

## INTRODUÇÃO

Não há dúvida de que a penhora *online* e a penhora do faturamento da empresa resultaram da busca da efetividade da prestação jurisdicional. O acesso à Justiça, como um direito fundamental, reclama que a tutela jurisdicional seja prestada de forma tempestiva. Há tempos, exortava o mestre Rui Barbosa: “... justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”<sup>1</sup> (BARBOSA, 1921). Luiz Guilherme Marinoni, acerca da necessidade de uma tutela jurisdicional “adequada, efetiva e tempestiva”, aduz muitas vezes que se

faz surgir a idéia de que essa norma constitucional garante não só o direito de ação, mas a possibilidade de um acesso efetivo à justiça e, assim, um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Não teria cabimento entender, com efeito, que a Constituição da República garante ao cidadão que pode afirmar uma lesão ou ameaça a direito apenas e tão-somente uma resposta, independentemente de ser ela efetiva e tempestiva. Ora, se o direito de acesso à justiça é um direito fundamental, porque garantidor de todos os demais, não há como imaginar que a Constituição da República proclama apenas que todos têm o direito a uma mera resposta do juiz. O direito a uma resposta do juiz não é suficiente para garantir os demais direitos e, portanto, não pode ser pensado como uma garantia fundamento de justiça. (MARINONI, 2007, p. 218).

---

<sup>1</sup> [...] justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente. (Faculdade de Direito de São Paulo. *Obras Completas de Rui Barbosa*. V. 48, t. 2, 1921).

Ao reconhecer a deletéria ação do atraso na prestação jurisdicional, Cândido Rangel Dinamarco adverte que

os males de corrosão e frustração que o decurso do tempo pode trazer à vida dos direitos constituem ameaça à efetividade da promessa de tutela jurisdicional, contida nas Constituições modernas – e ameaça tão grave e tão sentida, que em tempos atuais se vem afirmando que tal garantia só se considera efetiva quando for tempestiva. (DINAMARCO, 2002, p. 894).

E acrescenta que

o direito à defesa, assim como o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, são direitos constitucionalmente tutelados. Todos sabem, de fato, que o direito de acesso à justiça, garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição da República, não quer dizer apenas que todos têm direito de ir a juízo, mas também quer significar que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva. (DINAMARCO, 2002, p. 894).

Num cenário de lentidão da prestação jurisdicional, a alvissareira Emenda Constitucional (EC) 45/2004 elevou constitucionalmente o princípio da efetividade da prestação jurisdicional, ao qual foi dedicado o inciso LXXVIII do art. 5º da Consituição Federal (CF) 88<sup>2</sup>: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Luiz Guilherme Marinoni ensina que a morosidade dos processos é o principal problema da Justiça em nosso país. O procedimento ordinário é injusto às partes mais pobres, que não podem esperar, sem dano grave, a

---

<sup>2</sup> LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

realização dos seus direitos. O resultado é a conhecida injustiça. Afinal, os mais fracos ou pobres aceitam transacionar sobre seus direitos, em virtude da lentidão da justiça, abrindo mão de parcela do direito que provavelmente seria realizado, mas, depois de muito tempo de espera da prestação jurisdicional. A demora no processo, na verdade, sempre lesou o princípio da igualdade.<sup>3</sup>

Sobre a Nova Execução, discorreu com a costumeira maestria Athos Gusmão Carneiro:

Em lugar da longa 'via crucis' do processo de execução instituído em 1973, com suas demoras, formalismos, meandros procedimentais e sucessivos percalços, poderemos já agora afirmar alvissareiros a simplificação do procedimento e dos meios executórios. O credor passou a dispor de instrumento legal adequado ao pronto recebimento do que lhe é devido, com a observância da promessa constitucional (art. 5o, LXXVIII) de 'razoável duração' do processo. (CARNEIRO, 2007, p. 13-24).

Com efeito, segundo Carneiro, foi revigorado e reinstituído o medieval e salutar princípio *sententia habet paratam executionem*<sup>4</sup>, de sorte a abreviar o

<sup>3</sup> A *Antecipação da Tutela*, Malheiros Editores, 4ª ed., 1998, p. 20-21.

<sup>4</sup> Discorrendo sobre o tema, pertinente transcrever a lição de Athos Gusmão Carneiro: A conciliação surgiu após o século XI, com o ressurgimento do estudo do direito romano (Universidade de Bolonha), e os juristas da Idade Média (sobretudo pelo magistério de Martino de Fano, séc. XIII) lograram um eficiente e útil compromisso entre as duas correntes: da herança romana mantiveram o princípio da necessária precedência da cognição ampla e de uma sentença condenatória; mas afastaram (salvo exceções) a execução mediante uma *actio iudicati*, possibilitando-se a execução da sentença simplesmente *per officium iudicis*, sem necessidade de uma nova e autônoma demanda (Moniz de Aragão. *Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado*. Saraiva, 1965, nºs 32 a 35).

Isso significou, no magistério de Liebman, "atribuir à sentença condenatória eficácia nova, desconhecida em épocas anteriores, como é a de ser por si só suficiente para permitir a execução, sem necessidade de nova ação e novo contraditório: *sententia habet paratam executionem* (*Processo de Execução*. cit., p. 10). Assim, o requerimento visando ao cumprimento do determinado na sentença não mais constituía o exercício de uma ação, mas sim passou a representar simples ato de impulso processual com a finalidade de provocar o juiz a promover os atos executórios (Liebman. *Embargos do Executado*, trad. port., Saraiva, 2ª ed., nº 36). Como lembrou Moniz de Aragão (ob. cit., nº 34, p. 30), essa execução feita breviter, atribuída aos que se apresentavam em juízo com uma sentença condenatória em seu favor, veio a ser também proporcionada aos que exibissem instrumenta guarentigiata, ou seja, confissões de dívida passadas perante notário (aplicava-se o princípio romano de que *confessus pro iudicato habetur*), eficácia mais tarde atribuída às letras de câmbio e aos créditos incorporados em outros documentos, como na França as *lettres obligatoires passées sous Scel*

processo e fazer desaparecer de nosso sistema processual a desnecessária dicotomia processo de conhecimento/processo de execução.

Releva citar também que a renitência em se cumprir o comando jurisdicional é um dos principais problemas do exercício da jurisdição. Segundo Dinamarco (2004, p. 231) “atenta contra a jurisdição o devedor que, tendo dinheiro ou fundos depositados ou aplicados em banco, não paga desde logo quando citado no processo executivo (CPC, art. 652)”.

Na seara da nova ordem constitucional, diversas alterações foram promovidas, sobretudo no Código do Processo Civil (CPC) brasileiro, elevando-se as modificações no processo de execução, em especial, as decorrentes da vigência da Lei nº 11.382/06.

Desse contexto de aprimoramento da legislação referente à efetividade da prestação jurisdicional, vêm à baila várias indagações de ordem prática, dentre as quais se pode destacar com as seguintes indagações: a penhora de faturamento compatibiliza-se com o ideal de preservação da empresa? ou se aplica a regra do artigo 620 do CPC, segundo a qual, “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”?

Após essa introdução, que será a primeira parte do presente trabalho, o Capítulo 1 cuidará da caracterização da penhora sobre o faturamento da empresa, apresentando, também, a evolução de sua utilização no Direito Brasileiro até o advento de seu enquadramento no CPC. Também discorrerá

---

*Royal*; em última análise, aos documentos que na atualidade consideramos títulos executivos extrajudiciais. E a cobrança de tais créditos levou a um procedimento sumário, com possibilidade de defesa e a decisão ao final - *processus summarius executivus* (Liebman. *Execução e Ação Executiva*, in Estudos sobre o processo civil brasileiro, 2ª ed., 1976; Cândido Dinamarco. *Execução Civil*, Malheiros Ed., 5ª ed., 1997, nº 23; Lucon. *Embargos à Execução*, Saraiva, 1996, nº 14, p. 36).

sobre o conceito de penhora de empresa e penhora de faturamento de empresa. Abordará também a famigerada penhora *online*. Igualmente se tratará da definição e aplicabilidade do faturamento e do lucro no estudo e caracterização da penhora do faturamento de empresa. Após a caracterização da penhora sobre o faturamento da empresa, o Capítulo 2, à luz da previsão contida nos artigos 677 e seguintes, do CPC, tratará os requisitos da penhora do faturamento da empresa, vale dizer, não localização de outros bens, nomeação de administrador e não comprometimento da atividade empresarial. Já o terceiro capítulo, analisará a construção doutrinária e jurisprudencial atinente à intangibilidade da atividade empresarial. Finalmente, o Capítulo 4 apresentará uma breve explanação da intangibilidade da atividade empresarial como garantia da função social da empresa.

