2º: “O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições. [...] § 3º o disposto neste artigo aplica-se à Comissão de Valores Mobiliários, quando se tratar de fiscalização de operações e serviços no mercado de valores mobiliários, inclusive nas instituições financeiras que sejam companhias abertas”.

Assim, aproveitando os elementos apresentados por Covello, define-se o sigilo bancário como “o dever jurídico que têm as instituições financeiras de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham a obter em virtude de sua atividade empresarial”.

Em relação à terminologia, destaca-se aquela adotada por Juliana Garcia Belloque²⁷⁰, a qual, com arrimo em Maurício Zanoide de Moraes, utiliza-se da expressão “sigilo financeiro” ao invés de sigilo bancário, por entendê-la mais adequada, já que esta última é derivada de uma concepção restritiva do instituto.

Entretanto, não só porque o termo “bancário” é utilizado em sentido lato, querendo abranger as instituições financeiras em geral, mas também porque a expressão “sigilo bancário” é aceita majoritariamente pela doutrina e jurisprudência, será a mesma adotada neste trabalho.

6.1.3 Fundamento Jurídico

Muitas são as teorias que procuram determinar o fundamento jurídico do sigilo bancário. Por “fundamento” entende-se ora a base normativa, ora a causa ou motivo da obrigação. Em relação ao sigilo bancário, a dúvida se agrava, em razão de que, como se verá adiante, nem todos os países possuem disposição legal expressa acerca do instituto, motivo pelo qual os estudiosos do assunto trataram de formular as mais diversas teorias para justificar a obrigação do sigilo bancário.

²⁷⁰ BELLOQUE, Juliana Garcia, op. cit., p. 66.

Destacam-se, a seguir, aquelas concebidas pelos doutrinadores, visando justificar a “razão de ser” do sigilo bancário, sem que, contudo, se alcance unanimidade sobre o tema.

6.1.3.1 Teoria consuetudinária

Originariamente, a exigência de sigilo nas operações financeiras advinha dos usos e costumes, tornando-se uma obrigação jurídica a partir da regra costumeira.²⁷¹

Lauro Muniz Barreto deixa claro o seu entendimento de que o fundamento do sigilo bancário está na prática dos usos e costumes:

Os banqueiros respeitam o segredo bancário, não como ato apenas voluntário, mas com a convicção de observância de um uso e costume consagrado, e de uma obrigação moral e legal. Seja fundado o procedimento na teoria do interesse público, seja na do contrato, seja com base nos usos e costumes, a verdade é que os bancos devem guardar o sigilo, e forçá-los ao contrário não edifica, porque destrói, no mínimo, uma das grandes conquistas do direito, que se ampara na tradição milenária dos povos.²⁷²

Os seguidores da teoria consuetudinária sustentam que o fundamento do sigilo bancário encontra-se nos usos e costumes, erigindo-o à categoria de norma jurídica costumeira ou consuetudinária.

²⁷¹ Cf. WALD, Arnaldo. Sigilo Bancário e os Direitos Fundamentais. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo, n. 22, p. 15-31, jan./mar. 1998.

²⁷² BARRETO, Lauro Muniz. *Questões de direito bancário*. 2. ed. v. I. São Paulo: Max Limonad, 1972. p. 44.

Não há dúvidas de que o sigilo bancário tem origem consuetudinária, iniciando-se como simples uso, que depois se tornou hábito e finalmente, costume *praeter legem*.²⁷³

Contudo, esta teoria é insuficiente para esclarecer o fundamento do sigilo bancário, pois confunde-se, na verdade, com a fonte formal do sigilo, o costume. Consoante registrou Álvaro Mello Filho, esta teoria pode ter alguma importância nos países onde não há norma escrita sobre o sigilo, perdendo terreno naqueles onde exista configuração positiva do sigilo bancário, caso do Brasil.²⁷⁴

6.1.3.2 Teoria contratualista

A teoria contratualista, que reúne o maior número de seguidores, sustenta a idéia de que o sigilo bancário provém da relação contratual entre o banco e o cliente, derivada de uma cláusula, geralmente tácita ou implícita, constituindo um dever acessório situado ao lado do dever principal, objeto do contrato.

Na concepção contratualista, a doutrina procura determinar que espécie de contrato configuraria o sigilo bancário, ainda que derivado da própria natureza do contrato bancário, sustentando-se que a obrigação do sigilo bancário seria uma espécie de mandato ou depósito.

Entretanto, nenhuma das figuras contratuais equivale à obrigação de sigilo bancário, eis que nem toda relação cliente-banco é de mandato, como o que se verifica, por exemplo, no empréstimo bancário.

²⁷³ “que não é regulado pela lei”, cf. COVELLO, op. cit., p. 111.

Em relação ao depósito, apesar das instituições financeiras serem depositárias dos bens do cliente, o objeto, nesse caso, tem natureza real, ao contrário do sigilo, que é imaterial.

Em vista dessas dificuldades, Charmantier²⁷⁵, ao adotar a teoria contratualista, qualifica o sigilo como contrato inominado ou *sui generis*.

Em verdade, a teoria contratualista não nos convence, haja vista que não explica a obrigação de sigilo na fase pré-contratual e até mesmo na ausência de contrato ou após sua extinção.

6.1.3.3 Teoria da responsabilidade civil

Paralelamente à teoria contratualista, foi concebida a teoria da responsabilidade civil, também chamada de teoria delitual ou do ato ilícito²⁷⁶, a qual preconiza que os bancos, como qualquer pessoa natural ou jurídica, têm o dever de não causar danos a ninguém, sob pena de reparação. Assim, em vista do possível risco de prejuízo a ser causado aos clientes em face da revelação das informações, impõe-se-lhes o dever de sigilo.

O substrato dessa teoria deriva das regras gerais do direito privado referentes aos danos ocasionados com o ato ilícito, cuja conseqüência de uma possível violação será a reparação do dano pelo responsável.

²⁷⁴ MELLO FILHO, Álvaro. Dimensões Jurídicas do Sigilo Bancário. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 287, p. 472.

²⁷⁵ apud COVELLO, op. cit., p. 103.

²⁷⁶ COVELLO, op.cit., p. 104.

Esta teoria não nos parece explicar o fundamento do sigilo bancário, mas antes a consequência pela sua violação, haja vista que “a responsabilidade civil funciona como sanção e instrumento de reparação do prejuízo sofrido, mas não embasa nenhum direito, a não ser o direito ao ressarcimento”.²⁷⁷

Ademais, como argumentou Maria José Oliveira Lima Roque, “esta teoria pode levar à conclusão de que o sigilo só obriga o Banco quando a revelação do fato sigiloso cause dano ao titular da relação protegida, pois a responsabilidade civil fulcra-se na consequência à violação de um dever jurídico”.²⁷⁸

6.1.3.4 Teoria do sigilo profissional

Preconiza a teoria do sigilo profissional que os banqueiros têm o dever profissional de manter segredo sobre as informações obtidas durante a relação com os clientes, considerando o sigilo bancário “uma espécie de sigilo profissional”.²⁷⁹

Garcidiego²⁸⁰ define o sigilo profissional como “um dever que se impõe a determinadas pessoas que, graças à sua profissão, têm oportunidade de conhecer intimidades de seus clientes que não devem ser divulgadas e que só se exteriorizam para permitir ao profissional atuar com todos os elementos de juízo necessários”.

²⁷⁷ Ibid., p. 106.

²⁷⁸ ROQUE, Maria José Oliveira Lima. *Sigilo Bancário e Direito à Intimidade*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 88.

²⁷⁹ COVELLO, op. cit., p. 122.

²⁸⁰ Apud COVELLO, op. cit., p. 119.

De fato, algumas profissões exigem que dados confidenciais ou mesmo intimidades sejam reveladas ao profissional, para o bom desempenho da atividade: trata-se da confiança necessária.

É o que se verifica na atividade bancária, em que ocorre a necessária transmissão de dados e informações do cliente para o banco, razão pela qual o sigilo bancário tem sido considerado espécie de sigilo profissional.²⁸¹

Essa teoria tem grande aceitação nos países europeus, sendo vários os autores italianos que defendem o caráter profissional do sigilo bancário. Marino Petrone²⁸² afirma que deve ser considerada profissional a atividade desenvolvida pelo banqueiro, seja esta pessoa física ou instituto de crédito.

No mesmo sentido, assevera Crespi:

Com efeito, o banqueiro, seja um simples particular ou um complexo organismo, reúne várias esferas de interesse que se lhe conferem com mandato amplo, e necessita, para tal escopo, de obter informações fornecidas pelos interessados, os quais direta ou indiretamente têm um conteúdo bastante respeitável e, também, um conteúdo moral: emerge, assim, o elemento pessoal tanto da parte do cliente como da parte do banqueiro, aquele recorrendo e este aconselhando, ou promovendo a iniciativa ou aderindo à requisição daquele, sistematicamente ou intermitentemente, por ocasião de operações bem precisas, de quando em quando, na sua natureza e no seu 'quantum'.²⁸³

Santucci é da mesma opinião: “[...] o requisito da profissionalidade se adapta, também às pessoas jurídicas, incluídos os entes públicos profissionalmente qualificados; nada impede que se possa falar de segredo

²⁸¹ Cf. BELLOQUE, Juliana Garcia, op. cit., p. 80.

²⁸² Apud COVELLO, op. cit., p. 116.

²⁸³ CRESPI apud COVELLO, op. cit., p. 116-117.

profissional, também, com relação aos bancos, considerados como empresas de crédito”.²⁸⁴

Antolisei reafirma o entendimento de seus conterrâneos:

[...] por segredo profissional não se deve entender apenas o segredo do profissional, mas genericamente o segredo inerente ao exercício profissional de determinada atividade. Ora, uma vez que o requisito da profissionalidade se molda também às pessoas jurídicas, incluídos os entes públicos profissionalmente qualificados, nada obsta que se possa falar de segredo profissional com relação aos bancos considerados como empresas de crédito.²⁸⁵

Entre nós, Sérgio Covello não adota tal teoria para fundamentar o sigilo bancário em razão de que “ela desloca o problema do fundamento para outra esfera, porque, também em matéria de sigilo profissional existe a polêmica em torno do fundamento, pondo-se várias teorias em conflito”.²⁸⁶

Para Bellinetti, o sigilo bancário não se confunde com o sigilo profissional, razão pela qual entende “não ser mais possível nos dias presentes, confundir o sigilo profissional, característico de pessoas naturais que exercem determinadas profissões, com o sigilo bancário, peculiar às empresas bancárias - pessoas jurídicas - somente de forma reflexa imposto também às pessoas naturais que nelas prestam serviços”.²⁸⁷

De fato, verifica-se no sigilo profissional o caráter pessoal da obrigação, vinculado a um indivíduo que exerce determinada profissão, contrariamente ao sigilo bancário, em que existe “um dever jurídico derivado de uma relação de ordem simplesmente comercial, onde a impessoalidade é uma das

²⁸⁴ Apud COVELLO, op. cit., p. 118.

²⁸⁵ ANTOLISEI apud COVELLO, op. cit., p. 118.

²⁸⁶ Ibid., p. 122.

²⁸⁷ BELLINETTI, Luiz Fernando. Limitações Legais... p. 145.

características marcantes²⁸⁸, razão pela qual esta teoria mostra-se insuficiente para fundamentar o sigilo bancário.²⁸⁹

6.1.3.5 Teoria da boa-fé

A teoria da boa-fé ou do dever de lisura fundamenta o sigilo bancário na sua própria natureza e importância econômica, bem como no caráter eminentemente fiduciário da atividade bancária, independentemente de qualquer disposição legal.

Arnoldo Wald, ao lecionar sobre a teoria da boa fé objetiva no direito obrigacional, contribui para seu esclarecimento:

A teoria da boa-fé objetiva nasceu no sistema jurídico alemão, no qual as situações onde incidem as regras de responsabilidade civil são taxativamente previstas. Desta forma, ao causar dano a terceiros, mesmo que não exista uma relação jurídica contratual e não sejam aplicáveis as regras sobre responsabilidade aquiliana, nasce a obrigação de indenizar com fundamento no dever de lealdade, na expectativa criada em outras pessoas.²⁹⁰

Tal teoria é defendida, entre outros, por Astolfo di Amato²⁹¹, que vai buscar no Código Civil italiano, o fundamento que obriga às partes contratantes a se comportarem segundo as regras da lisura (*correttezza*)²⁹², compreendendo a boa-fé, a diligência, a lealdade e a probidade das partes contratantes como manifestação do

²⁸⁸ Ibid, p. 146.

²⁸⁹ Tal entendimento é refutado por Nelson Abrão (op. cit., p. 59), que reputa desarrazoada a consideração de alguns autores, no sentido de que a forma impessoal da atividade bancária tira do estabelecimento de crédito a qualidade de confidente necessário: "Isto porque, embora os bancos sejam necessariamente pessoas jurídicas, há um grupo de indivíduos obrigatoriamente circunscrito ao dever de sigilo bancário".

²⁹⁰ WALD, Arnoldo, op. cit., p. 18-19.

²⁹¹ Apud COVELLO, op. cit., p.123.

princípio de solidariedade que integra os contratos no direito italiano, impondo ao credor a consideração pelo interesse do devedor e vice-versa.

A crítica que se tece a tal concepção é que ela pressupõe a existência de um contrato e como já mencionado, a obrigação de sigilo independe da consumação do pacto, razão porque lhe cabem as mesmas observações feitas à teoria contratualista. Ademais, como explicar a obrigação de sigilo quando a revelação é imbuída de boa-fé?

6.1.3.6 Teoria legalista

A teoria legalista preconiza que o sigilo bancário deve ser fundamentado num dispositivo legal expresso, ainda que utilizando-se de interpretações analógicas ou extensivas.²⁹³

Tal teoria é refugada em função de que não se explica em países onde o sigilo bancário não é regulado por disposição legal expressa. Ademais, ao se pretender limitar o fundamento do sigilo bancário à lei, em sentido estrito, estar-se-ia, antes, apenas demonstrando uma das suas formas de expressão ou sua fonte formal.

²⁹² COVELLO, op. cit., p. 289.

6.1.3.7 Teoria da liberdade de negação

Apregoam os defensores da teoria da liberdade de negação que o fundamento do sigilo bancário é “especificamente, a liberdade vista por uma ótica negativa. Com base na liberdade, tem o cidadão o direito de não permitir que sua privacidade seja revelada. Todo sigilo existe, em última análise, como expressão da liberdade; direito este inerente ao ser humano. O homem exercita a liberdade tanto de maneira positiva, como negativa”.²⁹⁴

Tal teoria, embora se aproxime do fundamento do sigilo bancário, ainda se mostra inadequada para explicá-lo.

6.1.3.8 Teoria do direito à intimidade dos bancos

A moderna teoria do direito à intimidade dos bancos, contrariando as teorias tradicionais que reconhecem no sigilo bancário um direito do indivíduo, sustenta a existência de um direito da entidade bancária em manter excluídas do conhecimento de terceiros as operações que realiza e os fatos com estas relacionados.²⁹⁵ Desenvolvida na Itália, justifica-se, segundo Capriglione, por “defender a empresa contra o conhecimento ou divulgação de dados concernentes à sua estrutura organizacional e às suas técnicas operacionais encontráveis, também, nas instituições financeiras”.²⁹⁶

²⁹³ Ibid., p. 127.

²⁹⁴ QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. *Sigilo Bancário*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 28.

²⁹⁵ Cf. COVELLO, op. cit., p. 130.

²⁹⁶ CAPRIGLIONE apud COVELLO, op. cit., p. 130.

Afigura-nos insustentável tal teoria, haja vista que conflita com a natureza obrigacional do sigilo bancário, cuja conduta a ser observada pela instituição financeira é de abstenção, ou seja, de não revelar as informações de que tenha conhecimento. Não se nega aos bancos e às demais pessoas jurídicas o direito de proteção à sua esfera privada, mas o escopo do sigilo bancário é a proteção da intimidade do indivíduo e não do banco.

