

## **Nota Técnica nº 2011/11/06/OJAF**

EMENTA: penhora em boca do caixa. Ilegalidade da condição do oficial como depositário provisório até novo expediente bancário. Consequências.

### **1. Sobre a consulta**

Os mandados de penhora sobre quantias em dinheiro, denominados “penhora em boca de caixa”, eram realizados pela nomeação do executado como depositário, estabelecendo-se prazo para depósito no banco. O descumprimento gerava ordem de restrição de liberdade ao depositário infiel, o que garantia o cumprimento da obrigação pelo devedor.

Entretanto, em razão do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que não mais permite a prisão na hipótese em questão, alguns juízes substituíram o devedor pelo oficial de justiça, forçando estes servidores a levarem consigo o dinheiro penhorado, facultado o apoio policial até a entrega da garantia ao banco.

Como a penhora de quantias em dinheiro se dá à noite na maior parte das vezes, o oficial é obrigado a aguardar o próximo expediente bancário para o depósito, com a impossibilidade de ser acompanhado pela polícia até sua residência e - no dia seguinte - até o fórum.

Por isso, as entidades assessoradas questionam sobre a legalidade/legitimidade da ordem que está atingindo oficiais de várias regiões do País, em face das peculiaridades ora descritas.

### **2. Análise jurídica**

Para a melhor análise do problema posto, deve-se partir da legislação

sobre as atribuições incumbidas aos executantes de mandados, no âmbito das Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União.

A Lei 11.416, de 2006, traz expressa previsão quanto às áreas de atividades e as atribuições dos servidores<sup>1</sup>. Importante notar as especificidades trazidas pela lei de carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União quanto aos oficiais de justiça, estão dispostas no § 1º do artigo 4º:

Art. 4º (...) § 1º Aos ocupantes do cargo da Carreira de Analista Judiciário – área judiciária cujas atribuições estejam relacionadas com a execução de mandados e atos processuais de natureza externa, na forma estabelecida pela legislação processual civil, penal, trabalhista e demais leis especiais, é conferida a denominação de Oficial de Justiça Avaliador Federal para fins de identificação funcional.

Existe, portanto, regramento legal específico das atribuições dos analistas judiciários, cujas funções estejam relacionadas à execução de mandados.

Pelo Código de Processo Civil, evidencia-se que o oficial de justiça desempenha atividade diferenciada dos demais servidores, a exemplo da “penhora”:

Art. 143. Incumbe ao oficial de justiça:

I - fazer pessoalmente as citações, prisões, penhoras, arrestos e mais diligências próprias do seu ofício, certificando no mandado o ocorrido, com menção de lugar, dia e hora. A diligência, sempre que possível, realizar-se-á na presença de duas testemunhas;

---

<sup>1</sup> Lei 11.416, de 2006: “Art. 3º Os cargos efetivos das Carreiras referidas no art. 2º desta Lei são estruturados em Classes e Padrões, na forma do Anexo I desta Lei, de acordo com as seguintes áreas de atividade:

I - área judiciária, compreendendo os serviços realizados privativamente por bacharéis em Direito, abrangendo processamento de feitos, execução de mandados, análise e pesquisa de legislação, doutrina e jurisprudência nos vários ramos do Direito, bem como elaboração de pareceres jurídicos;

II - área de apoio especializado, compreendendo os serviços para a execução dos quais se exige dos titulares o devido registro no órgão fiscalizador do exercício da profissão ou o domínio de habilidades específicas, a critério da administração;

III - área administrativa, compreendendo os serviços relacionados com recursos humanos, material e patrimônio, licitações e contratos, orçamento e finanças, controle interno e auditoria, segurança e transporte e outras atividades complementares de apoio administrativo.

Parágrafo único. As áreas de que trata o caput deste artigo poderão ser classificadas em especialidades, quando forem necessárias formação especializada, por exigência legal, ou habilidades específicas para o exercício das atribuições do cargo.

Art. 4º As atribuições dos cargos serão descritas em regulamento, observado o seguinte:

I - Carreira de Analista Judiciário: atividades de planejamento; organização; coordenação; supervisão técnica; assessoramento; estudo; pesquisa; elaboração de laudos, pareceres ou informações e execução de tarefas de elevado grau de complexidade;

II - Carreira de Técnico Judiciário: execução de tarefas de suporte técnico e administrativo;

III - Carreira de Auxiliar Judiciário: atividades básicas de apoio operacional.”

- II - executar as ordens do juiz a que estiver subordinado;
- III - entregar, em cartório, o mandado, logo depois de cumprido;
- IV - estar presente às audiências e coadjuvar o juiz na manutenção da ordem.
- V - efetuar avaliações.

A Consolidação das Leis do Trabalho prevê aos oficiais de justiça a “realização dos atos decorrentes da execução dos julgados”:

Art. 721 - Incumbe aos Oficiais de Justiça e Oficiais de Justiça Avaliadores da Justiça do Trabalho a realização dos atos decorrentes da execução dos julgados das Juntas de Conciliação e Julgamento e dos Tribunais Regionais do Trabalho, que lhes forem cometidos pelos respectivos Presidentes.