Em suma, o presente trabalho discorrerá sobre a análise dos aspectos jurídicos da penhora sobre o faturamento da empresa e de suas diversas aplicações no âmbito do Direito Brasileiro. Melhor conhecer os aspectos da penhora sobre o faturamento da empresa ensejará o desenvolvimento e a sedimentação da utilização desta no cenário nacional, na medida que o tema proposto pretende abranger os aspectos à luz do Direito Brasileiro, o seu uso prevista no ordenamento positivo pátrio, bem como outros usos possíveis, ainda inexistente no direito positivo.

## **CAPÍTULO 1**

### **A caracterização da penhora sobre o faturamento da empresa**

De início, acerca da penhora sobre renda de uma sociedade empresária, registra-se constituir esta uma forma de usufruto de empresa, como previsto no artigo 716<sup>5</sup>, do CPC, devendo, portanto, ser concedida, somente, se se apresentar menos gravosa para o devedor.

Assim também dispõe o art. 620 do mesmo diploma legal “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”

Ademais, cumpre ressaltar que para a validade de tal penhora, o parágrafo único do art. 678 do CPC exige ainda a nomeação de um depositário/administrador, incumbido de apresentar a forma da administração a ser realizada, bem como um plano de pagamento do débito executado. Por tais razões, somente deverá ser admitida a constrição em caráter excepcional, quando não houver outros bens passíveis de penhora ou estes forem insuficientes à garantia do juízo.

#### **1.1 Penhora. Conceito**

---

<sup>5</sup>Art. 716. O juiz pode conceder ao exequente o usufruto de móvel ou imóvel, quando o reputar menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito.

Como cedição, o ato da penhora é descrito pela doutrina como a ação de especificar, de destacar do patrimônio do devedor o bem que irá responder pela execução. DINAMARCO assim a define:

De todos os bens que respondem pelas obrigações do executado, um é escolhido e separado dos demais, ficando, a partir de então, afetado à execução forçada, ou seja, comprometido com uma futura expropriação a ser feita com o objetivo de satisfazer o direito do exequente; penhorar é, portanto, predispor determinado bem à futura expropriação no processo executivo. (DINAMARCO, 2004, p. 521).

Marmit citando sábios doutrinadores, assim define a penhora:

Na conceituação de LIEBMAN a penhora é o ato "pelo qual o órgão judiciário submete a seu poder imediato determinados bens do executado, ficando sobre eles a destinação de servirem à satisfação do direito do exequente"; para PAULA BATISTA, a penhora é o ato pelo qual, "em virtude de mandado do juiz, são apreendidos e depositados bens do condenado para a segurança do juízo" (Teoria e Prática do Processo Civil - § 197); para PEREIRA E SOUSA a penhora é ato judicial "pelo qual em virtude do mandado do magistrado se tiram bens do poder do condenado, e se põem debaixo da guarda da justiça, para segurança da execução" (Primeiras Linhas - § 347); para JOÃO MONTEIRO a penhora é o ato pelo qual "são depositados tantos bens do executado quantos bastem para a real segurança da execução" (Teoria do Processo Civil e Comercial - § 262).

Segundo JÔNATAS MILHOMENS "a penhora é ato judicial, ato do Estado, pelo qual se tiram do poder do devedor bens destinados a assegurar a execução. A penhora deve ser real e física da, isto é, com efetiva apreensão dos bens. O legislador teve em vista a apreensão material. Mas há exceções à regra. Há bens incorpóreos, intangíveis, penhoráveis. A penhora, em vigor, tratando-se de bens materiais, tangíveis, se considera feita com o ato da apreensão. O Estado desapossa o devedor de seus bens e os deposita" (Comentários ao CPC de 1939 - pág. 326).

Na palavra de DE PLÁCIDO E SILVA, a penhora "importa na tomada judicial dos bens do executado, onde quer que estejam. O depósito indica que esses bens passaram a ser parte da execução, ficando à disposição do respectivo juiz, a fim de que por ele se satisfaçam os encargos executórios. Por essa forma, pelo depósito realizou-se a remoção dos bens para o juízo da execução, sob cuja custódia se conservarão

até final liquidação dos compromissos ou débitos da execução" (Comentários ao CPC de 1939 - pág. 42).

Entre os autores mais modernos a penhora vem definida como "o ato pelo qual se apreendem bens para empregá-los, de maneira direta ou indireta, na satisfação do crédito exequendo. Podem constituir objeto da penhora bens pertencentes ao próprio devedor ou, por exceção, pertencentes a terceiros, quando suportem a responsabilidade executiva" (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA – O Novo Processo Civil Brasileiro - 11/63), ou, "o ato inicial de expropriação do processo de execução, para individualizar a responsabilidade executória, mediante a apreensão material, direta ou indireta, de bens constantes do patrimônio do devedor" (JOSÉ FREDERICO MARQUES - Instituições de Direito Processual Civil -Vj99). (MARMIT, 1986, p. 7-8)

Para cumprir suas obrigações, o devedor responde com todos os seus bens, segundo dispõe o artigo 591, do CPC. A execução por quantia certa objetiva expropriar bens do devedor, a fim de cumprir o direito do credor (artigo 646, do CPC). De acordo com Assis,

Executam-se as obrigações pecuniárias, segundo dispõe o art. 646, através da expropriação dos bens do devedor. Expropriar significa extrair ou retirar do patrimônio o objeto da prestação, que é dinheiro. (ASSIS 2002, p. 50).

“A penhora é o cerne da atividade executória, pois determina o bem sobre o qual se fará a expropriação e fixa sua sujeição à atividade executiva” (CARNELUTTI *apud* ARAKEN, 2002, p. 602). (THEODORO JÚNIOR, 2003. p. 355) aponta que “a penhora é um ato que sujeita os bens do devedor para que possa alcançar os fins da execução, qual seja a satisfação dos direitos do credor (art. 646, do CPC)”. Para Dinamaro,

Penhora é o ato pelo qual se especifica o bem que irá responder pela execução. De todos os bens que respondem pelas obrigações do executado, um é escolhido e separado dos demais, ficando a partir de então afetado à execução



forçada, ou seja, comprometido com uma futura expropriação a ser feita com o objetivo de satisfazer o direito do exeqüente; penhorar é, portando, predispôs determinado bem à futura expropriação no processo executivo. (DINAMARCO, 2004, p. 521).

A penhora pode ser definida como o primeiro ato fundamental do processo executivo de quantia certa usado para definir quais bens serão submetidos à expropriação judicial.

A despeito de objetivar a preservação dos bens de subtrações e deteriorações, não pode vir a ser confundida como uma providência cautelar<sup>6</sup> nem poderá ser atrelada a um ato de natureza executiva e cautelar ao mesmo tempo. Parafraseando o ensinamento de Theodoro Júnior, afinal, sua atividade principal é a de iniciar o processo expropriatório, ato pelo qual o Estado irá satisfazer o credor por meio da apreensão dos bens do devedor inadimplente, tendo a prevenção mero efeito secundário.

Para a penhora é necessário as condições de não haver o pagamento pelo executado e a existência de citação para que ocorra a penhora. conceitua a penhora como um “ato complexo que consiste na pesquisa de bens e atos de documentação, diante da incorrência de um pagamento”. (WAMBIER, 2007, p. 474).

A penhora é a principal fonte para garantir o crédito de um exequente, pois é típica medida processual, havida num processo de execução, configurando-se em “ato pelo qual se apreendem bens do devedor para empregá-los de maneira direta ou indireta, na satisfação do crédito exeqüendo.” (MOREIRA, 2001, p. 201). Pontes de Miranda também destaca a importância da penhora no cenário da execução forçada:

---

<sup>6</sup> A exemplo do sequestro, providência cautelar.

A penhora, que é medida constritiva típica, apanha o bem, em início de execução (elemento que, por certo, não surge a despeito do que pretenderam alguns juristas, no arresto e no seqüestro, decisões cautelares mandamentais). Se a penhora acautela é somente porque prende, cuja constrição é de finalidade já decidida: execução forçada de uma obrigação. (PONTES DE MIRANDA, 1949, V. VI, p. 18 e 168).

Por conseguinte, a penhora mostra-se como uma intromissão necessária do Estado no patrimônio do devedor, com o consentimento da lei. De acordo com Assis,

é uma coerção da qual se vale o exequente para vencer a resistência do devedor inadimplente e renitente, empregando meios legais para satisfazer o crédito, os quais recairão sobre o patrimônio do executado. (ASSIS, 1996, p. 299).

Não é outra a lição de Silva

O processo de execução cuida de submeter o patrimônio do condenado à sanção executória, de modo que dele se extraiam os bens e valores idôneos a satisfazer o direito do credor (...). A penhora é uma das muitas medidas constritivas, é o ato específico da intromissão do Estado na esfera jurídica do executado quando a execução precisa de expropriação de eficácia do poder de dispor. (SILVA, 2002, p. 29).

Ainda de acordo com Assis,

Mediante a expropriação, objetivo do qual a penhora é caminho, o órgão judiciário invade a esfera jurídica do devedor, de modo a prestar a tutela jurídica solicitada, a qual prescinde da concordância ou da colaboração do executado para atingir seus fins, provando a natureza sub-rogatória do mecanismo. (ASSIS, 2002, p. 54).