6.1.3.9 Teoria do direito de personalidade

Finalmente, temos a teoria do direito de personalidade, adotada por Covello²⁹⁷ e por parte considerável da doutrina brasileira²⁹⁸, sustentando “ser o sigilo bancário a manifestação do direito genérico à intimidade e, portanto, um dos direitos da personalidade, encontrando seu fundamento na própria natureza humana”.²⁹⁹

Covello, ao justificar sua opção, elabora o seguinte raciocínio:

A teoria contratualista, ao assertar que o Banco satisfaz um legítimo interesse do cliente ao não revelar a terceiros os dados pertinentes ao contratante, põe como causa final da cláusula explícita ou implícita a intimidade. A teoria da responsabilidade civil, já vimos, ao asseverar que o segredo é um direito do sujeito cuja revelação provoca dano, vê, também, na intimidade, a razão de ser do instituto. De igual maneira, a teoria consuetudinária, quando preleciona que o uso sancionou um dever de boa-fé e lealdade a cargo do Banco. A teoria do sigilo profissional é específica a esse respeito. E as teorias do dever de ‘correttezza’ e do direito à intimidade dos bancos enfatizam, em última análise, a privacidade como bem tutelável. O pomo da discórdia está na causa formal, fonte formal ou forma de expressão do sigilo bancário. Enquanto uns vêem a base normativa desse direito e da correspondente obrigação no contrato, outros a enxergam no ato ilícito, outros no costume e outros na lei expressa. Ora, assentado que o sigilo bancário visa a

²⁹⁷ Op. cit., p. 137.

²⁹⁸ Cfe. COVELLO, op. cit., p. 134-136.

²⁹⁹ Ibid., p. 132.

proteger a intimidade pessoal e patrimonial do cidadão, torna-se evidente que esse ' ius excludendi alios' é manifestação do direito à intimidade e, portanto, um dos direitos da personalidade, que os Bancos devem respeitar ainda que inexista referência legislativa a respeito.³⁰⁰

Miguel Reale entende ser possível combinar o fundamento do direito à privacidade com o sigilo profissional:

Essa fundamentação não conflita, mas antes se harmoniza com a outra que aponta o sigilo bancário como uma condição do exercício de uma profissão que não subsistiria se fosse o banco obrigado, sem razão específica e legítima, a oferecer informações sobre as aplicações privadas de seus clientes, o que ficou claramente preservado no já recordado inciso XIV do art. 5º da Carta de 1988.³⁰¹

Já Maria José Oliveira Lima Roque tece críticas à teoria, pois não considera o direito ao sigilo bancário como expressão de um dos direitos da personalidade e explica:

Todos nascem com direito à vida, à saúde, a um nome, a professar uma fé, à integridade física, à honra, a ter vida íntima, etc., mas ninguém nasce com direito ao sigilo bancário, porque pode ser que venha ao mundo em local onde não existam Bancos, ou, como ocorre com a maioria dos brasileiros, que nunca chegue a ser cliente de um. Ora, se o Estado não pode garantir a todos, sequer o direito de ser cliente de um Banco, porque, como atividade privada, é o Banco que seleciona seus clientes segundo o aspecto econômico, como pretender que o sigilo seja um direito da personalidade? Assim, com mais razão, o direito de ser cliente bancário teria o mesmo quilate do direito ao sigilo bancário. Quem não pode o menos, também não pode o mais. Ademais, os direitos de personalidade são oponíveis a todos e irrenunciáveis e o sigilo comporta exceções e é renunciável pelo titular.³⁰²

De fato, o direito ao sigilo bancário não se confunde com o direito à privacidade; contudo, o direito ao sigilo bancário está fundamentado no direito à

³⁰⁰ COVELLO, op. cit., p.138-139.

³⁰¹ REALE, Miguel. O sigilo bancário no direito brasileiro. *I Ciclo de Estudos de Direito Econômico*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, 1993. p. 138.

³⁰² ROQUE, Maria José Oliveira Lima, op. cit., p. 93-94.

privacidade, enquanto expressão do direito de personalidade. O que se pretende justificar é a razão de ser, a causa final do sigilo bancário e esta repousa, em última análise, no direito à privacidade, já que os dados e as informações bancárias integram a vida privada do indivíduo.

Nesse sentido, esclareceu Covello:

Os bancos, no exercício de seu comércio, adentram na vida privada de seus clientes e de outras pessoas, inteirando-se de dados aos quais, não fosse o desempenho de seu mister, jamais teriam acesso, porque geralmente permanecem excluídos do conhecimento alheio. [...] Na intimidade, incluem-se tantos fatos de ordem espiritual como de ordem material, valendo ressaltar que o patrimônio e a atividade negocial de uma pessoa constituem, indubitavelmente, projeção de sua personalidade [...] Mas, a par dos dados econômicos, sempre lembrados quando se cuida do sigilo bancário, o Banco toma conhecimento, também, de fatos estritamente pessoais: idade, estado civil, formação cultural, relações familiares, convicção religiosa, convicção política e quejandos que, indiscutivelmente, compõem a esfera íntima do indivíduo.³⁰³

A crítica a tal teoria baseada no argumento de que o direito de personalidade é absoluto e por isso o sigilo bancário não poderia sofrer limitações, também não procede, haja vista que o direito de personalidade, ao lado de outros direitos fundamentais, também sofre restrições, como se verá adiante.

Dessa forma, as razões levantadas para objetar a teoria do direito de personalidade não são capazes de invalidá-la, motivo pelo qual a mesma é acolhida no presente estudo.

6.1.4 Direito Estrangeiro

A legislação estrangeira nem sempre trata de forma expressa o instituto do sigilo bancário. Na ausência de norma específica, a doutrina busca fundamentos nas regras que garantem o direito à personalidade, em especial na proteção à vida privada e à intimidade.

A seguir, será examinado o tratamento jurídico dispensado pelos principais países europeus e americanos.

O Código Civil Português, no seu Art. 80, dispõe que: “Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem. A extensão da reserva será definida conforme a natureza do caso e as condições das pessoas”.³⁰⁴

Já a Constituição Portuguesa de 1976, em seu artigo 33, estabelece que: “1. A todos é reconhecido o direito à identidade pessoal, ao bom nome e reputação e à reserva da intimidade da vida privada e familiar. 2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”.³⁰⁵

Verifica-se que o direito à privacidade é tratado no âmbito do direito civil como no do direito constitucional português, sendo o sigilo bancário regulado especificamente pelo Decreto-lei nº. 2/78, de 09 de janeiro de 1978, onde se prevê o dever de segredo aos banqueiros e seus funcionários:

³⁰³ COVELLO, op. cit., p. 137-138.

³⁰⁴ Cf. WALD, Arnaldo, op. cit., p. 23-24.

³⁰⁵ Ibid.

Art. 1º.

1. Os membros dos conselhos de administração, gestão ou de direção ou de quaisquer órgãos, e bem assim todos os trabalhadores de instituições de crédito, não podem revelar ou aproveitar-se de segredo cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente por virtude do exercício das suas funções.

2. Estão, designadamente, sujeitos a segredo os nomes dos clientes, contas de depósito e seus movimentos, operações bancárias, cambiais e financeiras realizadas, licenciamentos de operações concedidas e elementos relativos a processos em curso na Inspeção de Crédito do Banco de Portugal.

Art. 2º

1. A dispensa de observância do dever de segredo relativo a fatos ou elementos da vida da instituição pode ser concedida por meio de autorização do órgão de direção da respectiva instituição e crédito.

2. A dispensa do dever de segredo relativo a factos ou elementos das relações do cliente com a instituição de crédito pode apenas ser concedida por meio de autorização do cliente, transmitida à instituição.

Art. 3º

A violação do dever de segredo, tentada ou consumada, além da inerente responsabilidade civil e disciplinar, é punível nos termos do §1º do artigo 290º do Código Penal.

Art. 4º

Independentemente do estabelecido quanto ao Serviço de Centralização de Informações e de Riscos de Crédito, as instituições de crédito organizarão, sob regime de segredo, um sistema de recíprocas informações, com o fim de garantir a segurança das informações.

Art. 5º

O disposto no presente diploma em nada prejudica os deveres de informação, estatística ou outra que, nos termos da legislação actual, impendem sobre as instituições de crédito.

Art. 6º

São revogados os artigos 63º e 64º da Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pelo Decreto-Lei nº. 644/75 de 15 de Novembro, e os artigos 7º e 8º do Decreto-Lei nº. 729-F/75, de 12 (sic) de Dezembro.

Art. 7º

O presente diploma entra em vigor na data da sua publicação.³⁰⁶

³⁰⁶ Cf. COVELLO, op. cit., p. 37-38.

Infere-se do referido diploma legal, que não há exceção ao sigilo nem mesmo diante de solicitação da autoridade judiciária, o que revela o rigor do sigilo bancário no ordenamento lusitano.

No direito espanhol, o sigilo bancário foi observado durante muito tempo como um costume. A regulamentação expressa do instituto veio somente no ano de 1947, com a aprovação do estatuto do Banco da Espanha, cuja aplicação estende-se, também, aos bancos privados, conforme reconheceu a jurisprudência.³⁰⁷

A constituição espanhola garante, em seu Art. 18, o direito à intimidade pessoal e familiar, cujos desdobramentos são especificados pela lei civil (Lei Orgânica de 5 de maio de 1982)³⁰⁸, o que corrobora para a proteção legal do instituto naquele país.

Na Itália, o sigilo bancário decorre das garantias dos direitos à liberdade individual, assegurados pela norma constitucional que institui a inviolabilidade dos direitos da personalidade e ainda pela Convenção Européia dos Direitos do Homem de 1950, que garante a toda pessoa “o direito ao respeito de sua vida privada e familiar, de seu domicílio e de sua correspondência”.³⁰⁹

Decorre, ainda, da chamada *riservatezza*, que consiste na exclusão do conhecimento por parte de terceiros de tudo que se refere à própria pessoa.

O sigilo bancário tem sido objeto de estudo de vários doutrinadores italianos, justamente em razão de não existir nenhuma referência explícita do instituto na vigente lei que regulamenta as operações bancárias no país, razão pela qual se debatem na elaboração de teorias visando fundamentar o sigilo bancário.

³⁰⁷ COVELLO, op. cit., p. 34.

³⁰⁸ Ibid., p.35.

³⁰⁹ Cf. WALD, Arnaldo, op. cit., p. 24.

A lei bancária alemã, de 19 de julho de 1961, em seu artigo 9º, estabelece a obrigação de observar o direito à privacidade para aqueles que exercem uma função federal de vigilância, aos seus colaboradores e aos controladores dos depósitos, funcionando como uma interpretação extensiva ao dever de sigilo bancário.³¹⁰

Na língua inglesa, a expressão *right of privacy* significa o “direito de evitar a interferência dos órgãos governamentais nas relações ou atividades pessoais e ainda a liberdade do indivíduo de fazer escolhas fundamentais em relação a si mesmo, à sua família e suas relações com terceiros”.³¹¹

Não há qualquer norma escrita no direito inglês que proteja o sigilo bancário ou estabeleça sanção à sua violação, mas o instituto consolidou-se como costume na praxe bancária inglesa, tanto que toda pessoa que queira trabalhar numa instituição financeira, deve assinar um termo pelo qual se compromete a manter sigilo sobre as operações bancárias.³¹²

Na Bélgica e em Luxemburgo, também não há legislação expressa sobre o sigilo bancário, mas ambos os países observam-no como regra costumeira. No direito belga, há, entretanto, exigências práticas que permitem que pessoas autorizadas (parentes, representantes, empregados credenciados) tenham acesso às informações protegidas pelo sigilo. Também há limitações legais em relação ao interesse da Justiça e do fisco, sendo que no tocante ao último, a lei luxemburguesa igualmente restringe o sigilo.³¹³

³¹⁰ WALD, Arnoldo, op. cit., p. 24.

³¹¹ Ibid.

³¹² COVELLO, op. cit., p. 39.

³¹³ Ibid., p. 29-30.

O direito suíço fundamenta o sigilo bancário no direito à personalidade, independentemente da relação contratual.³¹⁴ Há previsão legal expressa protegendo o sigilo bancário, estabelecendo sanções civis e penais, em caso de violação.³¹⁵

Na verdade, o respeito à privacidade é tão arraigado na consciência do povo suíço que essas normas acabam sendo meramente preventivas, não sendo recente a tradição suíça de veneração à liberdade, razão de sua neutralidade política e estabilidade administrativa.

Como constatou Covello, “[...] o direito suíço não só reconhece a existência de um direito à intimidade como princípio básico de democracia, garantido pela Constituição, como também o disciplina por meio de medidas que visam a assegurar a liberdade individual do cidadão”.³¹⁶

Para maior segurança e preservação do sigilo bancário, as contas são identificadas apenas numericamente, a exemplo do que também ocorre no Líbano, como garantia da mais absoluta discricção que deve existir acerca das operações realizadas pelos Bancos. Tal sistema consiste em identificar o cliente apenas por meio de número, ao invés do nome, que é conhecido apenas por empregados do alto escalão do banco. As contas numeradas ou cifradas permitem um relativo anonimato do cliente, o que acaba favorecendo a ação de sonegadores e facilitando a evasão de divisas.

No México e na Argentina, o sigilo bancário tem tratamento legal expresso, comportando restrições relativas às requisições judiciárias e fiscais.

³¹⁴ WALD, Arnoldo, op. cit., p. 24.

³¹⁵ COVELLO, op. cit., p. 43-44.

³¹⁶ Ibid., p. 40.

No direito norte-americano, a Lei do Direito à Privacidade Financeira³¹⁷ estabelece que as instituições financeiras só podem prestar informações relativas às operações de seus clientes, solicitadas em processos administrativos ou judiciais, buscando, assim, conciliar o direito à privacidade ao interesse público, sempre observando o devido processo legal.³¹⁸

Verifica-se que nos países analisados, o instituto do sigilo bancário, independentemente de estar expressamente consagrado na legislação, adquiriu um grau de importância e seriedade notadamente elevado, sendo raras as hipóteses de flexibilização.

6.1.5 Legislação Brasileira

O sigilo bancário, no Brasil, iniciou-se como costume *praeter legem*³¹⁹ e só em 1964 adquiriu contornos legais, por meio da Lei nº. 4.595 de 31 de dezembro de 1964, que reorganizou o sistema bancário.

Antes, é verdade, havia, ainda que por analogia, algum respaldo por força do disposto no Art. 17 do Código Comercial de 1850³²⁰, que trata do sigilo mercantil, aplicável também aos bancos e operações bancárias, por força dos artigos 119 e 120 do mesmo código, o que dava certo arrimo legal para que os bancos se negassem a fornecer informações sobre seus clientes, embora o texto

³¹⁷ *Right to Financial Privacy Act.*

³¹⁸ WALD, Arnoldo, op. cit., p. 24-25.

³¹⁹ Cfe. COVELLO, op. cit., p. 57 (*praeter legem*: “que não é regulado pela lei”).

³²⁰ Código Comercial Brasileiro, Art. 17: “Nenhuma autoridade, juízo ou tribunal, debaixo de pretexto algum, por mais especioso que seja, pode praticar ou ordenar alguma diligência para examinar se o comerciante arruma ou não devidamente seus livros de escrituração mercantil, ou neles tem

legal resguardasse o interesse dos banqueiros e dos comerciantes em geral e só por via reflexa protegia o cliente.

Posteriormente, com a edição do Código Penal (Decreto-lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940), a violação do sigilo profissional foi tipificada no Art. 154³²¹, que embora não se referisse expressamente aos banqueiros e funcionários de banco, tratou a doutrina de enquadrá-los como destinatários da norma.³²²

No âmbito do sigilo profissional, a matéria é tratada em leis materiais e processuais: Art.229, I, do Código Civil³²³ (Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002); Art. 347, II³²⁴, 363, IV³²⁵ e 406, II³²⁶, todos do C.P.C.; Art. 207³²⁷ do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941).

O sigilo bancário passou a ter tratamento específico no direito brasileiro com o advento da Lei nº. 4.595/64, que em seu Art. 38 estabeleceu o dever das instituições financeiras de conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, dispondo, em seus parágrafos, acerca das hipóteses de restrição ao sigilo, evidenciando, portanto, seu caráter relativo.

cometido algum vício”.

³²¹ Código Penal, Art. 154: “Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão e, cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena- detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa”.

³²² Cfe. COVELLO, op. cit., p. 58.

³²³ Art. 229: “Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato: I- a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo;”

³²⁴ Art. 347: “A parte não é obrigada a depor de fatos: I- [...]; II- a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo”.

³²⁵ Art. 363: “A parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa: I - [...]; IV- se a exibição acarretar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo;”

³²⁶ Art. 406: “A testemunha não é obrigada a depor de fatos; I- [...]; II- a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.”

³²⁷ Art. 207: “São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho”.

A Constituição Federal de 1988 introduziu, dentre os direitos e garantias fundamentais, o direito à intimidade e à proteção da vida privada (Art. 5º, X), de sorte que o sigilo bancário, reflexo desse direito maior, ficou, sem dúvida reforçado.³²⁸

Atualmente, o sigilo bancário é regulamentado pela Lei Complementar (LC) nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, a qual revogou o Art. 38 da Lei nº. 4.595/64.