Entre os atos decorrentes da execução dos julgados na esfera trabalhista está a penhora, conforme disciplina o artigo 882 da CLT:

Art. 882 - O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil

Se não restam dúvidas de que a penhora é incumbência dos oficiais de justiça, resta esclarecer de que maneira este procedimento deve ocorrer e se admite a prática judiciária atual da “penhora em boca de caixa” com a condição de depositário provisório do servidor.

O CPC disciplina o procedimento de penhora juntamente com o de depósito:

Art. 662. Sempre que necessário, o juiz requisitará força policial, a fim de auxiliar os oficiais de justiça na penhora dos bens e na prisão de quem resistir à ordem.

Art. 663. Os oficiais de justiça lavrarão em duplicata o auto de resistência, entregando uma via ao escrivão do processo para ser junta aos autos e a outra à autoridade policial, a quem entregarão o preso.

Parágrafo único. Do auto de resistência constará o rol de testemunhas, com a sua qualificação.

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.

Parágrafo único. Havendo mais de uma penhora, lavrar-se-á para cada qual um auto.

Art. 665. O auto de penhora conterá:

- I - a indicação do dia, mês, ano e lugar em que foi feita;
- II - os nomes do credor e do devedor;
- III - a descrição dos bens penhorados, com os seus característicos;

IV - a nomeação do depositário dos bens.

Art. 666. Os bens penhorados serão preferencialmente depositados:

I - no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal, ou em um banco, de que o Estado-Membro da União possua mais de metade do capital social integralizado; ou, em falta de tais estabelecimentos de crédito, ou agências suas no lugar, em qualquer estabelecimento de crédito, designado pelo juiz, as quantias em dinheiro, as pedras e os metais preciosos, bem como os papéis de crédito;

II - em poder do depositário judicial, os móveis e os imóveis urbanos;

III - em mãos de depositário particular, os demais bens.

§ 1º Com a expressa anuência do exequente ou nos casos de difícil remoção, os bens poderão ser depositados em poder do executado.

§ 2º As jóias, pedras e objetos preciosos deverão ser depositados com registro do valor estimado de resgate.

§ 3º A prisão de depositário judicial infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito.

Na hipótese objeto deste estudo, nota-se que os oficiais realizam a apreensão e a guarda do bem penhorado, uma vez que os juízes não confiam em estabelecerem como depositários os devedores ou as pessoas com quem se encontra a quantia a ser penhorada. A desconfiança surge da inviabilidade atual da prisão pela condição de depositário infiel, conforme decidido pelo STF<sup>2</sup>.

No contexto da mudança impulsionada pelo Supremo, a anomalia da guarda provisória do bem adere à adaptação promovida pelas decisões judiciais para assegurar efetividade à penhora.

Porém, a guarda e conservação dos valores pelos oficiais de justiça expõe o servidor e sua família à insegurança e a uma responsabilidade que não é sua, em prejuízo do artigo 5º da Constituição da República<sup>3</sup>, quando garante segurança e vida.

Há quebra da formalidade da lei processual e contrariedade ao seu texto, uma vez que a nomeação de depositário para o bem é **requisito indispensável** à penhora, nos termos do inciso IV do artigo 665 do CPC, condição observada pelo Superior Tribunal de Justiça:

---

<sup>2</sup> O Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível a decretação de prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a natureza do depósito (RE 466.343, Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 04-06-2009)

<sup>3</sup> Constituição Federal: "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:"

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TERMO DE PENHORA. ASSINATURA. REQUISITO INDISPENSÁVEL. PENHORA DE BENS INCORPÓREOS. IRRELEVÂNCIA. ART. 665, CPC. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Nos termos do art. 665-IV, CPC, é requisito indispensável do auto de penhora a nomeação do depositário do bem, assim como a assinatura no termo, independentemente da natureza do bem penhorado.

II - A regular penhora antecede à intimação para apresentação dos embargos.

III - Segundo antigo brocardo latino, ubi lex non distinguit nec interpres distinguere debet.

(REsp 420303/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/06/2002, DJ 12/08/2002, p. 223)

Há que se observar que a guarda e a conservação feitas pelos oficiais de justiça, quando penhorada determinada quantia até o depósito bancário, consta das atribuições específicas do depositário judicial, como dispõem os incisos do artigo 666 do Código de Processo Civil<sup>4</sup> (texto transitado anteriormente).

Segundo a legislação vigente, o montante penhorado fora do expediente bancário deve conter a nomeação do depositário, que guardará o bem. Essa providência cabe ao juiz que determinou o ato construtivo, conforme o parágrafo único do artigo 149 do Código de Processo Civil, pois do contrário será inexecutível o mandado de penhora, pois este requer ato de **apreensão** e **depósito** (artigo 664 do Código Processual Civil).

O oficial que realiza a penhora e o depositário são pessoas distintas, como demonstra a lei processual civil:

Art. 139. São auxiliares do juízo, além de outros, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o **oficial** de justiça, o perito, o **depositário**, o administrador e o intérprete. (...)