## **1.2 Penhora de empresa e penhora de faturamento de empresa**

Cumpra destacar que não se pode confundir o que seja penhora de empresa e penhora de faturamento de empresa. De início, mister informar que a penhora sobre renda de uma sociedade empresária constitui forma de usufruto da empresa<sup>7</sup>, nos termos do art. 716 do CPC. Trata-se, como dito, de medida excepcional a ser adotada somente na hipótese de não haver forma menos gravosa de satisfação do crédito exequendo. A penhora de faturamento deve ser admitida com muita prudência e quando não se apurar a existência de outros bens penhoráveis. Ela indicada apenas na inexistência de bens penhoráveis. Caso existam bens penhorados, antes de se recorrer à penhora no faturamento da empresa, há de se proceder a alienação judicial dos referidos bens.

O direito pátrio admite a penhora sobre universalidade de fato e de direito, em que pese a dificuldade de se perscrutar o intrincado complexo da empresa, tarefa que, segundo Assis, afigura-se empreitada complexa e incômoda<sup>8</sup>, a fim de não perder de vista o tema, interessa a universalidade de direito, a qual pode ser entendida como “as coisas singulares se encaram

---

<sup>7</sup> Este é o entendimento jurisprudencial dominante no Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora. (REsp 286.326-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15/02/01, in Lex-STJ, 143/220).

<sup>8</sup> Araken de Assis assim manifesta: Consoante explica PONTES DE MIRANDA, empresa ou estabelecimento espelham exercício profissional de atividade econômica que se organize para a produção ou distribuição de bens ou serviços. Esta atividade, essencialmente teleológica, impõe a interação de bens, corpóreos e incorpóreos, e de pessoas, carece de impulso constante, de vontade que a direcione nos rumos do lucro, da sobrevivência e do desenvolvimento. Ora, à primeira vista não se afigura empreitada simples e cômoda interferir neste conjunto delicado, às vezes instável, afetando-o à execução e imprimindo-lhe aquela vasta gama de efeitos inerentes à penhora. Ordenamentos há que hostilizam este tipo de penhora. (ASSIS, 2000, p. 240).

agregadas em todo, formando algo coletivo, v.g., empresa industrial, comercial ou agrícola”. (ASSIS, 2000, p. 240) Assis, ao comentar a universalidade de fato e direito, ensina:

1. Penhora de empresas e estabelecimentos - Os incisos 1 e 2 do art. 54 do CC de 1917 delineiam as noções de universalidade de fato e de direito. Na primeira, apesar de reunidas coisas singulares, as diversas partes podem ser tomadas individualmente: isto acontece na biblioteca e na pinacoteca compostas de livros e telas de per si independentes; na segunda, as coisas singulares se encaram agregadas em todo, formando algo coletivo, v.g., empresa industrial, comercial ou agrícola. O direito pátrio autoriza a penhora de ambas universalidades e lhes dedica capítulo autônomo no contexto da expropriação. Este tratamento particular se justifica pela complexidade e dinamismo da empresa. (ASSIS, 2000, p. 239-240).

O artigo 54, inciso I e II, do Código Civil de 1916, refere-se à universalidade de fato como reunião de coisas singulares que podem ser consideradas de per si, independente das demais e universalidade de direito como reunião de coisas singulares, as quais são encaradas como que agregadas ao todo, de sorte a serem consideradas coletiva ou universalmente.

A acompanhar os pilares genéricos estabelecidos pelo Código Civil de 1916, o novo Código Civil (CC), de forma prematura e imprecisa diz que:

Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária. Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias.

Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.

Não obstante algumas imprecisões de natureza técnico jurídica, subsiste ao novo CC a individualidade das relações jurídicas inerente às universalidades de fato, bem como o complexo unitário de relações atinentes às universalidades de direito. Com efeito, indiscutível que cada um dos bens integrantes de uma universalidade de fato podem ser individual ou coletivamente penhorados.

À guisa de ilustração, poder-se-ia penhorar cada um dos livros de uma biblioteca ou todo o acervo. A respeito das universalidades de direito, o ordenamento jurídico pátrio autoriza, outrossim, que a penhora recaia sobre os bens coletiva ou universalmente considerados. Nessa categoria, é importante destacar que estão incluídos os estabelecimentos industrial, comercial ou agrícola.

Destarte, afigura-se inafastável a conclusão de que a penhora sobre o faturamento de uma sociedade comercial deve ser a última alternativa a ser adotada em um processo de execução, visto que implica verdadeiro óbice à existência da empresa.

### **1.3 O bloqueio de numerários em conta bancária – penhora *online* e penhora sobre o faturamento da empresa**

Uma coisa é a penhora de dinheiro das contas bancárias do devedor, a famigerada penhora *online*. Outra é a penhora de faturamento, a qual a legislação pátria reservou vários requisitos. Uma empresa pode ser alvo, portanto, da penhora em dinheiro e da penhora de faturamento.

A penhora *online* é o bloqueio de numerário efetuado na conta bancária do devedor por força de comando judicial. Demócrito Reinaldo Filho discorre sobre a penhora *online* da seguinte maneira:

Trata-se de sistema informático desenvolvido pelo Banco Central que permite aos juízes solicitar informações sobre movimentação dos clientes das instituições financeiras e determinar o bloqueio de contas correntes ou qualquer conta de investimento. O sistema está disponível a todos os ramos do Poder Judiciário, mediante convênio assinado entre o Banco Central e os tribunais superiores, ao qual aderiram os tribunais regionais estaduais. O sistema Bacen-Jud elimina a necessidade de o juiz enviar documentos (ofícios e requisições) na forma de papel para o Banco Central, toda vez que necessita quebrar sigilo bancário ou ordenar bloqueio de contas correntes de devedores em processo de execução. (REINALDO FILHO. <http://jus.uol.com.br/revista/texto/8459/a-penhora-on-line>)

Muito se debateu sobre a legalidade da penhora *online*. Os argumentos contrários estavam sempre escudados no princípio da menor onerosidade e da garantia constitucional do sigilo de dados. Sem desprezar os referidos princípios, ganhou força o direito do credor à satisfação do crédito.

Com o advento da Lei nº 11.382/2006, a possibilidade de realização da denominada penhora *online* foi introduzida expressamente no CPC, por meio do artigo 655-A. Também foi alterada redação do artigo 655, para pôr em primeiro lugar da ordem preferencial de constrição o dinheiro em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

A doutrina e a jurisprudência ao interpretarem os ditames do inciso I do artigo 655 e do *caput* do artigo 655-a concluíram ser desnecessário a prova de que o credor tenha esgotado os meios de localização de bens do devedor para o deferimento da penhora *online*.

A penhora *online* difere-se da penhora sobre o faturamento da empresa, pois esta é medida de exceção, além de que deve ser feita em percentual do faturamento, de modo a não prejudicar a continuidade das atividades da empresa. Sobre este tema se discorrerá com detalhes adiante.

Demais disso, oportuno frisar que a penhora do faturamento deve ser utilizada de forma razoável e proporcional, a fim de que não cause instabilidade ao devedor e não obste a atividade empresarial. Também deve ser deferida naqueles casos em que já era permitido ao juiz requisitar informações ao Banco Central para localizar o devedor e seus bens penhoráveis, depois de esgotados os demais meios disponíveis para a penhora regularmente prevista no CPC. Por fim, deve possibilitar a continuidade da atividade empresarial, sem obstar o valor necessário à continuidade de suas atividades, como o destinado ao pagamento de salários de empregados, pagamento de fornecedores, até ao capital de giro.

Há de se verificar ainda o princípio da preservação da empresa e a necessidade de preservar condições de continuar com as atividades, ou seja, o capital de giro.

É sabido que a penhora de receitas das pessoas jurídicas ou equiparadas é medida excepcional, que só se admite em caso de não serem encontrados bens ou direitos outros livres para penhora. Não se admite a penhora indiscriminada de renda, faturamento ou receitas, em regra, já que indispensáveis à consecução das atividades diárias das pessoas jurídicas e equiparadas, impondo-se averiguar as circunstâncias de cada caso.

No caso concreto, vislumbrando-se a existência de forma menos gravosa de garantia do juízo, cumpre que se continue a perquirir a

possibilidade de apresentação de garantias mais sólidas, antes da efetivação da penhora sobre a renda. Afinal, a restar infrutífera a busca, aí sim, poderá ser admitida à constrição, sob percentual que não inviabilize o exercício da atividade empresarial.

Em razão do exposto, não se deve deferir a penhora de valores contidos em contas correntes de sociedades mercantis sem que seja observado o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC. Vale dizer, sem que seja nomeado um administrador (ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração) e sem o esquema de pagamento. O cumprimento da legislação, por certo, irá ao encontro da manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

Com efeito, não se deve penhorar, de forma aleatória, o faturamento mensal de sociedades mercantis, porquanto é intolerável que a execução desestruture o funcionamento regular da empresa, podendo levá-la à falência. A permissão de penhora sobre o capital de giro só é admitida em hipóteses excepcionais.