A seguir, serão transcritos os artigos da referida lei, necessários ao desenvolvimento do tema:

Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§1º [...];

§2º [...];

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do

³²⁸ COVELLO, op. cit., p. 65.

inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

I – de terrorismo;

II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV – de extorsão mediante seqüestro;

V – contra o sistema financeiro nacional;

VI – contra a Administração Pública;

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX – praticado por organização criminosa.

Art. 2º O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.

[...]

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservando o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

[...]

Art. 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder Legislativo Federal as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.

§1º As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.

[...]

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

[...]

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósito e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis

pela autoridade administrativa competente.³²⁹

Tal diploma legal tem sofrido sérios ataques em face da alegação de inconstitucionalidade³³⁰ de alguns de seus dispositivos, especificamente os artigos 5º e 6º, o primeiro autorizando a administração tributária da União a ter acesso às informações mantidas pelos estabelecimentos bancários, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços; o segundo facultando às autoridades e agentes fiscais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o exame de livros, documentos e registros de instituições financeiras, quando houver processo administrativo ou fiscal instaurado.

Maurício Zanoide de Moraes, citado por Juliana Garcia Belloque, confere destaque a dois fundamentos de inconstitucionalidade dos preceitos legais em pauta:

a parcialidade do Fisco que, na atividade de fiscalização, tem interesse na obtenção do maior número de informações sobre os contribuintes, e- o que se mostra conseqüente - o fato da violação do sigilo financeiro deslocar-se da exceção à regra, sendo que sequer uma emenda constitucional poderia produzir tal resultado, pois desrespeitaria o art. 60 §4º, IV da CF – que proíbe a votação de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. A Receita Federal é parte interessada da relação jurídica tributária, na qual assume o papel de credora em face do contribuinte, e o ordenamento jurídico não confere a uma parte o poder de violar os direitos subjetivos da outra para garantir a efetivação de seus interesses sem antes se dirigir ao Judiciário, de modo a avocar-se a função de único árbitro das suas próprias atitudes.³³¹

Argumentos têm sido levantados a favor e contra os referidos dispositivos legais, afirmando os defensores que o sigilo bancário não pode ser

³²⁹ BRASIL. Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm> Acesso em: 30 jul. 2004.

³³⁰ Cf. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº. 2386, 2390 e 2397.

³³¹ BELLOQUE, Juliana Garcia, op. cit., p. 134.

obstáculo para a atividade comprobatória e fiscalizatória da administração fazendária.

Conforme argumentou Denise Lucena Cavalcante:

O sigilo bancário não pode mais servir como instrumento para proteção de delitos e fraudes fiscais, onde grandes grupos econômicos agem livremente em nosso País, contribuindo para a nossa miséria financeira e moral. Se a nova lei que permite a quebra do sigilo bancário pelo Fisco, com as devidas restrições nela impostas, for declarada inconstitucional pelo nosso Poder Judiciário, estaremos andando de marcha ré em relação às demais legislações modernas.³³²

Aqueles que se insurgem contra a possibilidade do Fisco ter acesso às informações bancárias do particular, sustentam a inconstitucionalidade³³³ dos mencionados dispositivos, justamente por violarem o direito à privacidade, assegurado constitucionalmente. Nessa ordem, a quebra do sigilo bancário só se justificaria em se tratando de ordem judicial.

Já por diversas ocasiões, o Egrégio Supremo Tribunal Federal³³⁴ reconheceu o sigilo de dados de operações financeiras como desdobramento do

³³² CAVALCANTE, Denise Lucena. *Sigilo Bancário e o Devido Processo Legal*. Disponível em: <<http://www.deniselc.hpg.ig.com.br/artigos.htm-3k>>. Acesso em: 29 jul. 2003.

³³³ Nesse sentido, manifestou-se a Prof^a. Maria Thereza Rocha de Assis Moura *in* Meios de Impugnação à Quebra Indevida de Sigilo Bancário. *Direito Penal Empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001. p. 176.

³³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 215301/CE. Relator: Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. Brasília, 13 de abril de 1999. Ementa: "Constitucional. Ministério Público. Sigilo Bancário: Quebra. CF, art.129, VIII. I - A norma inscrita no inciso VIII, do art. 129, da CF, não autoriza ao Ministério Público, sem a interferência da autoridade judiciária, quebrar o sigilo bancário de alguém. **Se se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, que a C.F. consagra, art. 5º, X**, somente autorização expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa. II. - R.E. não conhecido". (grifo nosso). Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp>>. Acesso em: 11 ago. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 219780 / PE. Relator: Min. Carlos Velloso, 2ª Turma. Brasília, 13 de abril de 1999. Ementa: "Constitucional. Sigilo Bancário: Quebra. Administradora de Cartões de Crédito. CF, art. 5º, X. **I. - Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege art. 5º, X** não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade. No caso, a questão foi posta, pela recorrente, sob o ponto de vista puramente constitucional, certo, entretanto, que a disposição constitucional é garantidora do direito, estando as exceções na norma infraconstitucional. II. - R.E. não conhecido".

direito à privacidade assegurado no inciso X do Art. 5º da Constituição Federal, só passível de flexibilização através de ordem judicial.

No mesmo sentido, posicionou-se o Ministro Celso Mello, no voto proferido no julgamento do Mandado de Segurança nº. 21.729 – 4:

[...] O magistério doutrinário, bem por isso, tem acentuado que o sigilo bancário - que possui extração constitucional - reflete, na concreção do seu alcance, um direito fundamental da personalidade, expondo-se, em conseqüência, à proteção jurídica a ele dispensada pelo ordenamento jurídico do Estado.

A exigência de preservação do sigilo bancário - enquanto meio expressivo de proteção constitucional da intimidade - impõe ao Estado o dever de respeitar a esfera jurídica de cada pessoa.

Não configura demasia insistir, Sr Presidente, na circunstância - que assume indiscutível relevo jurídico - de que a natureza eminentemente constitucional do direito à privacidade impõe, no sistema normativo consagrado pelo texto da Constituição da República, **a necessidade de intervenção jurisdicional no processo de revelação de dados (disclosure) pertinentes às operações financeiras, ativas e passiva de qualquer pessoa eventualmente sujeita à ação investigatória do Poder Público.** [...] ³³⁵(grifo nosso)

Celso Bastos, citado por Alexandre de Moraes, salienta:

‘Não é possível atender-se tal proteção (intimidade) com a simultânea vigilância exercida sobre a conta bancária ou as despesas efetuadas com cartões de crédito pelo cidadão, pois a doação feita a um partido político ou a uma seita religiosa (...) poderia ser identificada pelos órgãos fazendários que estariam desvendando uma vontade secreta do benemérito’, e continua sua exposição dizendo ‘do atraso de pagamento da fatura de um cartão de crédito, ou de uma duplicata por dificuldades financeiras, ou da existência de saldo bancário desfavorável poderia ter ciência a União se houvesse a quebra do sigilo bancário e creditício, implicando, senão a comunicação a outros órgãos ou a adoção de medidas, ao menos o conhecimento de fatos relevantes e embaraçosos relativos à intimidade’.³³⁶

(grifo nosso). Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp>> . Acesso em: 11 ago. 2003.

³³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 21.729-4/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 05 de outubro de 1995. Disponível em:

<<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/frame.asp>>. Acesso em: 11 ago. 2003.

³³⁶ BASTOS, Celso apud MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 84.

O mesmo Alexandre de Moraes assevera:

Com relação a esta necessidade de proteção à privacidade humana, não podemos deixar de considerar que as informações fiscais e bancárias, sejam as constantes nas próprias instituições financeiras, sejam as constantes na Receita Federal ou organismos congêneres do Poder Público, constituem parte da vida privada da pessoa física ou jurídica.³³⁷

Assim manifestou-se Cid Heráclito de Queiroz:

O sigilo bancário tem, agora, no Brasil, sede mais apropriada, qual seja o texto constitucional. [...] Portanto, o 'sigilo bancário' é, sem dúvida, uma das faces da 'intimidade' e 'vida privada', que encontram expressa proteção na nossa Carta.³³⁸

E Arnoldo Wald:

O direito à privacidade abrange a 'indevassabilidade dos dados econômicos' referentes ao indivíduo, aos quais alude expressamente o art. 5º, inc. XII, da Constituição [...] O sigilo bancário encontra proteção constitucional no Direito Brasileiro, dentro dos limites em que se caracteriza como um verdadeiro direito à personalidade, que resguarda os aspectos econômicos do chamado direito à intimidade e à vida privada, como também se fundamenta no direito ao 'sigilo de dados' assegurado às pessoas...³³⁹

Verifica-se que, de acordo com o entendimento da doutrina e jurisprudência citadas, a proteção ao sigilo bancário está albergada tanto no inciso X, como no inciso XII, ambos do Art. 5º, no capítulo dedicado aos direitos e deveres individuais e coletivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

³³⁷MORAES, Alexandre de, op. cit., loc. cit.

³³⁸QUEIROZ, Cid Heráclito de. O sigilo Bancário. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 329, fev./mar.1995, p. 47- 48.

³³⁹Apud QUEIROZ, Cid Heráclito de, op. cit., p. 48

[...]

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII- é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;³⁴⁰

Há quem sustente, como Tércio Sampaio Ferraz Júnior, que o inciso XII não se refere ao *sigilo de dados*, mas ao sigilo das comunicações de dados asseverando que “o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação)”.³⁴¹

Em sentido contrário, Ives Gandra da Silva Martins reconhece no citado inciso XII a expressão “sigilo de dados” e aponta que a mesma abarca o conceito de *sigilo bancário*, assinalando com tranqüilidade:

Sempre estive convencido de que a expressão ‘sigilo de dados’ hospeda aquela de ‘sigilo bancário’. Esta é a espécie daquele gênero. E, neste particular, me parece absolutamente correta a postura do legislador e da jurisprudência em preservar o sigilo bancário do arbítrio e admitir sua quebra sempre que houver autorização judicial.³⁴²

Divergências à parte, o fato é que tanto o inciso X como o inciso XII do artigo 5º da CF têm por escopo, em última análise, a proteção do direito à privacidade e intimidade e, como já ressaltado, as informações bancárias integram a vida privada dos indivíduos, tendo o sigilo bancário, ainda que por via oblíqua,

³⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

³⁴¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de Dados: O direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo, nº. 1, out./dez.1992, p. 146.

³⁴² MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sigilo Bancário. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, 1995, n. 1, p. 15-25.

assento constitucional, de tal modo que as exceções a esses direitos devem ter sempre caráter restritivo.

A seu turno, o fornecimento de informações ordenadas pelo Poder Judiciário atende a um interesse superior, considerando que o Estado, no desempenho de sua função jurisdicional,

necessita, o mais das vezes, de perquirir a verdade acerca dos fatos, a fim de dar solução adequada ao caso em julgamento, e produzir a desejada justiça. [...] A par disso, a doutrina reconhece esse limite e busca sua fundamentação no interesse superior da Justiça a que deve ceder qualquer outro interesse.³⁴³

O ordenamento jurídico da maioria dos países admite a restrição do sigilo bancário frente à Justiça³⁴⁴, sendo raro o entendimento doutrinário em sentido contrário, senão aquele expressado por Malagarriga citado por Covello:

[...] esta posição não obstante sua razoabilidade, baseada no predomínio do interesse geral de que se chegue à solução justa dos litígios sobre o interesse particular do indivíduo é criticável enquanto não estabelece os verdadeiros limites da faculdade judicial de relevamento (sic) do segredo e outorga aos órgãos jurisdicionais um caráter discricionário incompatível com a segurança dos direitos individuais, princípio tanto ou mais respeitável que o da justiça das soluções judiciais.³⁴⁵

Este entendimento não se afigura o mais acertado, pois ainda que se reconheça que o direito ao sigilo tem seu fundamento no direito à privacidade, não é de se aceitar que este se sobreponha aos interesses da Justiça, eis que, como afirma Covello:

³⁴³ COVELLO, op. cit., p. 156. No Líbano, o sigilo bancário é quase absoluto, estabelecendo a lei apenas quatro hipóteses de derrogação: I – consentimento do cliente, seus herdeiros ou legatários; II – litígio entre o cliente e o banco; III – na falência; IV – enriquecimento ilícito (cf. ABRÃO, Nelson, op. cit., p. 67).

³⁴⁴ Cf. ROQUE, Maria José Oliveira Lima, op. cit., p. 101.

³⁴⁵ MALAGARRIGA apud COVELLO, op. cit., p. 157.

a justiça constitui um interesse público superior por causa do valor que representa, mormente porque há particular interesse do Estado na descoberta e na repressão das fraudes financeiras e dos crimes conexos, que transcende o eventual interesse genérico do próprio Estado na manutenção do sigilo.³⁴⁶

De fato, o direito não criou o sigilo para impedir a apuração da verdade e a possibilidade de vir a acobertar interesses escusos, atentaria contra os ideais perseguidos pela Justiça.

Na verdade, nas palavras de Maria Oliveira Lima Roque, “o que define a intensidade do sigilo bancário em cada Estado é a ideologia do respectivo governo, de onde promanam as leis. Quanto mais liberal é o Estado, maior a liberdade individual e mais intenso o sigilo”.³⁴⁷

De acordo com a LC 105/2001, além do Fisco e da Justiça, o sigilo bancário não pode ser oposto ao Banco Central do Brasil, nos termos em que dispõe o Art.2º, parágrafo 1º, nem ao Poder Legislativo Federal e às Comissões Parlamentares de Inquérito (Art.4º e §1º).

Em relação às Comissões Parlamentares de Inquérito, “representam, atualmente, uma das garantias da democracia, favorecendo a fiscalização entre os poderes, elemento indispensável ao sistema de freios e contrapesos, responsável pela manutenção de equilíbrio entre os poderes constituídos”³⁴⁸, com poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.³⁴⁹

³⁴⁶ COVELLO, op. cit., p. 158.

³⁴⁷ ROQUE, Maria José Oliveira Lima, op. cit., p. 99.

³⁴⁸ Ibid., p.106.

³⁴⁹ CF, Art. 58 § 3º: “As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores”.

A jurisprudência reconhece competência às comissões parlamentares de inquérito para a determinação da quebra de sigilo bancário, desde que observados os seguintes requisitos: a) a motivação; b) aprovação da maioria absoluta dos membros da comissão; c) pertinência e necessidade da medida, em consonância com os limites ditados pela competência material da Casa Legislativa instituidora.³⁵⁰

Juliana Garcia Berloque, contudo, ao dissertar sobre o tema conclui que a quebra do sigilo bancário “insere-se no campo das matérias protegidas pelo princípio da reserva de jurisdição, ou seja, a única autoridade vocacionada à valoração acerca do cabimento da medida é aquela investida de poder jurisdicional”.³⁵¹

Outra questão polêmica é a que envolve a possibilidade do Ministério Público requisitar, diretamente aos órgãos competentes, independentemente de autorização judicial, as informações relativas aos dados bancários e fiscais necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em face do que dispõe o Art. 8º, II e IV, e seu parágrafo 2º da Lei Complementar 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público Federal):

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

- I- [...]
- II- requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;
- III- [...]
- IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do

³⁵⁰ Cf. BELLOQUE, Juliana Garcia, op. cit., p. 156-157.

³⁵¹ Ibid., p. 181.

documento que lhe seja fornecido.³⁵²

Aqueles que se colocam a favor de tal possibilidade invocam o disposto no Art. 129, VI da CF³⁵³, que veio a ser complementado pela Lei Complementar nº. 75/93, como bem sustentou Luiz Fernando Bellinetti:

Na verdade, à luz do direito positivo vigente em nosso país, tem o Ministério Público Federal e dos Estados o poder de requisitar diretamente as informações das instituições bancárias e, somente uma alteração no texto constitucional poderá estabelecer vedação de seu acesso direto às informações bancárias sigilosas.³⁵⁴

Em encontro dos membros do Ministério Público realizado em Natal, em fevereiro de 1996, foi aprovado documento denominado Carta de Natal, na qual os procuradores afirmam que a atuação do Ministério Público independe da autorização do Poder Judiciário para obter informações sobre as operações bancárias.³⁵⁵

Em interessante julgado, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, que em relação às instituições financeiras públicas, o Ministério Público tem legitimidade para requisitar as informações independentemente de autorização judicial.

Eis a ementa:

1. Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência.

³⁵² BRASIL. Lei Complementar nº. 75 de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 7 de outubro de 2004.