Art. 148. A guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a **depositário** ou a **administrador**, não dispondo a lei de outro modo.

Art. 149. O **depositário** ou **administrador** perceberá, por seu trabalho, remuneração que o juiz fixará, atendendo à situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução.

Parágrafo único. O juiz poderá nomear, por indicação do depositário ou do administrador, um ou mais prepostos.

Art. 150. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo

---

<sup>4</sup> O inciso I do artigo 666 do CPC identifica o banco como primeira opção, mas este se encontra indisponível um ônus que não lhe pode ser atribuído.

ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada; mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

Pela lei, os deveres de guarda e zelo pela quantia penhorada não cabem aos oficiais de justiça, mas aos depositários ou administradores, devidamente remunerados.

Os administradores ou depositários percebem pelo serviço de guarda e zelo dos bens penhorados, mediante arbitramento do juiz, de acordo com os bens, o tempo de serviço e as dificuldades de sua execução; em contraste, os oficiais de justiça nada têm percebido quando atuam como depositários.

Importa anotar que a parte final do artigo 148 determina que o serviço de guarda e conservação dos bens penhorados deverão ser confiados a um depositário ou administrador, conduta excepcionada apenas se a lei dispuser de outro modo.

Ora, a rotina cumprida pelos oficiais de justiça que guardam o dinheiro até novo expediente bancário não consta em lei alguma, o que demonstra a ilegalidade da determinação judicial que ignora essa circunstância.

Além disso, ao contrário do que determina o artigo 149 do Código de Processo Civil, nenhuma retribuição é destinada aos oficiais que são obrigados a recolher os valores até o dia útil seguinte (se a penhora for em uma sexta, isso levará mais que dois dias)

Sobre esse ponto, deve-se afastar a falsa impressão de que a gratificação de atividade externa (GAE)<sup>5</sup> compreende o zelo e a guarda das quantias penhoradas até o seu depósito, porque a parcela retribui apenas a execução do mandado, que sujeita oficiais ao desgaste físico e psicológico daqueles que convivem com o tráfego, todo tipo de personalidade humana e a exposição intensa aos fatores climáticos.

Com efeito, a GAE e a remuneração do depositário/administrador possuem finalidades e fórmulas diversas: a Lei 11.416/2006 fixou o percentual da gratificação em 35% do vencimento, diferente da remuneração estabelecida ao depositário no artigo 149 do CPC, que determina a retribuição variável, de acordo com a complexidade do serviço, a ser fixada pelo juiz.

---

<sup>5</sup> A GAE está prevista na Lei 11416/2006.

A natureza das vantagens atribuídas é distinta porque, enquanto a gratificação resulta das atividades próprias da execução de mandados, a remuneração do depositário/administrador é contraprestação destinada, exclusivamente, ao serviço de guarda e conservação dos bens penhorados.

Por outro lado, existe a possibilidade do oficial de justiça se recusar a assumir a função de depositário, visto que a Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça faculta a rejeição do encargo:

Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça: “O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.”

Se não fosse suficiente, a determinação da atuação do oficial de justiça como depositário de valores configura ordem manifestamente ilegal, o que retira o dever de cumprimento, conforme prevê o artigo 116, inciso IV, da Lei 8112/90:

Art. 116. São deveres do servidor: (...)

IV - cumprir as ordens superiores, **exceto** quando manifestamente ilegais;

É fundamental que se encontre uma solução para o problema que evidencie as irregularidades vigentes, porque a responsabilidade civil pela atribuição ilegal pode ser estendida ao servidor por força do artigo 122<sup>6</sup> da Lei 8112/90.

Assim, a lacuna surgida com a posição do STF sobre a prisão do depositário infiel deve encontrar solução diversa daquela adotada até o momento.

### **3. Conclusão**

Diante das constatações sintetizadas nesta nota técnica, recomenda-se o protocolo de requerimento dirigido à Administração do órgão do Poder Judiciário da União para que, ciente das consequências técnicas do procedimento atual, encontre uma solução que pode passar por soluções alternativas ou sucessivas (conforme a posição política das associações), quais sejam:

#### 3.1. Criação de vantagem remuneratória específica para a guarda

---

<sup>6</sup> Lei 8.112, de 1990: “Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.”

provisória dos valores pelo Oficial de Justiça, seja por ter que aguardar novo expediente bancário ou por ter que assegurar a incolumidade dos valores entre a penhora em boca de caixa e a instituição bancária;

3.2. Designação do devedor como depositário no ato de penhora, evitando que o oficial tenha que reter os valores consigo, proibindo-se a expedição de mandado de penhora sem a referida providência, facultada aos oficiais a recusa de cumprimento de ordens dissonantes dessa orientação.

É o que temos a anotar.

Brasília, DF, 26 de novembro de 2011.

**Rudi Meira Cassel**  
**OAB/DF 22.256**  
**Cassel & Ruzzarin Advogados**