É bom esclarecer que o art. 620 do CPC impõe ao juiz o dever de expropriar bens do devedor, pela maneira menos gravosa, diante de duas ou mais formas de expropriação. Ora, não se olvida que a modalidade de penhora de faturamento encontra-se em perfeita sintonia com a efetividade e celeridade do processo e veio, principalmente, trazer um significativo e irreversível avanço no processo.

No entanto, o patrimônio de uma sociedade deve servir às suas obrigações sociais, pagamento de empregados e capital de giro, não apenas a pagamento de suas dívidas, embora tal seja também a sua obrigação.



A jurisprudência admite a penhora de faturamento, mas em percentual que não acarrete o caos social, a falência de empresas e a impossibilidade de sua manutenção. O percentual a ser deferido pelo magistrado é muito importante, sob pena de levar as empresas à bancarrota, além de ressuscitar antiga prática dos comerciantes de guardar dinheiro nos colchões.

Assim, como a jurisprudência admite a penhora, em dinheiro, do faturamento mensal da empresa executada em casos excepcionais, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela Lei Processual Civil, também devem ser respeitadas as formalidades legais no caso de penhora em dinheiro, dentro do princípio da razoabilidade, de modo a não interferir na possibilidade de funcionamento da empresa.

Destarte, tanto nas hipóteses de penhora *online* quanto penhora de faturamento o julgador deve ter semelhantes cuidados, a despeito de as referidas penhoras serem diferentes.

Ademais, é bom destacar que o deferimento de penhora *online* de faturamento deve operar-se sob os parâmetros da razoabilidade. Recomenda-se ao hermeneuta jurídico, a observância do princípio da razoabilidade. A par do clássico positivismo jurídico, os juízes não mais devem aplicar simplesmente a lei. A busca deve ser sempre do justo para o caso concreto. É preciso aplicá-la de modo a encontrar o justo no caso concreto. De acordo com Azevedo,

A razoabilidade está intimamente ligada à segurança; à igualdade e à liberdade individuais; à definição do Estado e a sua submissão ao direito; ao sentido e alcance da pessoa jurídica; às transformações da ordem individualista, contribuindo à socialização dos direitos subjetivos; ao princípio da boa-fé nas relações jurídicas; ao princípio da equidade; às grandes transformações ocorridas na responsabilidade civil,

em que boa parte a evolução resultou de seu trabalho. Em suma: à proteção dos direitos do indivíduo, fazendo deste o verdadeiro fim do direito. A jurisprudência realiza concretamente o Estado de Direito. (AZEVEDO, 1996, p. 153-154).

Pode-se concluir que se por um lado a penhora *online* de disponibilidades financeiras (aplicações, fundos etc.) não apresenta qualquer dificuldade, há de se ter cautela ao determinar a penhora indiscriminada de valores em contas correntes, dados os riscos de danos que tal medida encerra.

Isso ocorre porque a penhora *online* de valores contidos em contas correntes da empresa equivale à penhora do faturamento desta, sendo de fácil percepção que a constrição indiscriminada de todo faturamento pode prejudicar a própria sobrevivência e a continuidade de suas atividades.

## **CAPÍTULO 2**

### **A penhora sobre o faturamento da empresa**

#### **2.1 Comentários preliminares**

A constante controvérsia instaurada no processo executivo é causa de tormentosa divergência doutrinária e jurisprudencial. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (STJ) não admite, em regra, a penhora sobre o faturamento da empresa executada; entende ser medida excepcional.

De um lado estão aqueles que não admitem tais constrições ou admitem em casos isolados e situações excepcionais, como a ausência completa de bens para serem penhorados, sob o argumento de que isso equivale a penhorar a própria empresa, que pode ficar inviável.

De outro lado estão os que fundamentam a impossibilidade de penhora sobre o faturamento ou a limitação desta a casos especiais, no fato de o produto das vendas diárias do estabelecimento comercial ser o capital de giro da empresa, indispensável ao custeio das despesas de funcionamento, encargos e compra das mercadorias essenciais a sua própria atividade. Também afirmam que se trata de disponibilidade vinculada não equiparável a dinheiro, que possa ser arrecadado exclusivamente em favor de um credor, a par do disposto no inciso VI do artigo 649 do CPC, não obstante ser a devedora pessoa jurídica. Eles sustentam que o produto da venda diária do estabelecimento não é lucro a pertencer apenas à devedora, capaz de

viabilizar a penhora de percentual até resgate integral de dívida, com prejuízo dos demais fornecedores, aos quais a lei assegura privilégios na amortização de seus créditos. Da mesma forma, ponderam ser ilegal a determinação da penhora apenas em benefício de determinado credor, sacrificando a atividade comercial da devedora, com sua compulsória descapitalização.

Lado outro, aqueles que sustentam a admissão da penhora de renda da empresa, equiparando tais valores ao dinheiro, incluídos no rol do artigo 655, incisos I e X, do CPC e asseveram que a fixação do percentual deve ficar sob o prudente auspício do magistrado, de sorte a não inviabilizar as atividades da empresa.

O entendimento e a harmonia se apresentam na conclusão de que, em reverência à função social da empresa e ao princípio de que esta deve ser preservada para a continuidade da exploração econômica, a constrição do faturamento é medida de grande rigor e somente deve ser admitida em casos extremos e na falta de outros bens para garantir o juízo.

A penhora sobre o faturamento de uma sociedade comercial deve ser a última alternativa a ser adotada em um processo de execução, por implicar verdadeiro óbice à existência da empresa, entendida como atividade econômica organizada profissionalmente para a produção, circulação e distribuição de bens, serviços ou riquezas.

De acordo com o disposto no artigo 966 do CC, por via indireta, a empresa recebeu proteção especial porque: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Assim, sem cuidado, coerência e, como regra geral, a penhora do faturamento representa sério risco ao equilíbrio dos

elementos da empresa. Ao atestar acerca da importância do empresário, Requião diz que

A empresa somente nasce quando se inicia a atividade sob a orientação do empresário. Dessa explicação surge nítida a idéia de que a empresa é essa organização dos fatores da produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, *ipso facto*, a empresa. Daí por que o conceito de empresa se firma na idéia de que ela é o exercício de atividade produtiva. (REQUIÃO, 2000, p. 59).

A determinação de realização da penhora sobre o faturamento de sociedade comercial, sem obediência aos requisitos legais, sem dúvida, malfez os elementos principais da empresa.

Vale também destacar que a penhora do faturamento em grande percentual por certo pode redundar no impedimento de que a organização da atividade econômica pelo empresário seja realizada com regularidade e habitualidade, visto que o capital destinado ao investimento e circulação restará prejudicado. Em tal hipótese, a atividade econômica, vale dizer, a produção, circulação e distribuição de bens ou serviços para o mercado, será fatalmente afetada.

Desobedecidos aos requisitos legais, a atividade econômica, ou seja, a produção, circulação e distribuição de bens ou serviços para o mercado, será fatalmente afetada por tal provimento jurisdicional. Assis, a respeito da atividade econômica, ensina que

Esta atividade, essencialmente teleológica, impõe a interação de bens, corpóreos e incorpóreos, e de pessoas, carece de impulso constante, de vontade que a direcione nos rumos do lucro, da sobrevivência e do desenvolvimento. (ASSIS, 2002, p. 605).

Em verdade, em vez de ser destinada apenas ao adimplemento de uma única obrigação, não raro a penhora poderá acarretar o surgimento de outras tantas dívidas – trabalhistas, contratuais, comerciais e tributárias. O ponto de equilíbrio deve ser incessantemente perseguido. Afinal, ao Estado não é permitido, em hipótese alguma, ser conivente com a conduta de inadimplentes. Entretanto, ao obrigar os devedores a adimplir suas dívidas, imprescindível a observância da prudência, sobre pena de desastrosas consequências dos atos.

Destaca-se, por oportuno, que segundo entendimento do STJ, a decisão que determina a penhora sobre faturamento deve também determinar a nomeação de depositário administrador como forma de estabelecer um esquema de pagamento, nos moldes dos art. 678 e 719, e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. É certo, no entanto, que não se deve bloquear, de forma aleatória, o capital de giro da empresa, porquanto não se admite que a penhora do faturamento da empresa venha inviabilizar o normal funcionamento de suas atividades.

A penhora efetivada sobre o faturamento deve ser procedida de forma a não proporcionar consequências desastrosas no âmbito financeiro da empresa, evitando que ela seja conduzida, compulsoriamente, ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, como também e, precipuamente, dos trabalhadores e de suas famílias, que dela dependem para sobreviver. Nesse sentido, escreve Theodoro Júnior

A jurisprudência, há algum tempo, vinha admitindo, com várias ressalvas, a possibilidade de a penhora incidir sobre parte do faturamento da empresa executada. A reforma do CPC realizada pela Lei nº. 11.382/2006, e que criou o art. 655-A, normatizou em seu § 3º a orientação que predominava no Superior Tribunal. (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 327).