³⁵³ CF, Art. 129: "São funções institucionais do Ministério Público:[...] VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;"

³⁵⁴ BELLINETTI, Luiz Fernando. *Limitações Legais...*, p.161.

³⁵⁵ Cf. WALD, Arnaldo, op. cit., p. 27.

2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro.

3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº. 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº. 75/1993.

4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº. 75/1993.

5. Não cabe ao Banco do Brasil negar ao Ministério Público informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição.

6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº. 8.427/1992.

7. Mandado de segurança indeferido.³⁵⁶ (grifo nosso)

Em contrapartida, outra corrente preconiza que o acesso às informações bancárias pelo Ministério Público depende de autorização judicial, eis que nem o inc. VI do Art. 129 da CF, tampouco a Lei Complementar 75/93 autorizam a quebra do sigilo sem a intervenção da autoridade judiciária. Argumentam os defensores dessa corrente que “os poderes atribuídos ao Ministério Público pelo art.

³⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 21.729-4/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 05 de outubro de 1995. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/frame.asp>> . Acesso em: 07 nov. 2004.

129 da CF devem ser interpretados juntamente com o art. 5º, LIV da Carta Magna, que prevê a obrigatoriedade do devido processo legal”.³⁵⁷

Miguel Reale escreve:

Se nem mesmo o juiz pode determinar a suspensão de sigilo previsto em lei, a não ser no âmbito de um processo judicial, cujo caráter contraditório e de ampla defesa é pressuposto intangível, como pode um Procurador, de qualquer categoria, ditar unilateralmente o fornecimento compulsório de uma informação, inaudita altera parte, sem o devido procedimento legal, e sem obediência às garantias constitucionais?³⁵⁸

De acordo com as recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça³⁵⁹, tem-se reconhecido a legitimidade do Ministério Público para requerer a quebra de sigilo bancário, desde que mediante requisição ao poder judiciário.

³⁵⁷ WALD, Arnaldo, op. cit., p. 26.

³⁵⁸ REALE, Miguel. O sigilo bancário..., p. 144.

³⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar nº. 7492/SP. Relator: Ministra Laurita Vaz, 5º Turma. Brasília, 25 de maio de 2004. Ementa: “ Medida Cautelar. Recurso Especial. Efeito Suspensivo. Indeferimento. Ausência do Fumus Boni Juris. Quebra de Sigilo Bancário. Direito não absoluto. Requisição pelo Ministério Público. Possibilidade. 1. O sigilo bancário não constitui direito absoluto podendo ser afastado em casos excepcionais, quando razões de interesse público justificarem a conveniência de sua quebra, mediante ordem judicial devidamente fundamentada. **2. É admissível ao Ministério Público, no exercício de suas funções, requerer ao Poder Judiciário a quebra de sigilo bancário**, porquanto a ordem jurídica confere-lhe, explicitamente, poderes amplos de investigação, além de legitimidade para requisitar diligências, informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento da inicial acusatória. CF, art. 129, incisos VI, VIII, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/93. 3. Medida cautelar improcedente”. (grifos nossos). Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/webstj/>>. Acesso em: 8 set. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15552 / SP. Relator: Ministro Felix Fischer, 5º Turma. Brasília, 18 de novembro de 2003. Ementa: “Processual e Penal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Quebra de Sigilo Bancário e Fiscal. Ministério Público. Legitimidade. Decisão suficientemente fundamentada. Necessidade da medida para fins de investigação criminal. **I - Tem o Ministério Público legitimidade para requerer ao Poder Judiciário a quebra de sigilo bancário**, porquanto a ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI e VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. Precedentes. II – [...] Recurso a que se nega provimento.” (grifos nossos). Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/webstj/>>. Acesso em: 8 set. 2004.

Ademais, a Lei Complementar nº. 105/2001, que regulamenta o sigilo bancário, não inclui, entre as hipóteses em que o sigilo não pode ser oposto, o Ministério Público.

Dessa forma, em respeito ao princípio do devido processo legal, além das numerosas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores³⁶⁰, estabelecendo a necessidade de autorização judicial para quebra dos sigilos bancários e fiscal, conclui-se que a mesma é indispensável, já que permite ao julgador avaliar e ponderar as razões que justificariam a quebra do sigilo.

6.2 SIGILO FISCAL

À função fiscalizadora do Estado, a que alude o Art. 174 da CF³⁶¹, corresponde a obrigação acessória do contribuinte, prevista no Art. 113, parágrafo 2º³⁶², da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), de prestar informações ao fisco.³⁶³

Disso decorre que para concretização de sua função fiscalizadora, o Estado vale-se das informações prestadas pelo contribuinte. Tais informações estão protegidas pelo manto do sigilo fiscal, de forma que ao Estado é vedado divulgá-las

³⁶⁰ Nesse sentido: Recurso Extraordinário n. 215301/CE. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 13 de abril de 1999; Recurso Especial n. 114741/DF. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. Brasília, 13 de outubro de 1998; Habeas Corpus n.15026/SC. Relator: Ministro Vicente Leal. Brasília, 24 de setembro de 2002.

³⁶¹ CF, Art. 174: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para setor privado”.

³⁶² Lei nº. 5.172 de 25 de outubro de 1966, Art. 113, § 2º: “A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos”.

³⁶³ FOLMANN, Melissa. *Sigilo Bancário e Fiscal à luz da LC 105/2001 e Decreto 3.724/2001*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 69.

fora das hipóteses legalmente previstas, já que o direito ao sigilo não é absoluto.

O direito ao sigilo fiscal, a exemplo do sigilo bancário, também encontra abrigo na Constituição Federal, pois neste caso, os dados fornecidos pelo contribuinte (patrimônio, renda, despesas) revelam seu modo de vida, seu estilo, suas preferências e tais atributos integram a vida privada do indivíduo.

Nas palavras de Cid Heráclito de Queiroz:

[...] os dados a que se refere o preceito constitucional, são os registros dos sistemas de processamento eletrônico, que se relacionem com a intimidade do cidadão, tais como os mantidos pelos órgãos fiscais da Administração, pelas instituições financeiras, [...] assim como as declarações de renda e de bens, são verdadeiros retratos da intimidade do cidadão e as coleções desses documentos são como que álbuns reveladores da imagem íntima de cada um, ao logo da vida.³⁶⁴

Já Tércio Sampaio Ferraz Júnior, para quem a inviolabilidade assegurada pelo Art. 5º, XII da Constituição Federal, é em relação à comunicação de dados e não aos dados, propriamente ditos, “a distinção é decisiva: o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação)”.³⁶⁵

De qualquer forma, o inc. XII do Art. 5º da CF, ao assegurar a inviolabilidade em relação a terceiros, seja do sigilo de dados, seja da comunicação de dados, contempla as informações relativas à situação econômica ou financeira do contribuinte, que por sua vez, constituem parte de sua vida privada, encontrando guarida, o sigilo fiscal, ainda que por via indireta, tanto no inciso X, quanto no inciso XII do Art. 5º da CF.

³⁶⁴ QUEIROZ, Cid Heráclito de, op. cit., p.44.

³⁶⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, op. cit., p. 146.

O Art. 198 da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), com a nova redação dada pela Lei Complementar nº. 104 de 10 de janeiro de 2001, trata da matéria, elencando as hipóteses que autorizam a quebra do sigilo.

Assim dispõe o referido dispositivo:

Art. 198 - Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 1º - Excetua-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:

I - requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

II - solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

§ 2º - O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.³⁶⁶

A primeira exceção ao sigilo refere-se à requisição da autoridade judiciária no interesse da justiça. Obviamente, não há objeções a serem feitas a tal hipótese de excepcionalidade, haja vista a superioridade daquele interesse, desde que observados os seguintes requisitos: “indispensabilidade dos dados em poder da Receita Federal; autorização judicial ou de Comissão Parlamentar de Inquérito; individualização do investigado e do objeto da investigação; obrigatoriedade da manutenção do sigilo; utilização dos dados para os fins sobre os quais foram

³⁶⁶ BRASIL. Lei Complementar nº. 104, de 10 de janeiro de 2001. Altera dispositivos da Lei nº. 5.172 de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp104.htm>. Acesso em: 8 set. 2004.

requeridos à autoridade judicial".³⁶⁷

Registre-se que as demais hipóteses, referentes ao inciso II do parágrafo 1º, bem como o parágrafo 2º, ambos do Art. 198, têm sua constitucionalidade questionada por diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIN), em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal³⁶⁸, onde se sustenta que os referidos dispositivos permitem à administração pública, de todos os níveis, o acesso às informações e dados fiscais, bem como a transferência e circulação de tais dados entre seus órgãos, independentemente de ordem judicial, o que atentaria contra o direito à privacidade, cuja proteção alberga o sigilo fiscal.

Melissa Folmann, após entrecruzar os dispositivos legais com a interpretação doutrinária acerca do tema, afirma que:

o sigilo fiscal, constitucionalmente garantido, refere-se à vedação de divulgação de dados que o Fisco tenha obtido em razão do seu poder de fiscalização com relação à situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.³⁶⁹

Assim, de acordo com os elementos do Art. 198 do Código Tributário Nacional, o sigilo fiscal consiste no dever imposto à Fazenda Pública ou seus servidores de não divulgar as informações obtidas em razão do exercício de suas funções, relativas à situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou terceiros.

Resta patente, portanto, que o sigilo fiscal não se confunde com o sigilo bancário, não sendo, sequer, considerado o segundo espécie do primeiro,

³⁶⁷ FOLMANN, Melissa, op. cit., p. 76.

³⁶⁸ ADIN nº. 2386, 2390 e 2397.

³⁶⁹ FOLMANN, Melissa, op. cit., p. 70.

como bem observou Juliana Garcia Belloque, que após explicitar as diferenças entre os institutos, conclui: “o sigilo fiscal está longe de equiparar-se ao sigilo financeiro e não tem o condão de absorvê-lo, não podendo, mormente, ser invocado pelo Fisco para fundamentar indevidas requisições de informações sigilosas às instituições financeiras”.³⁷⁰

Com efeito, o sigilo fiscal impõe-se às pessoas políticas de direito público, às autoridades, na qualidade de seus órgãos e aos seus funcionários, agentes públicos ou técnicos; o sigilo bancário deve ser observado pelas instituições financeiras elencadas no Art. 1º, parágrafo 1º da LC 105/2001, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, conforme dispõe o Art. 2º e seu parágrafo 3º da referida lei.

O objeto do sigilo fiscal são as informações referentes à situação econômica ou financeira dos contribuintes ou terceiros, que podem, eventualmente, abranger as informações bancárias; já em relação ao sigilo bancário, o objeto abrange não só as operações de intermediação de crédito, mas também os dados referentes aos serviços prestados pelas instituições financeiras.

O ponto de contato entre os institutos, contudo, é que ambos são fundamentados no direito à privacidade e termina aí a similitude entre eles.

³⁷⁰ BELLOQUE, Juliana Garcia, op. cit., p. 84

7 DA POSSIBILIDADE DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PROTEGIDAS PELOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL NA EXECUÇÃO CIVIL

Demonstrado o fundamento do direito aos sigilos bancário e fiscal, cumpre estabelecer a extensão e limites de tais direitos e ainda demonstrar a possibilidade jurídica dos pedidos de acesso a tais informações, fora das hipóteses previstas expressamente na legislação.

7.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO À VIDA PRIVADA

Como já ressaltado, o direito à privacidade abrange os sigilos bancário e fiscal, eis que as informações bancárias e fiscais constituem parte da vida privada do indivíduo.

Sendo, portanto, o direito à privacidade, um direito fundamental, importa antes fixar seus limites, considerando que não há direitos absolutos.

A Constituição Federal ao tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos (Título II, capítulo I), anunciou, de imediato, no *caput* do artigo 5º, a garantia do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos especificados nos seus incisos, cujo estudo no presente trabalho limitar-se-á ao aspecto contido nos incisos X e XII.

O inciso X³⁷¹ do Art. 5º da CF assegura o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

³⁷¹ “X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o

Contudo, não fez constar esses valores do *caput* do referido artigo, devendo ser considerados, portanto, conexos com o direito à vida.³⁷²

Tal direito à inviolabilidade da vida privada de cada uma das pessoas foi expressamente reconhecido na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, onde se lê: “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da lei”.³⁷³

Destaca-se que o texto constitucional refere-se tanto à intimidade como à vida privada, sendo, pois, conceitos diversos, o primeiro ligado às relações subjetivas do indivíduo, ou seja, às questões mais afetas ao trato íntimo da pessoa humana, marcadas pelo aspecto da interpessoalidade, e o segundo diz respeito às relações interindividuais, habitualmente mantidas ocultas ao público em geral.

Luiz Alberto David Araújo diferencia as duas expressões sob o ponto de vista da vida social do indivíduo, dividindo-a em duas esferas: a pública e a privada. Esta última sofreria, ainda, uma nova divisão: a privacidade propriamente dita e a intimidade.

São do mesmo autor os exemplos que elucidam as diferenças:

As relações bancárias de um indivíduo estão dentro do círculo da privacidade. Da mesma forma, seus relacionamentos profissionais, assim como o rol de seus clientes. Por outro lado, os segredos pessoais, as dúvidas existenciais, a orientação sexual compõem o universo da intimidade.³⁷⁴

direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

³⁷² Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 209.

³⁷³ Cf. FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. Sigilo de Dados: O direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, São Paulo, n.1, p. 141-154, out./dez.1992.

³⁷⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JR., Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 104.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior vislumbra um diferente grau de exclusividade entre as expressões: “a intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum)”.³⁷⁵ Exemplifica o autor, citando o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange.

Por outro lado, a vida privada refere-se a formas exclusivas de convivência, envolvendo, portanto, as relações travadas com pessoas que integram o meio social do indivíduo (família, trabalho, amigos), entre os quais a comunicação é inevitável. Dessas situações, estão excluídos terceiros, ou seja, aqueles que não participam, que são estranhos à relação, já que integram a sociedade “dentro da qual a vida privada se desenvolve, mas que com esta não se confunde”.³⁷⁶

René Ariel Dotti caracteriza a intimidade como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”.³⁷⁷

Contudo, não é fácil distinguir intimidade de vida privada, eis que esta, nas palavras de José Afonso da Silva, “integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo”.³⁷⁸

Para chegar ao conceito de vida privada, o autor citado parte da premissa de que a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior, que envolve as pessoas nas relações sociais e nas atividades públicas e outro voltado para o interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os

³⁷⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, op.cit., p. 143.

³⁷⁶ LUHMANN apud FERRAZ JÚNIOR, ibid.

membros de sua família, sobre seus amigos e que integra o conceito de vida privada.

De fato, a terminologia não é precisa, sendo preferível falar-se em privacidade, definida como “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”.³⁷⁹

A Constituição Federal abriga ambos os direitos (intimidade e vida privada), especificando ainda outros que lhe são conexos, tais como a inviolabilidade do sigilo à correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (Art. 5º, XII).³⁸⁰

7.2 DA RELATIVIDADE DO DIREITO AOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL

Uma das características dos direitos fundamentais é a limitabilidade ou relatividade, ou seja, os direitos fundamentais não são absolutos. Cedem, em determinadas situações, não só diante do interesse público, como também diante do interesse particular, nos casos de colisão com direitos da mesma categoria. Isso se verifica nas hipóteses em que o exercício de um implica a invasão do âmbito de proteção do outro, exigindo-se, nesse caso, uma tarefa de ponderação ou concordância prática dos direitos ou interesses em conflito.³⁸¹

³⁷⁷ DOTTI apud SILVA. José Afonso da, op. cit., p. 210.

³⁷⁸ SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 211.

³⁷⁹ PEREIRA, J. Matos apud SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 209.

³⁸⁰ “XII- é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por autorização judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

³⁸¹ CANOTILHO apud ARAÚJO, Luiz Alberto David, op. cit., p. 82

Os direitos fundamentais encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados na Lei Maior (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).³⁸²

O ponto fundamental para a compreensão de uma teoria sobre os limites dos direitos fundamentais é a distinção entre princípios e regras, tarefa particularmente complexa.

Segundo a doutrina, princípios e regras são espécies do gênero normas, sendo a diferença, portanto, qualitativa.

Conforme leciona Eros Roberto Grau, citado por Suzana de Toledo Barros³⁸³, as regras jurídicas não comportam exceções e são aplicadas de modo completo ou não, enquanto os princípios possuem uma dimensão de importância ou peso não presente nas regras jurídicas.

Resulta dessa constatação que um conflito entre regras gera uma antinomia, ou seja, uma incompatibilidade entre ambas, o que leva à necessária eliminação de uma delas do sistema.

Já os princípios não obedecem à lógica do tudo ou nada das regras. Diante do caso concreto, admitem ser ponderados, objetivando harmonizar os vários valores que encerram, solucionando uma eventual contradição de forma que maximize o respeito a todos os envolvidos no conflito.

Como bem sintetizou Willis Santiago Guerra Filho,

³⁸² Cf. MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 46.

³⁸³ BARROS, Suzana de Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p.154-155.

É exatamente numa situação em que há conflito entre princípios, ou entre eles e regras, que o princípio da proporcionalidade (em sentido estrito ou próprio) mostra sua grande significação, pois pode ser usado como critério para solucionar da melhor forma o conflito, otimizando a medida em que se acata um e desatende o outro.³⁸⁴

Assim, em caso de colisão de princípios, não significa que um deles deva ser desprezado em nome do outro, mas o que ocorre, em certas circunstâncias, é que um princípio precede ao outro; e, sob outras, a questão da precedência pode ser solucionada de maneira inversa, mas sempre tendo em vista a possibilidade de realização de ambos.³⁸⁵

Contudo, os direitos fundamentais, mesmo quando expressados sob a forma de regras, conduzem-se a princípios, tendo em vista o valor ou o bem jurídico que visam proteger.

Quando dois direitos fundamentais entram em colisão num caso concreto, devem eles sofrer uma ponderação em razão do bem ou do valor que se pretende tutelar, sendo, portanto, equacionados, pelo princípio da proporcionalidade.

Pelo princípio da proporcionalidade, como decorrência do princípio da razoabilidade, “o intérprete deve colocar-se a favor do menor sacrifício do cidadão na hora de escolher os diversos significados da norma”³⁸⁶, procedendo a uma interpretação eqüitativa mediante a adequação dos meios aos fins perseguidos pela norma.

Nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho:

[...] para evitar o excesso de obediência a um princípio que destrói o outro, e termina aniquilando os dois, deve-se lançar mão daquele que, por isso mesmo, havemos de considerar o ‘princípio dos princípios’, o princípio da proporcionalidade.³⁸⁷

³⁸⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *O princípio da proporcionalidade na Constituição*. Disponível em: <<http://www.teiajuridica.com/mz/proporc.html>>. Acesso em: 21 de maio de 1999.

³⁸⁵ BARROS, Suzana de Toledo, op. cit., p. 154-155.

³⁸⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David, op. cit., p. 65.

³⁸⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago, loc. cit.

Dessa forma, conforme conclui Suzana de Toledo Barros, a concretização dos direitos fundamentais está atada ao princípio da proporcionalidade, em razão do caráter principiológico das normas que os contemplam.³⁸⁸

Mesmo aqueles direitos fundamentais não sujeitos a restrições expressas, ou seja, aquelas restrições contidas no próprio texto constitucional ou impostas pelo legislador ordinário, não são ilimitados.

Assim, “na busca de uma solução ao problema dos conflitos entre direitos fundamentais, devem ser tomados em consideração dois princípios fundamentais de interpretação constitucional que se acham correlacionados: o princípio da unidade da constituição e o princípio da concordância prática”.³⁸⁹

Pelo princípio da unidade da constituição, quer-se evidenciar a plausibilidade das diferentes valorações dentro de um esquema de harmonia, de forma que o resultado plasmado no texto promulgado há de ser lido como um corpo único, coerente.

O princípio da concordância prática, formulado por Hesse, exprime exatamente idéia de harmonização e de equilíbrio entre os bens jurídicos: devem ser coordenados de tal modo na solução do problema que todos eles conservem sua identidade.³⁹⁰

Essa diretriz metodológica decorre precipuamente da ausência de uma ordem hierarquizada entre os valores constitucionais consagrados.

³⁸⁸ BARROS, Suzana de Toledo, op. cit., p. 156

³⁸⁹ Ibid., p.165.

³⁹⁰ HESSE apud BARROS, op. cit., p. 166.

O pensamento de Hesse foi utilizado no voto proferido no Agravo de Instrumento nº. 2001.04.01.075143-2/SC, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, onde se lê:

Assim, a inviolabilidade do sigilo de dados deve ser vista dentro de um sistema harmônico, ou seja, cotejada com os demais valores constitucionalmente consagrados, o que possibilita administrar eventuais conflitos com outros direitos fundamentais ou valores constitucionais, objetivo que se realiza através da aplicação do **princípio da concordância prática. A inviolabilidade do sigilo de dados, não é, portanto, absoluta: seu exercício pode resultar em conflito com o exercício de outro direito fundamental ou de outros valores constitucionais, aparecendo a necessidade de restrição com vistas a harmonizar os bens em choque.** (*in* O princípio da proporcionalidade e a quebra do sigilo bancário e do sigilo fiscal nos processos de execução- A Constituição Concretizada, org. Ingo Wolfgang Sarlet, Ed. Livraria do Advogado, p. 189).³⁹¹ (grifo nosso)

Dessa forma, não se pode na solução de uma colisão entre direitos, sacrificar um a custa do outro, porque a Constituição garante proteção a todos eles. Deve-se buscar uma solução otimizadora, que prestigie igualmente, ambos os valores constitucionais amparados, o que deve ser alcançado através da ponderação de bens.

Alguns autores levantam graves problemas relacionados a uma ponderação de bens no caso concreto, admitindo que a técnica parte de um juízo inteiramente livre do intérprete.

Alexy³⁹² insiste que o conceito de relação de precedência condicionada tem importância fundamental para a compreensão da colisão de princípios e para a própria teoria dos princípios.

³⁹¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento nº. 2001.04.01.075143-2/SC. Relator: Des. Luiz Carlos de Castro Lugon. Porto Alegre, 21 de novembro de 2002. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br/trf4/processos.php>>. Acesso em: 08 set. 2004.

³⁹² Apud BARROS, Suzana de Toledo, op. cit, p. 170-171.

A teoria da precedência condicionada, formulada por Alexy, consiste, em havendo colisão de princípios, dar maior peso a um do que ao oposto, quando existirem razões suficientes para que haja essa precedência, determinada, exatamente, pela existência de certas condições dadas no caso concreto.

Esta teoria, chamada lei de colisão, pode ser formulada, segundo este jurista alemão, na seguinte regra: as condições sob as quais um princípio precede a outro constituem o suposto de fato de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio precedente.

Dessa forma, a questão da ponderação radica na necessidade de dar a esse procedimento um caráter racional e, portanto, controlável, estabelecendo-se uma relação de precedência de um bem sobre o outro, levando-se em conta certas condições.

Fixadas estas premissas, resta claro que o direito à privacidade enquanto integrante da categoria dos direitos fundamentais, e nesse passo, também o direito aos sigilos bancário e fiscal considerados espécies do direito à privacidade, admitem restrições, além daquelas já definidas na lei.

Nas hipóteses em que não haja previsão expressa na legislação para acesso às informações protegidas pelo sigilo, exigir-se-á do aplicador da lei o sopesamento dos interesses a serem protegidos, avaliando “em que medida a quebra do sigilo bancário será apta ao atingimento do fim pretendido (‘adequação meio-fim’), ou se o resultado da restrição é proporcional a sua carga coativa (‘proporcionalidade em sentido estrito’)”.³⁹³

Assim manifestou-se Covello:

Sem dúvida, em diversas ocasiões, surge um conflito de interesses: de um lado, a intimidade (interesse eminentemente particular do indivíduo), de outro, o conhecimento da notícia, que pode constituir

³⁹³ CLÈVE, Clèmerson Merlin; SEHN, Solon. Crimes Fiscais e Sigilo Bancário: Pressupostos e Limites Constitucionais. *Direito Penal Empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001. p. 65.

interesse do Estado ou de outros cidadãos. Toda vez que o interesse do conhecimento da notícia é considerado relevante, em face da ordem social, deve prevalecer sobre aquele da intimidade, porque a divulgação da circunstância coberta pelo sigilo se justifica por representar interesse superior, como ensina Auletta. Tem-se, então, a supremacia de bem maior de interesse geral.³⁹⁴

O tributarista Ives Gandra da Silva Martins assim se manifestou:

[...] A autorização judicial que exterioriza o exame imparcial da licitude do pedido, só deve ocorrer na hipótese em que o interesse público assim o esteja exigindo e de que o sigilo esteja acobertando casos de sonegação evidente e não de mero palpite da fiscalização. Não pode o Poder Judiciário hospedar uma "fishing exploration" que, comumente os agentes fiscais promovem na tentativa de conseguir apurar faltas de recolhimento tributário, sem dados mais precisos. Creio haver, hoje, na doutrina, na lei e na jurisprudência a conformação de um sistema claro a respeito do sigilo bancário. Pelo § 1º do artigo 145 tem o Fisco o direito de fiscalizar, mas não pode violentar em seu exercício, as garantias constitucionais do cidadão. Pelos incisos X, XI e XII do artigo 5º tem o contribuinte o direito de preservação de sua intimidade, de sua privacidade, e de que terceiros que detenham informações pessoais suas sejam obrigados a guardá-las. Não pode, pois, a fiscalização exigir de terceiros informações que apenas pode obter do próprio contribuinte. Em determinadas hipóteses, todavia, o interesse público há de prevalecer sobre o interesse individual, mas caberá a um outro poder definir se tais hipóteses efetivamente ocorrem, com o que poderá o Poder Judiciário, autorizar, se convencido estiver o magistrado de que a hipótese é de gravidade e de lesão ao interesse público, a quebra do direito ao sigilo bancário.³⁹⁵ (grifo nosso).

Com efeito, não se discute a relatividade do direito à inviolabilidade dos sigilos bancário e fiscal, os quais devem ceder diante do interesse público, do interesse da Justiça, do interesse social.

De fato, todo constrangimento imposto aos indivíduos pelo Estado deve justificar-se pela necessidade de realização do interesse público, pressupondo o princípio da mínima intervenção estatal na vida privada, tendo em vista que:

- a) todo condicionamento esteja ligado a uma finalidade pública, ficando vetados os constrangimentos que a ela não se vinculem;

³⁹⁴ COVELLO, op. cit., p. 146-147.

³⁹⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, nº. 1, p. 15-25, 1995.

- b) a finalidade ensejadora da limitação seja real, concreta e poderosa;
- c) a interferência estatal guarde relação de equilíbrio com a inalienabilidade dos direitos individuais; e
- d) não seja atingido o conteúdo essencial de algum direito fundamental.³⁹⁶

Tal raciocínio complementa-se nas palavras de Maria Thereza Rocha de Assis Moura:

[...] Saliente-se que a proporcionalidade pressupõe não só a legitimidade dos meios perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para a consecução dos objetivos pretendidos e a necessidade de sua utilização.³⁹⁷

Não restam dúvidas, portanto, acerca da relatividade do direito aos sigilos bancário e fiscal, sendo tal direito, na legislação brasileira, excepcionado às autoridades públicas³⁹⁸, consoante se verificou da análise dos respectivos dispositivos legais.

7.3 DO PEDIDO DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL E AO BANCO CENTRAL

Definida a possibilidade de quebra dos sigilos bancário e fiscal em face do interesse público ou da Justiça, cumpre, antes, estabelecer quando estarão presentes tais interesses e, principalmente, se nestas situações, justifica-se a mitigação do interesse individual, especificamente quando o direito à privacidade é invocado como fundamento para indeferir o pedido do exequente para busca de bens em nome do executado.

³⁹⁶ SUNFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 69.

³⁹⁷ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Meios de Impugnação à Quebra Indevida de Sigilo Bancário. *Direito Penal Empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001. p.163-164.

³⁹⁸ Cf. COVELLO, op. cit., p. 148.

Consoante já ressaltado, é corrente no processo de execução, ao restarem negativas as diligências do credor na busca de bens passíveis de penhora, que o mesmo requeira ao juiz a expedição de ofícios ao Banco Central e à Receita Federal, a fim de obter informações relativas às contas de depósito e declaração de bens em nome do executado.

A prática forense demonstra que, na maioria das vezes, tais pedidos têm sido indeferidos³⁹⁹, sob o fundamento de suposta violação ao sigilo bancário e fiscal, já que tal situação (não localização dos bens do executado) não estaria albergada na legislação que trata da matéria, sustentando-se, ainda, que tal medida realiza-se no interesse exclusivo do credor e não da Justiça.

Alguns países da Europa tratam especificamente da matéria, como a França (Lei nº. 91-650 de 9 de julho de 1991), sendo permitido ao Ministério Público devassar a vida privada do devedor para apurar onde se encontram seus bens, informando, posteriormente, ao oficial de justiça. Este pode, ainda, solicitar ao Procurador da República que promova as diligências necessárias para descobrir a existência de contas bancárias em nome do devedor, sendo que todos os órgãos públicos ou controlados pela administração pública, independentemente do sigilo profissional, são obrigados a prestar as informações solicitadas pelo Ministério Público.⁴⁰⁰

Na Espanha, a falta de indicação de bens suficientes pelo devedor, permite ao juiz, a requerimento do exeqüente, investigar a situação patrimonial do devedor, através de ofícios a todo tipo de Registros Públicos, órgãos públicos e

³⁹⁹ Vide nota 252.

⁴⁰⁰ GRECO, Leonardo, op. cit., p. 88.

instituições financeiras, para que informem a relação de bens do devedor de que tenham conhecimento.⁴⁰¹

Em Portugal, se o exequente alegar séria dificuldade na localização de bens em nome do executado, incumbe ao juiz determinar a realização de diligências adequadas e ainda que o executado preste ao tribunal as informações que se mostrem necessárias à realização da penhora, sob pena de ser considerado litigante de má-fé.⁴⁰²

Ao se acompanhar a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, verifica-se que o entendimento admitindo a possibilidade de acesso às informações manteve-se até meados dos anos 90⁴⁰³ e a partir da última década vem sendo modificado, sendo tal medida considerada, atualmente, de caráter excepcional, conforme se extrai do seguinte julgado:

⁴⁰¹ Ibid., p. 106-107.

⁴⁰² Ibid., p. 123.

⁴⁰³ Nesse sentido: “Processo Civil. Execução. Penhora. Requisição ao Imposto de Renda. Admissibilidade. Recurso Conhecido e Provido. **Em face do interesse da justiça na realização da penhora, ato que dá início à expropriação forçada, admite-se a requisição a repartição competente do imposto de renda para fins da localização de bens do devedor, quando frustrados os esforços desenvolvidos nesse sentido. Cada vez mais se toma consciência do caráter público do processo, que, como cediço, é instrumento da jurisdição**”. (grifo nosso) Recurso Especial n. 2777/PA. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma. Brasília, 21 de agosto de 1990. Disponível em:

<<http://www.stj.gov.br/webstj/>> . Acesso em: 11 ago. 2003;

“Execução. Localização de Bens do Executado. Requisição pelo juiz de informações à Receita Federal. **Admissibilidade quando a requerimento da parte, máxime pessoa jurídica que lida com patrimônio da coletividade.** Inteligência do Art. 198, parágrafo único do CTN. Declarações de votos vencedores e vencidos. Face ao interesse da Justiça no andamento dos processos como instrumento de jurisdição, e, portanto, na realização da penhora, máxime quando interessada pessoa jurídica que lida com patrimônio da população, admite-se a requerimento da parte, a requisição pelo Juiz de informações à Receita Federal sobre bens declarados pela firma devedora. Art. 198, e parágrafo único do CTN, permissivo da prestação de informações apenas por requisição regular da autoridade judiciária no interesse da justiça. Recurso especial conhecido e provido”. (grifo nosso). Recurso Especial n. 8795/CE. Relator: Ministro Athos Carneiro. Brasília, 12 de maio de 1992, 4ª Turma. *Revista dos Tribunais* [São Paulo, SP], v. 698, p. 199-203, dez. 1993.

“Execução - Requisição de Informações à Receita Federal, a pedido do exequente, quando frustrados os esforços para localizar bens do executado. Admissibilidade. Art. 600, CPC. **A requisição, frustrados os esforços do exequente para localização de bens do devedor para a constrição, é feita no interesse da justiça como instrumento necessário para o Estado cumprir o seu dever de prestar jurisdição. Não é somente no interesse do credor.** Embargos conhecidos e acolhidos”. (grifo nosso). Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 163408/RS. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, Corte Especial. Brasília, 06 de setembro de 2000. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/>> . Acesso em: 28 jul. 2004.

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE CONTA CORRENTE DO EXECUTADO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. NÃO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS PARA LOCALIZAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRECEDENTES.

Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento ofertado pela ora recorrente, no qual se requisitou a expedição de ofício junto ao Banco Central do Brasil para o fim de localizar contas-correntes em nome do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que: “ O contribuinte ou o titular de conta bancária tem direito à privacidade em relação aos seus dados pessoais, além de que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo.”

[...]

Pedido de quebra de sigilo bancário e não apenas a indicação de que o devedor ou seus co-responsáveis possuem conta corrente e em qual instituição. Inexistência de esgotamento de todos os meios para localizar bens em nome do executado.

Recurso não provido.⁴⁰⁴

Assim, o entendimento atual adotado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de preservar o sigilo fiscal e bancário, quando não demonstrado o esgotamento de todos os meios para localização de bens do executado.

Entretanto, o Tribunal de Alçada do Paraná tem se posicionado favoravelmente à expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN (Banco Central), com vistas a possibilitar a penhora em bens do executado⁴⁰⁵, inclusive com

⁴⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 438612/MG. Relator: Ministro José Delgado, 1ª Turma. Brasília, 15 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/>>. Acesso em: 28 jul. 2004.

⁴⁰⁵ “Agravo de Instrumento. Embargos à Execução. Requerimento de expedição de ofício à Receita Federal e Instituições Financeiras. Verificação de prática de agiotagem. Possibilidade. Inocorrência de Quebra de Sigilo Fiscal e Bancário. **Interesse da Justiça configurado. Não há violação do sigilo bancário e fiscal, a expedição de ofício para instituições financeiras e Receita Federal.** Tendo em vista, pela declaração de renda e o real valor transferido na época do empréstimo nas contas bancárias, verificar a ocorrência de prática de agiotagem. Recurso conhecido e desprovido”. (grifo nosso). Agravo de Instrumento n. 0242586-9. Curitiba. Relator: Toshiharu Yokomizo. Curitiba, 19 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://www2.ta.pr.gov.br/scripts/mgwms32.dll/>>. Acesso em: 30 jul. 2004.

“Agravo de Instrumento – Execução de Título Extrajudicial. Quebra do Sigilo Fiscal e Bancário. Investigação de Bens Penhoráveis. Admissibilidade. **É admissível a quebra do sigilo fiscal e bancário com o fim de propiciar a localização de bens declarados junto a Receita Federal e**

a edição da Súmula nº. 03:

É LEGÍTIMA A PRETENSÃO DO CREDOR EM OBTER, PARA EFEITO DE PENHORA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO, ESCLARECIMENTOS SOBRE A EXISTÊNCIA DE BENS DECLARADOS PELO DEVEDOR PERANTE A RECEITA FEDERAL.⁴⁰⁶

Como fundamento legal da requisição do juiz à Receita Federal e ao BACEN, tem sido invocado o Art. 399, I, do CPC⁴⁰⁷, o qual autoriza o magistrado a requisitar às repartições públicas, as certidões necessárias à prova das alegações da parte.

De fato, presumindo-se que o executado seja potencialmente solvente ou existindo indícios de que esteja ocultando os bens sujeitos à execução, as informações a serem fornecidas pelo Fisco ou pelo Banco Central, servirão como prova da existência dos referidos bens para que o exeqüente posteriormente os indique à penhora (CPC, Art. 657, segunda parte)⁴⁰⁸.

Um outro instrumento colocado à disposição do Poder Judiciário é o Sistema de Solicitações do Poder Judiciário ao Banco Central do Brasil, denominado BACEN JUD. Tal sistema permite aos órgãos do poder judiciário, mediante adesão ao Convênio de Cooperação Técnico-Institucional (Convênio BACEN/STJ/CJF/2001)

créditos bancários possíveis de suportar a constrição judicial na execução, quando pelos meios ordinários esta providência restou frustrada. Recurso provido. (grifo nosso). Agravo de Instrumento n. 0245196-7/Curitiba. Relator: Hamilton Mussi Corrêa. Curitiba, 16 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www2.ta.pr.gov.br/scripts/mgwms32.dll/>>. Acesso em: 30 jul. 2004. "Agravo de Instrumento. Ação de Execução Fiscal. Devedor citado por edital. Certidão dando conta de inexistência de bens imóveis. Pedido para o juízo oficial às instituições financeiras a fim de obter informações sobre conta corrente ou poupança em nome do executado. Indeferimento, insurgência. **Não viola sigilo bancário pleito com tal propósito, principalmente quando ele é deferido pelo juiz, por ser este a única autoridade que o credor pode se servir para alcançar a satisfação do seu crédito.** Recurso Provido. Maioria".(grifo nosso). Agravo de Instrumento n. 0253644-3. Maringá. Relator: Edson Vidal Pinto. Curitiba, 05 de maio de 2004. Disponível em: <<http://www2.ta.pr.gov.br/scripts/mgwms32.dll/>>. Acesso em: 30 jul. 2004.

⁴⁰⁶ Vide Anexo III.

⁴⁰⁷ CPC, Art. 399: "O juiz requisitará às repartições públicas em qualquer tempo ou grau de jurisdição: I- as certidões necessárias à prova das alegações das partes;"

firmado entre o Banco Central, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, solicitarem, via *internet*, diretamente às instituições financeiras, informações acerca da existência de contas ou aplicações financeiras, em nome do executado.

Referido convênio, firmado em 08 de maio de 2001, permite aos órgãos aderentes encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio ou desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes (cláusula primeira, parágrafo único).⁴⁰⁹

Tal sistema foi desenvolvido visando eliminar, com o uso da *internet*, a necessidade de tratamento manual das cerca de 350 (trezentos e cinquenta) solicitações diárias dos vários segmentos da justiça, que acarretam a necessidade de circularização à rede bancária de ordens de quebra de sigilo bancário de pessoas físicas e jurídicas, consultas acerca da existência de contas correntes e/ou movimentações financeiras e outras solicitações afins.⁴¹⁰

Conforme afirmou Carlos Henrique da Silva Zangrando, “sem dúvida, trata-se de um meio propiciado pelas modernas tecnologias de informação, em conceder-se a tão alentada ‘efetividade’ das decisões judiciais”.⁴¹¹

O autor citado reconhece que, em princípio, o convênio não incorre

⁴⁰⁸ Vide nota 236.

⁴⁰⁹ Vide Anexo II.

⁴¹⁰ Cf. justificativa Convênio-Sistema BACEN-JUD.

em violação ao sigilo bancário do devedor, pois apenas substitui o antigo ofício por uma nova modalidade de troca de informações, mas alerta que essa oportunidade não constitui carta branca para se devassar a intimidade do devedor, devendo ser observados os limites antes e depois de determinada a quebra do sigilo bancário.⁴¹²

Urge ressaltar que o Convênio BACEN /TST/2002, firmado entre o Banco Central do Brasil e o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, como resultado da adesão ao BACEN/JUD, é objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 3091), ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

7.4 DO INTERESSE DA JUSTIÇA NA EXECUÇÃO FRUTÍFERA

Um dos postulados do processo é a efetiva prestação jurisdicional. O processo existe e justifica-se apenas se pensarmos que ele é necessário para instrumentalizar uma ação e reação e atingir um objetivo: substituir as pretensões resistidas pela vontade do Estado e imprimir soberania através de um ato jurídico decisório.

O processo executivo não escapa deste raciocínio. Demonstrada a certeza, liquidez e exigibilidade do negócio jurídico primário, através de documento hábil e reconhecido por lei como tal e descumprida a obrigação da relação jurídica subjacente, nasce o interesse do credor, motivando-o a provocar a jurisdição para buscar a tutela jurisdicional adequada à solução de sua pretensão resistida.

⁴¹¹ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva, op. cit., p. 1083.

⁴¹² Ibid, p. 1096.

A entrega da prestação jurisdicional no processo de execução por quantia certa contra devedor solvente, consiste na satisfação do crédito do exeqüente, representado pelo título executivo.

No processo de execução por quantia certa, o despacho do juiz ordenando a citação do executado para pagar ou nomear bens à penhora, reconhece, ainda que primariamente, o direito do exeqüente.

Contudo, a pretensão do exeqüente não se esgota com o reconhecimento de seu direito, mas com a satisfação de seu crédito.

Todas as vezes em que o exeqüente se depara com a suposta ausência de bens em nome do executado, vê frustrada a expectativa de recebimento, mostrando-se, portanto, inócuo, o processo de execução.

Com efeito, assim preleciona Cândido Rangel Dinamarco:

Grande parte dos conflitos que envolvem as pessoas expressa-se pela pretensão de um sujeito ao apossamento de um bem, resistida pelo outro sujeito. Conflitos dessa ordem só estarão eliminados, e talvez pacificados os sujeitos, quando o primeiro obtiver efetivamente o bem a que almeja, ou quando definitivamente ficar declarado que não tem direito a ele. **Isso quer dizer que a função estatal pacificadora só se considera cumprida e acabada quando um desses resultados tiver sido obtido.** Enquanto perdurar a insatisfação do credor, mesmo tendo sido reconhecido como tal, o conflito permanece e traz em si o coeficiente de desgaste social que o caracteriza, sendo também óbice à felicidade da pessoa.⁴¹³ (grifo nosso).

E continua:

[...] o ideal atingível através da execução é a produção dos mesmos efeitos que produziria a satisfação voluntária do direito pelo próprio obrigado ou por terceiro, ou seja, a realização da vontade da lei em seu resultado econômico objetivo. **É claro que a execução será, em cada caso, mais ou menos frutífera, o que dependerá da solicitude do órgão jurisdicional, da eficiente cooperação do exeqüente, das possibilidades do patrimônio do executado, da**

⁴¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução...*, p.103.

conduta leal deste e de tantos outros fatores.⁴¹⁴ (grifo nosso)

O cerne da questão reside no fato de se considerar ou não a satisfação do crédito do exeqüente como *interesse da Justiça*.

Oportuno revela-se o entendimento do então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sálvio de Figueiredo, ao proferir voto no julgamento do Recurso Especial nº. 2.777-PA, cujo trecho transcrevemos:

[...] Polêmica afigura-se a questão em sede jurisprudencial, porquanto ponderável corrente se inclina no sentido de distinguir, como o fez o v. acórdão, entre interesse da justiça e interesse da parte, a quem competia diligenciar elementos e informações cadastrais sobre o executado.

Todavia, comungo do mesmo pensamento perfilhado pela jurisprudência paulista (RT 488/139, 489/151 e 152 e 494/124), assim como copiosa orientação a jurisprudência paranaense (RT 494/209, 498/168 e 206), que culminou na edição da Súmula 3 do TAPR 'verbis': 'É legítima a pretensão do credor em obter, para efeito de penhora em processo de execução, mediante requisição judicial, esclarecimentos sobre a existência de bens declarados pelo devedor perante a Recita Federal' (DJPR 1.757, de 9.8.84, p. 9). Quando integrante, no TJMG, da sua 3ª Câmara Civil, tive ensejo de decidir questão semelhante, oportunidade em que, acompanhando a jurisprudência ali dominante e com arrimo no § 35 do art. 153 da CF anterior, arts. 198, parágrafo único e 199 do CTN, e no Dec. 76.186/75, art. 482, que incorporou o art. 54 da Lei 3.470/58, observei: '**Cada vez mais se toma consciência do caráter público do processo, cada vez mais se vislumbra o predomínio do interesse público sobre o interesse privado em termos de processo, que, como é cediço, é instrumento de jurisdição. Mais do que no processo de conhecimento, esse predomínio se faz sentir no processo de execução, onde não se busca uma prestação de acerto, mas a realização daquilo que está no título, que se presume líquido, certo e exigível.** Caracteriza-se a execução pelos atos materiais de coerção na busca da satisfação do crédito tomado contido no título.' [...] ⁴¹⁵ (grifo nosso)

Nesse passo, se a prestação jurisdicional no processo de execução por quantia certa contra devedor solvente é a expropriação de bens do executado

⁴¹⁴ Ibid., p. 115.

⁴¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2777/PA. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma. Brasília, 21 de agosto de 1990. *Revista dos Tribunais*, São Paulo,

para satisfação pecuniária decorrente do crédito representado pelo título executivo, a efetiva entrega dessa prestação só ocorrerá com a satisfação do crédito do exeqüente.

É preciso levar em conta que o pedido de informações ao Banco Central e à Receita Federal, pode, efetivamente, levar ao resultado pretendido com a execução, em face da real existência dos bens em nome do executado e que, por má-fé, não foram indicados ao juízo.

Assim manifestou-se o Sr. Ministro Moreira Alves, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 92.377-SP, de cujo voto destaca-se:

[...] A penhora é o ato preliminar para a excussão do patrimônio do devedor, e o titular desse poder de excutir é o Estado, que tem como instrumento necessário para desincumbir-se de seu dever de prestar jurisdição. Por isso mesmo, o artigo 600, inciso IV, do atual Código de Processo Civil, estabelece: 'Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que:... IV - não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução'. **Se essa indicação se fizesse no interesse exclusivo do credor, como pretende o acórdão recorrido, esse dispositivo seria inexplicável. Ele só se justifica pela circunstância de que essa indicação se impõe no interesse superior da Justiça que se interpõe entre as partes para fazer atuar o direito objetivo no caso concreto, tutelando o direito subjetivo acaso violado.** [...] ⁴¹⁶(grifo nosso)

Assim, o interesse do exeqüente na satisfação do seu crédito é também o interesse da Justiça de tornar efetiva a prestação jurisdicional, finalidade última do processo.

Trata-se de mera aplicação do princípio da efetividade do processo, constantemente lembrado pela doutrina mais recente⁴¹⁷, que pode ser traduzido pela

ano 82, vol. 698, dez. 1993. p. 200-201.

⁴¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 92.377/SP. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 3 de abril de 1984. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, [Brasília, DF], v. 110, p. 184-188, out. 1984.

⁴¹⁷ Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o Problema da 'Efetividade' do Processo. *Temas de Direito Processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 27; CÂMARA, Alexandre

célebre construção de Giuseppe Chiovenda: “O processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”.⁴¹⁸

Alexandre Freitas Câmara reconhece que tal afirmativa é válida para todos os tipos de processo, mas particularmente no processo de execução pode-se verificar com mais acuidade a aptidão do processo jurisdicional para atingir os fins que dele são esperados. E arremata:

A execução forçada, destinada que é a satisfazer o direito de crédito do exeqüente, só será efetiva à medida que se revelar capaz de assegurar ao titular daquele direito exatamente aquilo que ele tem direito de conseguir. Assim, na execução por quantia certa, o processo de execução só será efetivo se for capaz de assegurar ao exeqüente a soma em dinheiro a que faz jus.⁴¹⁹

Com efeito, “só se estará dando a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo que lhe cabe quando se consegue, mediante meios executivos, modificar a realidade, fazendo surgir situação concreta similar, quando não idêntica, a que se teria com a observância espontânea das normas”.⁴²⁰

Os mecanismos processuais (e nessa ordem de idéias refere-se à autorização judicial determinando a expedição de ofícios ao Banco Central e à Receita Federal) não podem colidir com os institutos de direito material, nem podem gerar incerteza formal quanto ao modo e aos efeitos do expediente procedimental posto à disposição do titular do direito subjetivo substancial que tem necessidade de recorrer à prestação jurisdicional.

Freitas. Novas Observações sobre a Efetividade do Processo. *Doutrina*. v. III, coord. James Tubenclak, Rio de Janeiro: ID, 1997, p. 106.

⁴¹⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. J. Guimarães Menegale. v. II. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 46.

⁴¹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, p. 153.

⁴²⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.); *et al.*, op. cit., p. 121.

O processo de execução existe e justifica-se apenas para assegurar à parte o mesmo resultado que obteria com o cumprimento voluntário da obrigação. Isto se afirma uma vez que um dos postulados do processo é a efetiva prestação jurisdicional, que no processo de execução por quantia certa contra devedor solvente realiza-se mediante a satisfação pecuniária decorrente do título executivo.

A situação em destaque, acesso às informações mantidas pelo Banco Central e pelo Fisco, ainda que protegidas pelos sigilos bancário e fiscal, acaba por viabilizar o alcance da efetividade do processo de execução quando não forem localizados, pelas vias ordinárias, bens passíveis de penhora, ou seja, afasta a possibilidade da execução tornar-se infrutífera, pelo menos em tese.

É preciso esclarecer-se, que, nesse caso, não se trata sequer de “quebra” de sigilo bancário, mas simples transferência de informações bancárias ou fiscais, onde resta plenamente assegurada a garantia do direito individual insculpido no Art. 5º, X, da Constituição Federal, haja vista que, forçosamente, os dados permanecerão em segredo, ao passo que na quebra de sigilo, propriamente dita, poderá haver exposição ou divulgação de informações ligadas à vida privada e à intimidade das pessoas.