Revisitando aspectos anteriormente enfocados, a penhora sobre parte do faturamento da empresa devedora é permitida sempre que, cumulativamente, se cumpram os seguintes requisitos: a) inexistência de outros bens penhoráveis, ou, se existirem, sejam eles de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito exeqüendo; b) nomeação de depositário administrador com função de estabelecer um esquema de pagamento, nos moldes dos art. 678 e 719 e; c) o percentual fixado sobre o faturamento não pode inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

Destarte, inexistente óbice na penhora de renda de pessoa jurídica, vez que o próprio CPC prevê a possibilidade de constrição até mesmo do estabelecimento comercial (art. 677). Com efeito, destaque deve ser dispensado ao fato de que não se deve penhorar, de forma aleatória, o faturamento mensal da agravante, porquanto é intolerável que a execução desestruture o funcionamento regular de suas atividades. Em outras palavras, a penhora de dinheiro supõe a disponibilidade deste, não se confundindo com a penhora do faturamento, que exige nomeação de administrador na forma do art. 719.

Com efeito, a penhora de renda ou faturamento não pode ser deferida de maneira descuidada ou por mera opção do credor, só sendo cabível em casos excepcionais, em que esteja comprovada a inexistência de bens outros passíveis de penhora, substituição ou reforço.

## 2.2 Princípio da execução com menor onerosidade ao devedor

Em reverência ao princípio *favor debitoris*, positivado pelo art. 620, do CPC, tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento<sup>9</sup>. A melhor doutrina e jurisprudência não divergem no sentido de apontar que a condição *sine qua nom* é a ineficácia das diligências de localização de outros bens bastante para garantir a execução ou, caso bens sejam encontrados, sejam estes de difícil alienação. Adicionalmente, imperativo a nomeação de administrador e a fixação de percentual compatível com a preservação da atividade da sociedade empresária.

Um cuidado importante ao se proceder à penhora de faturamento da empresa é manter indelével o capital de giro da empresa, a fim de preservar a atividade desta. Oportuno o ensinamento do Min. Luiz FUX, (AGRESP 498.483/CE, de 29.9.2003):

[...]1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve

---

<sup>9</sup> A respeito vale a leitura de ARAÚJO: A execução coloca o devedor em indiscutível estado de sujeição, mas este fato não pode constituir fundamento para que os atos executivos sejam efetivados como se fossem uma sanção. Não se busca pelos meios executivos a punição do devedor; 133 'não é este o escopo do processo executivo. Assim, este princípio reza que a execução será levada a efeito de forma que, satisfazendo o credor, seja realizada de modo menos gravoso ao devedor. A presença deste princípio na redação do artigo 620 do digesto processual' é indisfarçável. Nele o legislador fez constar que, quando o credor estiver em condição de promover a execução por mais de um meio, deverá optar pelo menos gravoso ao devedor. Este preceito também pode ser observado quando, por exemplo, o código prevê o direito de o devedor ficar como depositário dos bens penhorados!" ou o direito de o devedor pedir a substituição do bem penhorado por dinheiro;" ou, ainda, a proibição de arrematação de bens do devedor por preço vil. (ARAÚJO, 2001, p. 59-60).



sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. (AGRESP 498.483/CE, de 29.9.2003.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso os indicados sejam de difícil alienação. **(fonte)**

O princípio da menor onerosidade pode ser relegado apenas quando colocar em risco e conflitar com o princípio da efetividade. Registre-se que, ordinariamente, a penhora de faturamento deve ser levada a efeito tão somente nos casos de imperativa necessidade de adimplemento do credor, quando não mais houver alternativa para a satisfação do crédito.

A despeito de o princípio da efetividade contrapor-se ao princípio da menor onerosidade, deve-se privilegiar a aplicação deste quando ausente prejuízo para o credor. O Judiciário tem criado medidas concretas para tornar efetivas as suas decisões e a penhora *do* faturamento é um exemplo de concretização desses objetivos.

Impende destacar que, a despeito do que de plano parece, aquele que se posiciona no polo passivo de uma execução nem sempre ali está por sua culpa ou desídia ou mesmo tem o objetivo de fugir ao cumprimento de sua obrigação. Em reverência ao princípio da boa-fé, a despeito dos “devedores profissionais”, não raro o devedor é um infeliz, vítima de crises econômicas ou até mesmo de sua má administração, sem que se torne por isso desmerecedor dos beneplácitos da lei. O Ministro ZAVASKI do STJ diz que

1. O artigo 620 do CPC expressa típica regra de sobredireito, cuja função é a de orientar a aplicação das demais normas do processo de execução, a fim de evitar a prática de atos executivos desnecessariamente onerosos ao executado. 2.

Embora não tenha força para, por si só, comprometer a ordem legal de nomeação dos bens à penhora estabelecida no artigo 11 da Lei no. 6.830/80 e no artigo 655 do Código de Processo Civil, o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) pode, em determinadas situações específicas, ser invocado para relativizar seu rigorismo, amoldando-o às peculiaridades do caso concreto. (...) <sup>10</sup>

Com efeito, cabe ao magistrado, diante do caso concreto, das provas, levar a efeito o princípio da menor onerosidade, com atenção à condição de não prejudicar o credor. O magistrado deve se valer da força criativa da doutrina e da jurisprudência para, diante de justos critérios e parâmetros de condução do processo executivo, sem privilegiar em demasia o exequente, encontrar um caminho para o adimplemento do crédito sem que a utilização de medidas para este desiderato implique a destruição do devedor. Afinal, se o devedor pode pagar sem ser destruído e, ao mesmo tempo, sem reconhecer ao devedor mais direito que aquele que a lei lhe dá, o objetivo maior da exercício da jurisdição seja encontrado. LIEBMAN, com singular propriedade, enfrenta o tema e mostra que:

A gradação é estabelecida para facilitar o melhor andamento da execução, dando preferência aos bens que se podem mais facilmente alienar, e com melhores resultados. Mas, na escolha dos bens, os oficiais de justiça devem também procurar conciliar possivelmente os interesses das partes, evitando prejudicar o executado mais do que for necessário. As disputas eventuais deverão ser resolvidas tendo em mente estas finalidades da lei. (LIEBMAN, 1980, p. 163).

---

<sup>10</sup> Ministro Teori Albino Zavascki, acompanhado pela C. 1ª Turma do STJ no julgamento do AGA 483.789/M.

Assis esclarece que a menos que haja desobediência à dispositivo legal, deve ser possibilitado ao executado indicar os bens que garantirão o juízo.

O artigo 652 do CPC acompanha a tendência universal e confere ao executado a faculdade de escolher, no seu círculo patrimonial, os bens aptos à satisfação do crédito. A nomeação representa simples mostra dos bens adequados ao escopo sub-rogatório. Expressa declaração unilateral de vontade de comunicação de conhecimento. (ASSIS, 1998, p. 451-452).

A pessoa jurídica carece de capital de giro, em que se inclui o seu faturamento, para o próprio exercício das atividades, pagamento de obrigações correntes e operacionais, sendo a penhora do faturamento extremamente onerosa a devedora, portanto.

Lado outro, a jurisprudência e a doutrina entendem que a enumeração do artigo 655 do CPC quanto à ordem da penhora não é absoluta, repita-se, sendo certo de que a execução deve ser feita de forma menos onerosa para o devedor<sup>11</sup>, conforme o artigo 620, do CPC.

---

<sup>11</sup> Eis a posição recente do STJ quanto ao tema:

1) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ESTABELECIMENTO COMERCIAL ONDE A EXECUTADA EXERCE SUAS ATIVIDADES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 11, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada.

2. O acórdão a quo, em execução fiscal, considerou cabível a penhora sobre o imóvel onde se localiza a sede das atividades da recorrente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que "a penhora sobre percentual de caixa da empresa-executada configura penhora do próprio estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, hipótese só admitida excepcionalmente, ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de constrição sobre os outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal". (REsp nº 48959/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 20/04/1998)

4. Somente em hipóteses excepcionais a penhora pode recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, tendo em vista que a constrição deve-se dar de modo menos gravoso para o devedor.

5. Precedentes da 1ª Seção e das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

6. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie.

7. Agravo regimental não-provido.

A interpretação rigorosa do artigo 655 do CPC muitas vezes configura injustiça, de sorte a recomendar, diante do caso concreto, sua inobservância, permitindo que a execução se proceda do modo menos gravoso ao devedor, em atendimento ao estabelecido no artigo 620, do mesmo diploma legal.

Nessas circunstâncias, a execução deva realizar-se do modo menos gravoso ao devedor, tal não pode ser empecilho para que o credor obtenha o crédito. Assim, o exercício da jurisdição deve-se pautar pelo fim maior: o adimplemento da obrigação como a subsistência do devedor.