Na verdade, nas palavras do constitucionalista Celso Bastos, “o importante é lembrar que o juízo sobre o caráter excepcional dessa restrição é levado a efeito pelo Poder Judiciário, uma vez que qualquer ordem ou medida a ser tomada é sempre feita por intermédio dele. Ele é o único a ter condições para dar a cada caso o julgamento adequado”.⁴²¹

⁴²¹BASTOS, Celso. *A quebra dos sigilos bancários*. Disponível em: <<http://www.apaddi.org.br/boletins/default.asp?numero=164>>. Acesso em: 29 jul. 2003.

Dessa forma, a decisão judicial que defere o pedido do exeqüente para ter acesso às informações relativas aos bens em nome do executado, atende antes ao interesse da Justiça, dado o caráter jurisdicional da execução, de tornar concreta a aplicação da lei.

8 CONCLUSÕES

De tudo o que foi exposto, algumas conclusões podem ser extraídas, longe, contudo, de significarem uma pá de cal sobre o tema, que por ser instigante e polêmico, ainda provocará valiosas discussões.

1) A noção de processo é correlata a de direito, na medida em que para justa solução dos conflitos de interesses, necessária a instauração de um processo que dirimirá a lide mediante a aplicação concreta da norma prevista abstratamente no ordenamento jurídico.

2) Os traços mais significativos ao longo da evolução do processo de execução decorrem da jurisdicionalização do processo, da responsabilidade patrimonial e do respeito à dignidade da pessoa humana.

3) A execução tem natureza jurisdicional, uma vez que sua atuação dá-se em substituição à vontade do devedor, emergindo daí seu caráter secundário, ou seja, substitutivo da vontade do obrigado, mediante a realização do resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material, visando à produção dos mesmos efeitos que produziria a satisfação voluntária do direito pelo próprio obrigado.

4) Além dos princípios específicos do processo de execução, são aplicáveis à execução também os princípios gerais do processo civil, sendo que aqueles podem ser resumidos em duas regras: a) a execução é real e não pessoal; e b) a execução realiza-se no interesse do credor .

5) A responsabilidade patrimonial consiste na possibilidade de sujeição do patrimônio de uma pessoa às medidas executivas, de modo a fazer valer

a vontade concreta do direito substancial, seja ela devedora, garante ou estranha ao negócio jurídico subjacente.

6) De acordo com a Lei nº. 10.444 de 7 de maio de 2002, não mais se exige que a execução das obrigações para entrega de coisa e também das obrigações de fazer e de não fazer, quando calcadas em título executivo judicial, seja realizada em processo autônomo, mas mediante simples prolongamento do processo de conhecimento.

7) A tutela jurisdicional no processo de execução por quantia certa contra devedor solvente é alcançada quando o exeqüente obtém, mediante a expropriação de bens do executado, a quantia correspondente àquela constante do título executivo.

8) Quando não são encontrados bens passíveis de penhora, suspende-se a execução, fragilizando o ideal da efetividade do processo executivo, qual seja, a entrega ao exeqüente do bem jurídico almejado.

9) Se o executado não nomeia bens à penhora e o oficial de justiça não localiza bens para suportar a constrição, cabe ao exeqüente indicá-los, sendo seu o ônus pela busca de bens penhoráveis.

10) Restando esgotadas e frustradas as diligências do exeqüente na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, uma das providências que pode adotar é requerer ao juízo que seja informado pelos órgãos competentes, acerca da declaração de bens e eventuais contas de depósito, em nome do executado.

11) As informações mantidas pelas instituições financeiras e pelo Fisco são protegidas pelo sigilo bancário e fiscal, respectivamente, e o acesso a elas, na execução civil, depende de autorização judicial.

12) O sigilo bancário consiste no dever jurídico que têm as instituições financeiras de não revelar, salvo nas situações legalmente autorizadas, as informações a que têm acesso em virtude de sua atividade empresarial.

13) O sigilo fiscal consiste no dever imposto à Fazenda Pública ou seus servidores de não divulgar as informações obtidas em razão do exercício de suas funções, relativas à situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou terceiros.

14) A proteção legal do sigilo bancário e fiscal decorre do direito à privacidade, eis que as informações bancárias e fiscais constituem parte da vida privada do indivíduo.

15) As restrições legais aos sigilos bancário e fiscal estão previstas na Lei Complementar nº. 105 de 10 de janeiro de 2001 e no Art. 198 parágrafo 1º e 2º do Código Tributário Nacional, respectivamente.

16) A Constituição Federal, no capítulo dedicado aos direitos e deveres individuais e coletivos, assegura a inviolabilidade da vida privada das pessoas (Art. 5º, X) e do sigilo de dados (Art. 5º, XII), tendo ambos os incisos, por escopo, a proteção do direito à privacidade, abrangendo, portanto, os sigilos bancário e fiscal.

17) Uma das características dos direitos fundamentais, aí incluído o direito à privacidade, é a relatividade, ou seja, os direitos fundamentais não são absolutos. Quando confrontados com outros da mesma categoria ou com um interesse superior, devem ser submetidos a uma ponderação, em razão do bem ou valor que se pretende tutelar, a ser orientada pelo princípio da proporcionalidade.

18) A satisfação do crédito do exeqüente, representado pelo título executivo, constitui-se no ideal a ser alcançado no processo de execução por quantia certa.

19) Considerando que o caráter jurisdicional da execução reside na atuação da vontade concreta do direito, a entrega da prestação jurisdicional, mediante a satisfação do exeqüente é também interesse da Justiça, justificando-se a busca das informações bancárias e fiscais em nome do executado, com vistas à realização do resultado pretendido com a execução.

20) No caso específico do executado que oculta seus bens, frustrando a execução, os sigilos bancário e fiscal, ainda que integrantes do direito à privacidade, devem ceder ante à realização da efetiva prestação jurisdicional, prevalecendo, nesse caso, o interesse da Justiça.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 8. ed. atual. e ampl. por Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2002.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da Relação Jurídica**. Coimbra: Almedina, 1992. v. 1.

ARAÚJO, Adilson Vieira de. **A Penhora na execução civil e suas limitações**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed., rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 11977.

ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARRETO, Lauro Muniz. **Questões de direito bancário**. 2. ed., v. 1., São Paulo: Max Limonad, 1972.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle da Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. A quebra dos sigilos bancários. Disponível em: <<http://www.appadi.org.br/boletins/default.asp?numero=164>>. Acesso em: 29 julho 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

BELLINETTI, Luiz Fernando. Limitações Legais ao Sigilo Bancário. **Revista Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 18, p.141-161, abr. 1996.

_____. Tutelas Jurisdicional Satisfativa. **Revista de Processo**. n. 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BELLOQUE, Juliana Garcia. **Sigilo Financeiro: análise crítica da LC105/2001**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed., Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. **Código Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1986.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 33. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Código Penal**. 33. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1986.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 31. ed. atual. ampl., São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Lei Complementar nº. 104, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp104.htm>. Acesso em 29 jul. 2003.

BRASIL. Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em 29 jul. 2003.

BRASIL. **Novo Código Civil**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 8. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. v. 2.

_____. **Novas Observações sobre a Efetividade do Processo**: Doutrina, Coord. James Tubenclak, Rio de Janeiro: ID, 1997. v. 3.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil** Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. v. 1.

_____. **Sistema di Diritto Processuale Civile**. Pádua: Cedam, 1936. v.1.

CAVALCANTE, Denise Lucena. Sigilo Bancário e o Devido Processo Legal. Disponível em: <<http://www.deniselc.hpg.ig.com.br/artigos.htm-3k>>. Acesso em: 29 julho 2003.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. J. Guimarães Menegale. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1969. v. 2.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros, 2004.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; SEHN, Solon. **Crimes Fiscais e Sigilo Bancário**: pressupostos e limites constitucionais: Direito Penal Empresarial. São Paulo: Dialética, 2001.

COVELLO, Sérgio Carlos. **O Sigilo Bancário**: com particular enfoque na sua tutela civil. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 1991.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano**: o direito romano e o direito civil brasileiro. 21. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de Dados: O Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado. **Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**. São Paulo, n. 1, p. 141-154, out. /dez. 1992.

FOLMANN, Melissa. **Sigilo Bancário e Fiscal à luz da LC 105/2001 e Decreto 3.724/2001**. Curitiba: Juruá, 2002.

GRECO, Leonardo. **O Processo de Execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 16. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

_____. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 16. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. O princípio da proporcionalidade na Constituição. Disponível em: <<http://www.teiajuridica.com/mz/proporc.html>>. Acesso em: 21 maio 1999.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEAL, Roger Stiefelmann ; et al. A quebra dos sigilos bancário e fiscal. Disponível em: < <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=201>>. Acesso em: 29 jul. 2003.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Processo de execução**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

MARMITT, Arnaldo. **A penhora**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1980. v. 4.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Novas Considerações sobre Sigilo Bancário e Receita Federal. Disponível em:

<<http://www.eknipel.adv.br/artigos/tribut/gandra.htm>>. Acesso em: 29 julho 2003.

_____. Sigilo Bancário. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo, n. 1, p. 15-25, 1995.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MELLO FILHO, Álvaro. Dimensões Jurídicas do Sigilo Bancário. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 287, p. 1993.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito Constitucional**. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Notas sobre o Problema da 'Efetividade' do Processo**. São Paulo: Saraiva, 1984. (Temas de Direito Processual, 3).

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Meios de Impugnação à Quebra Indevida de Sigilo Bancário**. Direito Penal Empresarial. São Paulo: Dialética, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

QUEIROZ, Cid Heráclito de. O sigilo bancário. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 329, p. 41-54, fev./mar. 1995.

QUEZADO, Paulo; LIMA, Rogério. **Sigilo Bancário**. São Paulo: Dialética, 2002.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. O sigilo bancário no direito brasileiro. **CICLO DE ESTUDOS DE DIREITOS ECONÔMICOS**, 1. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, 1993.

ROQUE, Maria José Oliveira Lima. **Sigilo Bancário e Direito a Intimidade**. Curitiba: Juruá, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Ovídio de Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 2. ed., Porto Alegre: Fabris, 1993. v. 2.

SUNFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo: Malheiros, 2003.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 37. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 2.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

WALD, Arnoldo. Sigilo Bancário e os Direitos Fundamentais. **Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**. São Paulo, n. 22, p. 15-31, jan./mar. 1998.

_____. MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Constituição e o Sigilo Bancário. **Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas**. São Paulo, n. 23, p. 23-24, abril/jun. 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord); ALMEIDA, Flávio Renato de TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2.⁴²²

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. A Penhora On-line e o sigilo bancário. **Revista Ltr**. São Paulo, v. 66, n. 09, p. 1803-1096, set. 2002.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 8.

⁴²² WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.); ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. v. II. 5. ed. rev. atual. ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 282. Adotando-se a classificação quinária das ações, proposta por Pontes de Miranda (Cf. WATANABE, Kazuo, op. cit., p. 28), a eficácia teria ainda natureza mandamental (aquelas em que o Estado-juiz, ao sentenciar, desempenha ato de autoridade, emitindo uma ordem para ser cumprida e não apenas substituindo-se às partes) e executiva *lato sensu* (aquelas que contêm a aptidão intrínseca para levar à efetiva satisfação do credor, independentemente do processo de execução, como, por exemplo, as sentenças proferidas em ações possessórias e em ações de despejo).

ANEXOS

ANEXO I

Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001

Lcp105

Página 1 de 5



Presidência da República Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 10 DE JANEIRO DE 2001.

Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e de outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte
Lei Complementar:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

- I – os bancos de qualquer espécie;
- II – distribuidoras de valores mobiliários;
- III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;
- IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;
- V – sociedades de crédito imobiliário;
- VI – administradoras de cartões de crédito;
- VII – sociedades de arrendamento mercantil;
- VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;
- IX – cooperativas de crédito;
- X – associações de poupança e empréstimo;
- XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;
- XII – entidades de liquidação e compensação;

XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 2º As empresas de fomento comercial ou factoring, para os efeitos desta Lei Complementar, obedecerão às normas aplicáveis às instituições financeiras previstas no § 1º.

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II – o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm

04/11/04

pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

- I – de terrorismo;
- II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;
- IV – de extorsão mediante seqüestro;
- V – contra o sistema financeiro nacional;
- VI – contra a Administração Pública;
- VII – contra a ordem tributária e a previdência social;
- VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;
- IX – praticado por organização criminosa.

Art. 2º O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.

§ 1º O sigilo, inclusive quanto a contas de depósitos, aplicações e investimentos mantidos em instituições financeiras, não pode ser oposto ao Banco Central do Brasil:

I – no desempenho de suas funções de fiscalização, compreendendo a apuração, a qualquer tempo, de ilícitos praticados por controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos de instituições financeiras;

II – ao proceder a inquérito em instituição financeira submetida a regime especial.

§ 2º As comissões encarregadas dos inquéritos a que se refere o inciso II do § 1º poderão examinar quaisquer documentos relativos a bens, direitos e obrigações das instituições financeiras, de seus controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos, inclusive contas correntes e operações com outras instituições financeiras.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se à Comissão de Valores Mobiliários, quando se tratar de fiscalização de operações e serviços no mercado de valores mobiliários, inclusive nas instituições financeiras que sejam companhias abertas.

§ 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, em suas áreas de competência, poderão firmar convênios:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp105.htm

04/11/04

I - com outros órgãos públicos fiscalizadores de instituições financeiras, objetivando a realização de fiscalizações conjuntas, observadas as respectivas competências;

II - com bancos centrais ou entidades fiscalizadoras de outros países, objetivando:

a) a fiscalização de filiais e subsidiárias de instituições financeiras estrangeiras, em funcionamento no Brasil e de filiais e subsidiárias, no exterior, de instituições financeiras brasileiras;

b) a cooperação mútua e o intercâmbio de informações para a investigação de atividades ou operações que impliquem aplicação, negociação, ocultação ou transferência de ativos financeiros e de valores mobiliários relacionados com a prática de condutas ilícitas.

§ 5º O dever de sigilo de que trata esta Lei Complementar estende-se aos órgãos fiscalizadores mencionados no § 4º e a seus agentes.

§ 6º O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização, nas áreas de suas atribuições, fornecerão ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, de que trata o art. 14 da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, as informações cadastrais e de movimento de valores relativos às operações previstas no inciso I do art. 11 da referida Lei.

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

§ 1º Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso.

§ 3º Além dos casos previstos neste artigo o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários fornecerão à Advocacia-Geral da União as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte.

Art. 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder Legislativo Federal as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.

§ 1º As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.

§ 2º As solicitações de que trata este artigo deverão ser previamente aprovadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito.

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;

- II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;
- III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;
- IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;
- V – contratos de mútuo;
- VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;
- VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;
- VIII – aplicações em fundos de investimentos;
- IX – aquisições de moeda estrangeira;
- X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;
- XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;
- XII – operações com ouro, ativo financeiro;
- XIII - operações com cartão de crédito;
- XIV - operações de arrendamento mercantil; e
- XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Art. 7º Sem prejuízo do disposto no § 3º do art. 2º, a Comissão de Valores Mobiliários, instaurado inquérito administrativo, poderá solicitar à autoridade judiciária competente o levantamento do sigilo junto às instituições financeiras de informações e documentos relativos a bens, direitos e obrigações de pessoa física ou jurídica submetida ao seu poder disciplinar.

Parágrafo único. O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, manterão permanente intercâmbio de informações acerca dos resultados das inspeções que realizarem, dos inquéritos que instaurarem e das penalidades que aplicarem, sempre que as informações forem necessárias ao desempenho de suas atividades.

Art. 8º O cumprimento das exigências e formalidades previstas nos artigos 4º, 6º e 7º, será expressamente declarado pelas autoridades competentes nas solicitações dirigidas ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários ou às instituições financeiras.

Art. 9º Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios de prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos.

§ 1º A comunicação de que trata este artigo será efetuada pelos Presidentes do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, admitida delegação de competência, no prazo máximo de quinze dias, a contar do recebimento do processo, com manifestação dos respectivos serviços jurídicos.

§ 2º Independentemente do disposto no *caput* deste artigo, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários comunicarão aos órgãos públicos competentes as irregularidades e os ilícitos administrativos de que tenham conhecimento, ou indícios de sua prática, anexando os documentos pertinentes.

Art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar.

Art. 11. O servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra de sigilo de que trata esta Lei Complementar responde pessoal e diretamente pelos danos decorrentes, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando comprovado que o servidor agiu de acordo com orientação oficial.

Art. 12. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Brasília, 10 de janeiro de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

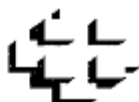
FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Gregori
Pedro Malan
Martus Tavares

Este texto não substitui o publicado no D.O.U de 11.1.2001

ANEXO II

Convênio BACEN-JUD



BANCO CENTRAL DO BRASIL

CONVÊNIO BACEN / STJ / CJF / 2001.

CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO TÉCNICO-
INSTITUCIONAL QUE FAZEM ENTRE SI O BANCO
CENTRAL DO BRASIL, O SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA E O CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL,
PARA FINS DE ACESSO AO SISTEMA BACEN JUD.

O **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, autarquia federal criada pela Lei n.º 4.595/64, com sede no SBS, Quadra 3, Bloco B, Edifício-Sede, Brasília (DF), CEP 70074-900, inscrito no CNPJ sob o n.º 00.038.166/0001-05, doravante denominado simplesmente **BACEN**, neste ato representado pelo seu Presidente, Sr. **ARMINIO FRAGA NETO**, o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, estabelecido no Setor de Administração Federal Sul, Quadra 06, Lote 1, CEP 70070-600, Brasília (DF), inscrito no CNPJ sob o n.º 00.488.478/0001-02 e o **CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL**, estabelecido no SEP/DF, Quadra 510, Bloco "C", Lote 8, CEP 70750-535, Brasília (DF), inscrito no CNPJ sob o n.º 00.508.903/0001-88, doravante denominados simplesmente **STJ** e **CJF**, neste ato representados pelo seu Presidente, Ministro **PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE**, têm justo e acordado o presente convênio, que se rege com fundamento nos arts. 25, *caput*, e 116 da Lei n.º 8.666/93, pelo Regulamento anexo à Circular/BACEN n.º 2.717, de 3.9.1996 – o qual passa a integrar esse instrumento, bem como pelas cláusulas e condições seguintes:

I – DO OBJETO

CLÁUSULA PRIMEIRA – O presente instrumento tem por objetivo permitir ao **STJ**, ao **CJF** e aos Tribunais que vierem a aderi-lo conforme cláusula sexta e mediante assinatura de Termo de Adesão, o acesso, via *Internet*, ao Sistema de Solicitações do Poder Judiciário ao Banco Central do Brasil, doravante denominado simplesmente **BACEN JUD**.

PARÁGRAFO ÚNICO – Por intermédio do sistema **BACEN JUD**, o **STJ**, o **CJF** e os Tribunais signatários de Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo **BACEN**, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.



BANCO CENTRAL DO BRASIL

CONVÊNIO BACEN / STJ / CJF / 2001.

II – DAS ATRIBUIÇÕES DO BACEN

CLÁUSULA SEGUNDA – São atribuições do **BACEN**:

- a) tornar disponível o sistema **BACEN JUD** e demais aplicativos necessários a sua operacionalização;
- b) cadastrar, no Sistema de Informações do Banco Central – SISBACEN, o Gerente Setorial de Segurança da Informação de cada Tribunal e do **CJF**, doravante denominado *Master*. O cadastramento se fará conforme definido no regulamento anexo à Circular 2717 de 03.09.96, seguindo os procedimentos adotados pela Consultoria de Segurança da Informação do Departamento de Informática do **BACEN** – DEINF/COSEG;
- c) considerar como usuários do sistema **BACEN JUD** as pessoas devidamente cadastrados pelo *Master*;
- d) comunicar aos partícipes qualquer alteração no sistema **BACEN JUD** que venha a modificar os termos deste Convênio.

III – DAS ATRIBUIÇÕES DO STJ, DO CJF E DOS TRIBUNAIS SIGNATÁRIOS DE TERMO DE ADESÃO

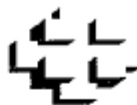
CLÁUSULA TERCEIRA – São atribuições do **STJ, CJF e dos Tribunais signatários de Termo de Adesão**:

- a) dispor dos seus próprios meios (computadores aptos a utilizar a *Internet* e linhas de comunicação) que possibilitem o acesso, via *Internet*, ao sistema **BACEN JUD**;
- b) indicar às unidades do **BACEN** constantes no item “a” da Cláusula Quarta deste instrumento, o nome do *Master* de cada órgão, para seu credenciamento no Sistema de Informações Banco Central – SISBACEN. A indicação deve ser feita pelo Presidente de cada órgão, ou a quem for delegada a competência, por meio de documento formal, que deve ser acompanhado dos formulários específicos, devidamente preenchidos para esse fim, disponíveis no *site* do **BACEN** na *Internet*, no endereço _____, na seção “Sisbacen”.

IV – DAS RESPONSABILIDADES DO BACEN

CLÁUSULA QUARTA – São responsabilidades do **BACEN**:

- a) entregar a senha ao *Master* de cada Tribunal e do **CJF**, no Departamento de Informática na Sede do **BACEN** em Brasília ou nas Gerências Administrativas do **BACEN** localizadas: em Belém (PA), em Fortaleza (CE), no Recife (PE), em Salvador (BA), em Belo Horizonte



BANCO CENTRAL DO BRASIL

CONVÊNIO BACEN / STJ / CJF / 2001.

(MG), no Rio de Janeiro (RJ), em São Paulo (SP), em Curitiba (PR) ou em Porto Alegre (RS);

- b) repassar às instituições do Sistema Financeiro Nacional as solicitações encaminhadas pelos usuários do Sistema;
- c) conferir ao processamento do Sistema **BACEN JUD** os procedimentos necessários à manutenção da segurança e do sigilo das informações;

V – DAS RESPONSABILIDADES DO STJ, DO CJF E DOS TRIBUNAIS SIGNATÁRIOS DE TERMO DE ADESÃO

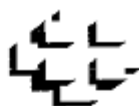
CLÁUSULA QUINTA – São responsabilidades do STJ, do CJF e dos Tribunais signatários de Termo de Adesão:

- a) autorizar o acesso ao sistema **BACEN JUD**, mediante cadastramento pelo *Master*, somente aos membros de cada Tribunal e do **CJF**;
- b) manter, no mínimo, dois *Masters* cadastrados em cada Tribunal e no **CJF**, efetuando o imediato descredenciamento no **BACEN JUD**, quando do seu desligamento dessa função, com vistas ao pronto cancelamento de seus acessos;
- c) efetuar o imediato descredenciamento no Sistema **BACEN JUD** dos usuários do Sistema quando do seu desligamento do Tribunal ou do **CJF**;
- d) havendo acesso indevido ou qualquer outro dano às informações que o **BACEN** tenha tornado disponível aos usuários do **STJ**, do **CJF** e dos Tribunais signatários de Termo de Adesão, apurar o fato com vistas à devida responsabilização administrativa e criminal do agente responsável.

PARÁGRAFO ÚNICO - O pessoal do **STJ**, do **CJF** e dos Tribunais signatários de Termo de Adesão, envolvidos na execução do objeto deste Convênio, não terá vínculo de qualquer natureza com o **BACEN** e vice-versa.

VI – DA EXTENSÃO DO CONVÊNIO A OUTROS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO

CLÁUSULA SEXTA – Os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados poderão aderir ao presente convênio na forma e nas condições nele estabelecidas, devendo cada Tribunal indicar ao **BACEN** o seu *Master*, conforme item “b” da Cláusula Terceira do presente instrumento.



BANCO CENTRAL DO BRASIL

CONVÊNIO BACEN / STJ / CJF / 2001.

PARÁGRAFO ÚNICO – Os Tribunais signatários de Termo de Adesão poderão, a seu critério e por sua integral responsabilidade, habilitar *Masters* Setoriais nas Seções Judiciárias e Comarcas de suas áreas de competência, para fins de consecução dos objetivos do presente convênio.

VII – DA FISCALIZAÇÃO

CLÁUSULA SÉTIMA – No curso da execução dos serviços, caberá ao BACEN, diretamente ou por quem vier a indicar, o direito de fiscalizar a fiel observância das disposições deste Convênio, sem prejuízo da fiscalização exercida pelo STJ, CJF e pelos Tribunais signatários de Termo de Adesão, dentro das respectivas áreas de competência.

PARÁGRAFO ÚNICO – A presença da fiscalização do BACEN não elide nem diminui a responsabilidade dos demais partícipes naquilo que lhes compete.

VIII – DO PRAZO DE VIGÊNCIA

CLÁUSULA OITAVA – O presente convênio vigorará por prazo indeterminado, a partir da data de sua assinatura.

IX – DA RESCISÃO

CLÁUSULA NONA – O presente instrumento poderá ser rescindido por qualquer das partes, mediante comunicação escrita e com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

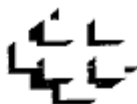
X – DA EXECUÇÃO

CLÁUSULA DÉCIMA – A administração e a gerência deste Convênio, no âmbito do BACEN, ficam a cargo do Departamento de Cadastro e Informações do Sistema Financeiro (DECAD), situado no 14º andar do Ed. Sede do BACEN, em Brasília (DF). No âmbito da competência de cada signatário, tais funções caberão a quem a autoridade competente indicar.

XI – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – Além das responsabilidades previstas neste instrumento, os partícipes se obrigam a:

- a) manter sigilo acerca dos sistemas de segurança utilizados, bem como das informações de que os envolvidos na execução deste Convênio tiverem conhecimento;



BANCO CENTRAL DO BRASIL

CONVÊNIO BACEN / STJ / CJF / 2001.

- b) manter perfeito entrosamento entre si, objetivando a plena execução do convênio, solucionando os casos omissos, as dúvidas ou quaisquer divergências por meio de consultas e mútuo entendimento, ampliando ou suprimindo cláusulas através de aditivos.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – De conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 61 da Lei n.º 8.666/93, este Convênio será publicado no Diário Oficial da União, na forma de extrato, por encaminhamento do BACEN.

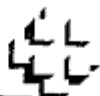
CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – Fica eleito o foro da cidade de Brasília para dirimir as questões decorrentes da execução deste Convênio, renunciando os partícipes, desde já, inclusive os signatários de Termo de Adesão, a qualquer outro a que, porventura, tenham ou possam vir a ter direito.

E, por estarem assim justos e acordados, firmam o presente instrumento em 3 (três) vias de igual teor e forma.

Brasília, 08 de maio de 2001.

ARMÍNIO FRAGA NETO
Presidente do Banco Central do Brasil

PAULO COSTA LEITE
Presidente do Superior Tribunal de Justiça e
do Conselho da Justiça Federal



BANCO CENTRAL DO BRASIL

CONVÊNIO - SISTEMA BACEN JUD
JUSTIFICATIVA



O Banco Central do Brasil vem recebendo e atendendo, há vários anos, pedidos do Poder Judiciário referentes à quebra de sigilo bancário de correntistas arrolados em processos diversos, tais como falências, concordatas, sonegações, desvio de recursos públicos, bem como pedidos de bloqueio e desbloqueio de contas correntes além de outras informações sobre movimentações financeiras de pessoas físicas e/ou jurídicas.

O atendimento a essas solicitações abrange leitura, interpretação, triagem, digitação e retransmissão dos dados às instituições financeiras. Para desenvolver esse trabalho o Banco Central do Brasil destaca atualmente uma equipe de 33 funcionários e 20 microcomputadores, recursos sujeitos a permanente necessidade de redimensionamento face ao expressivo crescimento anual desse tipo de demanda, conforme se observa pelo quadro a seguir:

ANO	QUANTIDADE DE SOLICITAÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO	CRESCIMENTO (%)
1993	3.261	-
1994	5.931	81,87
1995	9.134	54,00
1996	13.964	52,87
1997	25.190	80,39
1998	42.624	69,21
1999	57.924	35,89
2000	71.675	23,74

Não obstante todos os esforços até agora despendidos ao melhor tratamento possível para esse tipo de solicitação, se permanecerem a elevada taxa de crescimento dessa demanda e os atuais procedimentos manuais para o seu atendimento, se tornará muito difícil, para o Banco Central, a manutenção da qualidade do serviço prestado.

Vale lembrar que os ofícios recebidos não obedecem a qualquer padronização e, nesta forma, têm de ser lidos um a um, triados, interpretados e acionadas as providências cabíveis. Os funcionários do Banco Central que executam esse trabalho não necessariamente têm especialização na área jurídica, trazendo indesejável morosidade ao processo, com riscos, inclusive, de intempetividade no atendimento e de entendimentos equivocados;

Nesse sentido, considerando a relevância da colaboração que esta Autarquia presta à justiça e a preocupação com a continuidade dos trabalhos em condições adequadas de segurança e tempestividade, foi desenvolvido projeto que permite eliminar, com o uso de computadores, a necessidade de tratamento manual das cerca de 350 solicitações diárias dos vários órgãos da justiça, que acarretam a necessidade de circularização à rede bancária de ordens de



BANCO CENTRAL DO BRASIL



quebra de sigilo bancário de pessoas físicas e jurídicas, bloqueios e desbloqueios de contas correntes e aplicações financeiras, comunicação e extinção de falência, bem como consultas acerca da existência de contas correntes e/ou movimentações financeiras em nome de pessoas físicas e jurídicas. Referida sistemática permitirá ainda absorver, sem dificuldades, demandas adicionais que podem decorrer principalmente dos dispositivos da Lei Complementar 105, de 10.01.2001.

5. Essa nova sistemática de trabalho, irá conferir, ainda, as seguintes vantagens e aprimoramentos:

- a) maior segurança no trato de informações protegidas pelo sigilo bancário, inclusive com a certificação da origem do documento, o que hoje não é possível fazer. Vale registrar já terem sido detectadas, casualmente, a ocorrência de falsificações de ordens judiciais;
- b) maior segurança operacional das rotinas de trabalho, uma vez que, por maior que seja a atenção dispensada, a necessidade de triagem e interpretação da ordem judicial, bem como de transcrição, conferência, transmissão e controle de dados, pode expor o Banco Central do Brasil e seus administradores a constrangimentos e até a ações reparatórias por eventuais omissões ou encaminhamentos indevidos;
- c) maior agilidade no atendimento das solicitações, notadamente aos casos de liberação dos valores porventura bloqueados em excesso nas contas correntes ou nas movimentações financeiras, o que tanto transtorno causam, principalmente às empresas;
- d) maior agilidade no tratamento dos casos sazonais como, por exemplo, o excesso de solicitações referentes à de isenção da CPMF e outros;
- e) maior agilidade nas pesquisas para obtenção de informações de pedidos em andamento, facilitando, inclusive, eventuais necessidades de complementações de providências;
- f) redução de custos, para o Banco Central e para as Secretarias dos Tribunais, e eliminação dos trabalhos para imprimir, acondicionar em envelopes e postar cerca de 350 (trezentos e cinquenta) ofícios diariamente;
- g) racionalização dos trabalhos no âmbito da rede bancária, pela possibilidade de tratamento automático dos pedidos em formato de arquivos de computador.

7. Salientamos que o sistema que dará suporte a essa nova sistemática já foi exaustivamente testado, tendo sido realizada, inclusive, demonstração do mesmo para o Exmo. Sr. Presidente do STJ, Ministro Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite, que expressou bastante interesse na implantação do projeto, até porque se estaria promovendo importante racionalização na esfera de atuação dos órgãos da justiça federal e comum.

ANEXO III

Súmula nº 3 do Tribunal de Alçada do Paraná



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE ALÇADA

SUMULAS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO PARANÁ

SÚMULA Nº 1

Lei de Usura. Inaplicabilidade do seu art. 8º, em face do contido no art. 2º do CPC. A sentença, necessariamente condenando o vencido nas despesas de processo e honorários advocatícios, até a desautorizar o conceito da convenção da multa no contrato de remuneração de capital, por se tratar de atendimento relativo aos mesmos encargos.

SÚMULA Nº 2

Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária.

REFERÊNCIA: Súmula n. 562 do STF.

SÚMULA Nº 3

É legítima a pretensão do credor em obter, para efeito de penhora em processo de execução, mediante requisição judicial, esclarecimentos sobre a existência de bens declarados pelo devedor perante a Receita Federal.

SÚMULA Nº 4

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Ação de reparação de dano. Ilegitimidade passiva do anterior proprietário do veículo, mesmo continuando como tal nos assentamentos da repartição de trânsito, que, apenas estabelecem presunção de propriedade, elidida mediante prova cabal em contrário, e não independentemente da transcrição do contrato de compra e venda no Registro de Títulos e Documentos.

REFERÊNCIA: CC, art. 620.

SÚMULA Nº 5

É cabível correção monetária na execução singular movida contra o avalista do devedor concordatário.