---

(AgRg no Ag 723984 / PR ; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2005/0196091-7, Relator, Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 29.05.2006 p. 174).

2) RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ARTIGO 620 DO CPC. MENOR ONEROSIDADE POSSÍVEL. CARÁTER RELATIVO DA GRADAÇÃO DE BENS PREVISTA NO ARTIGO 655 DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não é permitido ao juiz, de ofício, determinar a penhora de dinheiro, em desacordo com a vontade expressamente manifestada pelas partes, no sentido de nomear bens imóveis, especialmente tendo em vista que a gradação dos bens prevista no artigo 655 do CPC é relativa.

2. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor. (artigo 620 do CPC).

(...)

(REsp 621404 / GO ; Recurso Especial 2003/0231094-6, Relator, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, T6 - Sexta Turma, DJ 15.05.2006 p. 311).

3) Direito civil e processual. Recurso especial. Execução. Penhora.

Liquidação de sentença por arbitramento. Determinação judicial.

Não-ocorrência. Levantamento da parte líquida. Inexigibilidade da Parte ilíquida. Constrição que não se justifica.

(...)

- O escopo do processo de execução é a busca da satisfação de um crédito, permeado, contudo, pela regra de que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620 do CPC).

- Manter a penhora sobre a parte ilíquida da sentença, sem antes tornar o título exigível por meio da liquidação de sentença, é medida excessivamente onerosa ao devedor, notadamente quando a parte líquida já foi levantada pelo credor.

(...)

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 758275 / RJ; Recurso Especial 2005/0095565-0, Relatora, Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 27.03.2006 P. 270).

### 2.3 Princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé pressupõe uma atuação processual em regra de conduta idônea e socialmente correta, pois é precioso alerta não apenas para as partes, mas também para o Estado, conforme preceitua o art. 14, do CPC:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:  
I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;  
II - proceder com lealdade e boa-fé;  
III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;  
IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;  
V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Tanto o exequente quanto o executado devem guiar-se pela boa-fé, afastando-se das emulativas expressões de puro arbítrio. É comum, lamentavelmente, que o exequente não aceite os bens nomeados pelo executado,<sup>12</sup> recusando a nomeação de bens que se revelam de fácil alienação, sem qualquer motivo senão aquele de pedir depois a penhora *online*, a qual, como anteriormente dito, em regra, para as empresas, tem efeito de penhora sobre o faturamento.

Assim, o que deveria ser medida de exceção, algumas vezes por ardil do credor, vem se tornando regra, a qual pode transformar-se em instrumento de quebra e insolvência, numa afronta flagrante aos princípios básicos do Estado Democrático de Direito, tais como, por exemplo, o princípio da legalidade e da isonomia.

---

<sup>12</sup>De acordo com a previsão legal do § 3º, do art. 652, do CPC.

Evidencia-se que a desobediência ao princípio da isonomia decorre da aplicação de princípios apenas em favor do credor, situação que pode levar à quebra de sociedades empresariais e prejuízo de muitos, uma vez que a penhora em dinheiro em conta corrente por vezes atinge não só a conta destinada a pagamentos de salários, mas também — e com muita frequência — o capital de giro: conjunto de valores necessários para a empresa alcançar os seus objetivos e lograr manter as suas atividades empresariais. Assim sendo, a fim de reverenciar o princípio da boa-fé, cabe ao magistrado avaliar se o pedido de penhora *online* não é abusivo nem arbitrário, caprichoso, despótico, ou discricionário.

Destarte, na hipótese de ficar demonstrado que há outros bens, de fácil alienação, bem como não esgotados os meios de localização de outros bens, a penhora do faturamento não deve ser deferida, sob pena de ser ilegal e arbitrária.

#### **2.4 Princípio da preservação da empresa**

O princípio da preservação da empresa obsta que se torne absoluto o direito à penhora do faturamento antes de esgotados os meios de localização de outros bens. A atual legislação<sup>13</sup> acompanha as diretrizes econômicas do novo tempo, de sorte a possibilitar meios e instrumentos para conservar e

---

<sup>13</sup> São exemplo a Lei de Falências (N.º 11.101/05), bem como o novo Código Civil.

preservar as empresas que estão no mercado, não só como aparelho social como também econômico.

A empresa, como unidade econômica básica da livre iniciativa, possui relevante função social: gera empregos que sustentam famílias. Importante mecanismo da economia, o mundo moderno é avesso à sua destruição desnecessária. Ferramentas são criadas para sua preservação a fim de sobrepujar os infortúnios que envolvem o empresário ou os sócios da sociedade empresarial e, *a fortiori*, os empregados e suas famílias.

A preservação da empresa advém de um princípio constitucional e, portanto, é positivado, consagrado na Constituição da República (CR), de 1988 no princípio fundamental do valor social da livre iniciativa, inserido no seu Art. 1º, inciso IV, e também como decorrência indissociável da garantia do direito de propriedade privada e de sua consagrada função social, ínsita no Art. 5º, XXII e XXIII, protegidos expressamente no art. 170, dentro dos fundamentos da ordem econômica. Como direito constitucional que é, faz avultar o princípio da menor onerosidade, que visa proteger o devedor em seus lícitos anseios, respeitado o princípio da efetividade. A atividade jurisdicional, não pode disso se olvidar, dada a sua importância na relação processual triangular, que não lhe permite atuar contra a lei e à margem dos princípios.

A penhora de recursos financeiros é medida excepcional que só se justifica se os meios menos onerosos estiverem esgotados. A pessoa jurídica precisa dos recursos financeiros de seu ativo circulante para desenvolver suas atividades, e o princípio da preservação da empresa melhor se harmoniza com o entendimento da excepcionalidade da penhora de recursos ou do faturamento.

## 2.5 Admissibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa

A jurisprudência e a doutrina evoluíram para admitir a penhora sobre o faturamento da empresa em casos excepcionais e desde que observados os requisitos relativos à inexistência de outros bens — que não sejam de difícil alienação, aptos a garantir a execução — à nomeação de administrador e à fixação de percentual moderado.<sup>14</sup>

Com efeito, não há óbice na penhora de faturamento de empresa, possibilidade esta, respaldada no próprio CPC, que prevê a constrição até mesmo do estabelecimento comercial. É o entendimento do STJ:

Processo civil. Recurso Especial. Processo de execução. Penhora sobre o faturamento. Requisitos. Indicação à Penhora. Possibilidade.(...)

As Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal têm admitido a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que, cumuladamente: a) o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 678 e 719) e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.<sup>15</sup>

Segundo Negrão,

Admitindo a penhora do faturamento, excepcionalmente, após ter sido infrutífera a tentativa sobre outros bens da empresa: RSTJ 151/108 (Acórdão em ED, da 1ª Seção); ou seja, a penhora do faturamento da empresa "somente pode ocorrer em último caso" (STJ-1ª Seção, ED n REsp 267.449-SP, rel. Min. Franciulli Netto, j.28.5.03, não conheceram, v.u., DJU 25.8.03, p.258). (NEGRÃO, 2006, p. 781).

<sup>14</sup> REsp 904.875/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 26/08/2008.

<sup>15</sup> RESP 579504/RJ; MIN NANCY ANDRIGHI, DJ 25.02.2004, p. 176.



Ante a indisponibilidade de bens passíveis de constrição, viável é o pedido de penhora a incidir sobre o faturamento da empresa devedora. Para se determinar tal diligência, é necessário que sejam observados os procedimentos legais específicos, a saber:

Art. 677. Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará um depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias a forma de administração.

§ 1º. Ouvidas as partes o juiz decidirá.

§ 2º. É lícito, porém, às partes ajustarem a forma de administração, escolhendo o depositário; caso em que o juiz homologará por despacho a indicação.

Art. 678. A penhora de empresa, que funcione mediante concessão ou autorização, far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens, ou sobre todo o patrimônio, nomeando o juiz como depositário, de preferência, um dos seus diretores.

Parágrafo único. Quando a penhora recair sobre a renda ou sobre determinados bens, o depositário apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento observando-se, quanto ao mais, o disposto nos artigos 716 a 720; recaindo, porém, sobre todo o patrimônio, prosseguirá a execução os seus ulteriores termos, ouvindo-se, antes da arrematação ou da adjudicação, o poder público, que houver outorgado a concessão.

Adicionalmente às previsões, a Lei nº 11.382/06 introduziu algumas inovações na ordem de bens penhoráveis. O inciso VII do art. 655 do CPC incluiu o percentual do faturamento de empresa devedora no rol de bens sujeitos à penhora. Antes desta inovação, a renda de uma empresa poderia ser penhorada, porém não figurava na ordem preferencial de bens penhoráveis,

visto que a sua disciplina legal encontrava suporte no art. 678, parágrafo único, do CPC.

Com o fito de regulamentar a inovação com o inciso VII do art. 655, o art. 655-A, § 3º, passou a disciplinar de forma mais específica a penhora sobre o faturamento das empresas, dispondo que

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Portanto, as modificações emanadas da Lei nº 11.382/06 sepultaram as dúvidas acerca da possibilidade de penhora sobre o faturamento de empresa. Desse modo, a jurisprudência e a doutrina vêm se firmando no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa. No entanto, a penhora pode ser efetivada, unicamente, quando observados os seguintes procedimentos essenciais:

- 1 - a verificação de que, no caso concreto, a medida é inevitável, de caráter excepcional;
- 2 - a inexistência de outros bens a serem penhorados ou, de alguma forma, frustrada a tentativa de haver o valor devido na execução;
- 3 - o esgotamento de todos os esforços na localização de bens, direitos ou valores, livres e desembaraçados, que possam garantir a execução, ou sejam, os indicados de difícil alienação;

4 - a observância às disposições contidas nos arts. 677 e 678 do CPC (necessidade de ser nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento);

5 - fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

## **2.6 O requisito da não localização de outros bens**

A penhora de percentual do faturamento figura em sétimo lugar na ordem de preferência do art. 655. Assim, na hipótese de haver bens livres, não será o caso de recorrer à constrição da receita da empresa. Afinal, assim agindo, há iminente risco de comprometer o capital de giro e inviabilizar a continuidade da atividade econômica.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm rechaçado a penhora sobre o capital de giro da empresa, quando esta possui outros bens passíveis de penhora. Nos dizeres de Theodoro Júnior, a penhora de capital de giro faturamento implica “ostensiva restrição ao exercício das atividades comerciais da executada, podendo inclusive conduzi-la ao estado de insolvência”. (THEODORO JÚNIOR, 2002, p.327).

Não existindo dúvidas sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, a questão que subsiste é: quais são os pressupostos para a efetivação da citada penhora?

Em resposta, importante consignar que a doutrina e a jurisprudência têm repudiado a penhora sobre o capital de giro da empresa, quando esta possui outros bens passíveis de penhora, porquanto tal ato implica “ostensiva restrição ao exercício das atividades comerciais da executada, podendo inclusive conduzi-la ao estado de insolvência.” (THEODORO JUNIOR, 2002, p. 327).  
Monteiro Neto ensina que

[...] à luz do exposto, pode-se dizer que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, vai predominando o entendimento de que, inexistindo outros bens passíveis de constrição e suficientes para garantir a execução, é válida a penhora de um percentual da renda da empresa; e mais: em tal hipótese, a jurisprudência, hoje, considera de todo em todo indispensável a nomeação de um administrador judicial da empresa.

[...] De quanto ficou dito acreditamos que virá a consolidar-se sem mais demora na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a tese (em nossa opinião correta) da penhorabilidade, a título excepcional, de uma parcela da renda da empresa, observando-se neste caso a disciplina específica de gestão a que se referem os arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil.

Com isso, na verdade, se evitará a ocorrência de afirmações errôneas, ou, em outras palavras, toda e qualquer confusão a propósito do assunto, que é de máxima importância. (MONTEIRO NETO, 2002, p. 99).

Eis o entendimento pacificado no STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA A PROCEDIMENTOS ESSENCIAIS À CONSTRIÇÃO EXCEPCIONAL, EXISTENTES, IN CASU. PRECEDENTES.

[...] 3. Na verdade, a jurisprudência mais atualizada desta Casa vem se firmando no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa, podendo, no entanto, esta ser efetivada, unicamente, quando observados, impreterivelmente, os seguintes procedimentos essenciais, sob pena de frustrar a pretensão constritiva: - a verificação de que, no caso concreto, a medida é inevitável, de caráter excepcional; - a inexistência de outros bens a serem penhorados ou, de alguma forma,

frustrada a tentativa de haver o valor devido na execução; - o esgotamento de todos os esforços na localização de bens, direitos ou valores, livres e desembaraçados, que possam garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; - a observância às disposições contidas nos arts. 677 e 678 do CPC (necessidade de ser nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento);  
- na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida" (§ 3º do art. 655-A do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/2006); fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. [...].<sup>16</sup>

Assim, em regra, “não se encontrando bens aptos à satisfação do débito exequendo, cabível é a manutenção da penhora sobre o faturamento da empresa”<sup>17</sup>. Mais uma vez, útil citar o entendimento do STF:

A jurisprudência admite a penhora, em dinheiro, do faturamento mensal da empresa executada em casos excepcionais, desde que cumpridas as formalidades ditas pela Lei Processual Civil, como a nomeação de administrador, apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.<sup>18</sup>

Com efeito, para o deferimento da excepcional penhora do faturamento, obrigatório a inexistência de outros bens passíveis de penhora ou, ainda que existentes, a imprestabilidade destes para solver o débito exequendo.

Como adiante observar-se-á, não se tolera que a penhora sobre o faturamento seja a primeira medida executória de que se valha o credor e, sim, expediente de exceção, quando esgotados os ordinários meios de execução, malgrados os esforços do credor, persistir o inadimplemento.

---

<sup>16</sup> REsp 982.915/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 03.03.2008 p. 1.

<sup>17</sup> STJ - AGA 478420 - RJ - Rel. Min. Francisco Falcão - DJU 18.08.2003 - p. 00163.

<sup>18</sup> (STJ - RHC 13721 - SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJU 04.08.2003 - p. 00246).

## 2.7 O requisito da nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC)

A nomeação de administrador é imprescindível para o deferimento da penhora sobre o faturamento de sociedade empresarial<sup>19</sup>. O deferimento de penhora sobre o faturamento, à míngua de nomeação de administrador, por certo configura ilegalidade, a gerar efeitos jurídicos decerto irreversíveis e irreparáveis. A empresa, dessa forma, estaria fadada ao insucesso, à falência. No que tange aos efeitos de natureza econômica, quiçá o mercado tenha que

---

<sup>19</sup>A jurisprudência admite a penhora, em dinheiro, do faturamento mensal da empresa executada em casos excepcionais, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela Lei Processual Civil, como a nomeação de administrador, apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento. (...). (RHC 11901/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 15.04.2002, p. 187);

(...). O magistrado, na condução do processo de execução fiscal, deverá decidir as questões sobre penhora levando em consideração ser a execução promovida no interesse do credor, porém, de modo menos gravoso para o devedor, o que enseja análise das circunstâncias fáticas apresentadas nos autos pelas partes.

A penhora sobre o faturamento da empresa equivale à penhora de seu estabelecimento, nos termos do § 1º do art. 11 da LEF, admitida excepcionalmente. (...) (AGRESP 301977/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.03.2002, p. 232);

(...) A penhora de dinheiro supõe a disponibilidade deste, não se confundindo com a penhora do faturamento, que exige nomeação de administrador na forma do art. 719 do Código de Processo Civil. (...) (Resp 36.869/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 14/10/1996, p. 38.379).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - PRECLUSÃO - INEXISTÊNCIA DE BENS PARA GARANTIR A EXECUÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

(...)

Consoante a jurisprudência dominante neste Superior Tribunal de Justiça, inexistindo bens passíveis de garantir a execução, é admissível a penhora sobre o faturamento da empresa executada. Agravo improvido. (AGRESP 329628/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11/03/2002).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGREGAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. EXCEPCIONALIDADE. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.

- Somente em situações excepcionais esta Corte vem deferindo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto.

- Na hipótese em comento, não se verifica a conjuração das exigências para o deferimento da medida cautelar, ante a fixação de penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento da empresa.

- Agravo regimental improvido. (AGRMC 3899/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 18/02/2002). EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. Admite-se, excepcionalmente, possa ser penhorado o faturamento da empresa.

2. Antes, deve o julgador examinar a possibilidade de recair a penhora em outros bens.

3. A excepcionalidade da penhora sobre o faturamento exige do julgador motivação explícita.

4. Recurso especial provido. (RESP 252426/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13/05/2002).

absorver os empregados eventualmente demitidos, o passivo criado, os bens não produzidos e a circulação de riquezas obstada. Ademais, cumpre ressaltar que a penhora realizada sobre o faturamento de uma sociedade comercial, por ser de caráter excepcionalíssimo, deve observar o procedimento estabelecido pelo CPC. Nos dizeres de Moreira

Pode a penhora recair sobre bem economicamente produtivo, que mereça tratamento especial, quanto à respectiva administração, para que, assegurado o normal funcionamento, não se deixem de obter, durante o período da constrição, os frutos que dele se esperam. É o caso de estabelecimentos comerciais, industriais ou agrícolas, de semoventes (um rebanho, por exemplo), de plantações - bens em relação aos quais a lei se preocupa de maneira particular com o modo por que serão administrados, e conseqüentemente com a escolha do depositário, estabelecendo disciplina específica, também aplicável, por intuitiva semelhança de razões, aos edifícios em construção. (MOREIRA, 2006, p. 236).

Deferida a penhora sobre o faturamento, imperativo a nomeação imediata de um depositário-administrador (artigos 708, III; 716; 719 e seguintes, todos do CPC) para gerir a universalidade da penhora (ASSIS, 2002, p. 606). Mais uma vez, se valendo do magistério de Assis:

O art. 667, caput, do CPC aplainou as dificuldades mais aparentes, introduzindo a figura do depositário-administrador. Ademais, a penhora de empresa ou estabelecimento comercial, industrial e agrícola, ou de semoventes, plantações e prédio em construção se adscreverá ao meio executório do usufruto (art. 708, III), consoante a respectiva disciplina, sem o qual a técnica de conversão das universalidades restaria comprometida na sua efetividade.

2. Administração da universalidade penhorada – As tarefas do depositário se intensificam se penhorada universalidade. Mesmo considerando bem naturalmente frutífero - p. ex., penhora de imóvel locado -, a exigir conservação permanente e periódico

percebimento da renda, aqui se incumbe ao depositário a espinhosa atribuição de administrar. (ASSIS, 2000, p. 240).

Costa e Silva dispõe que

Em casos que tais ao depositário se acresce uma atividade a mais, qual seja a de administrar a coisa penhorada para que ela não sofra solução de continuidade. Resguarda-se, com a preservação da atividade, uma gama de interesses, segundo a natureza do bem penhorado, pois, é sabido, com a penhora o direito do proprietário sofre limitações, a partir da perda da posse. Desse modo, quando a penhora recair em uma empresa comercial, industrial ou agrícola, cessar suas atividades; limitando-se, por consequência da constrição judicial, a conservá-la e guardar suas instalações, mobiliários, estoques etc. nas mesmas condições sob as quais se encontravam por ocasião do ato, seria pernicioso para ambas as partes e para o Estado, este prejudicado sob o ponto de vista econômico (diminuição da produção e circulação da riqueza), sob os aspectos financeiros (ausência de tributação) e social (desemprego). Bem por isso, prevê o art. 677 do C. de Proc. Civil que o juiz designe um 'depositário, determinando-lhe que apresente, em dez dias, a forma de administração'. (COSTA e SILVA, 1986, p. 831).

Sobre o tema, dispõe o CPC em seus art. 677 e 719:

Art. 677- Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará um depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias a forma de administração.

§ 1º - Ouvidas as partes, o juiz decidirá.

§ 2º - É lícito, porém, às partes ajustarem a forma de administração, escolhendo o depositário; caso em que o juiz homologará por despacho a indicação.

(...)

Art. 719- Na sentença, o juiz nomeará administrador que será investido de todos os poderes que concernem ao usufrutuário.

Parágrafo único - Pode ser administrador:

I - o credor, consentindo o devedor;

II - o devedor, consentindo o credor.



Pelo disposto na legislação mencionada, não há dúvida de que o Juiz é quem nomeará o depositário, a menos que as partes acordem de forma diferente, o que deverá ser homologado judicialmente (art. 677). Um importante alerta é lançado por Oliveira, para quem, antes de nomeado o administrador, o juiz deve, em alguns casos, inteirar-se do caso por meio de elementos técnicos. Assim,

É interessante notar que, em dependendo do tipo de propriedade e da exploração, será salutar que se nomeie como administrador aquela pessoa que entenda do mister e que certamente levará a bom termo o empreendimento, A presença de um administrador incompetente poderia trazer resultados desastrosos para as partes e para o próprio Estado. Se o juiz não tiver uma visão clara sobre o que está enfrentando, e isso é bem possível porque o juiz não está obrigado a entender de tudo, deve ter o bom senso de, antes de nomear o administrador, inteirar-se das circunstâncias por meio de elemento técnico. Tomadas essas providências, certamente tudo direcionará para o bom termo. (OLIVEIRA, 2005, p. 148).

O administrador é auxiliar da Justiça, assistente técnico nomeado pelo Juiz. Pode ser o próprio credor ou o devedor, dependendo de acordo entre as partes (art. 719, par. único, CPC). É o que ensina Assis,

Seja como for, a penhora de rendas de qualquer estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, assentou a 1ª Turma do STJ, jamais consistirá em simples depósito em conta judicial ou bancária, exigindo providência e forma de administração ditadas pela lei processual por afetar, na verdade, e comprometer o capital de giro, significando a constrição do próprio estabelecimento. (ASSIS, 2002, p. 671).

Entretanto, não havendo acordo entre as partes quanto à escolha do depositário, não pode o juiz prejudicar a execução. Assim, o magistrado deverá

escolher um depositário/administrador estranho à relação jurídica formada<sup>20</sup>. O que se exige é que

a escolha do órgão judiciário há de recair em pessoa ilibada, de notória experiência no ramo de negócios da empresa e, principalmente, disponível. Nenhuma dúvida ou sombra, por írrita que seja, se mostra aceitável em torno desses predicados. (ASSIS, 2001, p. 607).

Não se argumente que a pessoa a ser nomeada pelo magistrado deve pertencer aos quadros da empresa. É lícito, às partes, ajustar a forma de administração e de escolher do depositário. Caso não alcancem consenso, nada mais certo de que o juiz designe um depositário/administrador estranho aos quadros sociais da devedora.<sup>21</sup>

Ao administrador nomeado caberá apresentar a forma de administração e o cronograma dos pagamentos, apurar a renda líquida, prestar contas ao juízo mensalmente. A justificativa é simples: com essa medida delimitar-se o faturamento da empresa e dá condições ao Magistrado de saber exatamente

---

<sup>20</sup>Nos termos do art. 677, caput, ao nomear o depositário - entendendo-se que a nomeação deve recair em pessoa tecnicamente habilitada -, o juiz lhe determinará que "apresente em dez dias a forma de administração" planejada para o bem. Ouvidas as partes, decidirá o órgão judicial (art. 677, § 1º), aprovando, ou não, o plano de administração apresentado e, no segundo caso, ordenando as alterações que lhe pareçam necessárias, sem prejuízo da possibilidade, que sempre lhe resta, de substituir o depositário nomeado. Consente a lei, no entanto, que as próprias partes, de comum acordo, ajustem a forma de administração que julgarem mais conveniente e escolham o depositário-administrador, na pessoa de alguém que goze da confiança de ambas. Nessa hipótese, o juiz homologará a indicação, por meio de pronunciamento a que o art. 677, § 2º, chama "despacho". (MOREIRA, 2006, p. 236).

<sup>21</sup>Nesse sentido a jurisprudência:

SOCIEDADE COMERCIAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR - PLANO DE GESTÃO - PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES.

Deferida a penhora sobre faturamento de sociedade comercial, há que, antes da expedição do mandado, ser nomeado o administrador, pessoa estranha aos quadros da empresa, o qual apresentará a forma de gestão e o plano de pagamento" (CPC, art. 678, parágrafo único) (TJMG, Agravo de Instrumento nº 464.511-0, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, j. 30/09/2004).

qual a renda líquida da empresa e se há algum comprometimento de seu funcionamento com a constrição<sup>22</sup>.

Cabe a esse depositário-administrador, inicialmente, elaborar um plano de efetivação da constrição, indicando o percentual que deve ser apropriado do faturamento, bem como a periodicidade da apropriação, de forma a não

---

<sup>22</sup>Elucidadora é a seguinte exposição de SANTOS:

Na penhora de empresas, ou de bens pertencentes a empresas, sejam estabelecimentos comerciais, industriais, agrícolas ou pastoris, ainda que funcionem mediante concessão ou autorização do Estado, ou ainda de navios ou aeronaves, é do interesse público, bem como das próprias partes, que os bens penhorados sejam conservados (ver n° 907) no estado em que se encontrem por ocasião de sua apreensão e se mantenham em funcionamento normal, razões que determinam a sua continuidade administrativa. Decorre daí que, feita a apreensão do bem penhorado, se impõe que o depositário reúna qualidades de administrador e por isso, quando não acordarem as partes na sua indicação, será nomeado pelo juiz, que dele exigirá, para sua aprovação, um plano de administração. Retornaremos ao assunto, ainda neste capítulo, ao falarmos do depósito e da administração dos bens penhorados.

a) Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará um depositário, determinando-lhe que apresente em dez dias a forma de administração (Cód. Proc. Civil, art. 677). Sobre a nomeação e o plano de administração serão ouvidas as partes e "o juiz decidirá" (Cód. Proc. Civil, art. 677, § 1°).

"E lícito, porém, às partes ajustarem a forma de administração, escolhendo depositário; caso em que o juiz homologará por despacho a indicação". (Cód. Proc. Civil, art. 677, § 2°).

b) Tratando-se de penhora de empresa, que funcione mediante concessão ou autorização estatal, o juiz nomeará como depositário, de preferência, um aos seus diretores, nada obstando, todavia, dadas as circunstâncias, nomear mais de um deles.

Conforme o valor do crédito executado, a penhora poderá recair sobre a renda, ou sobre determinados bens. ou sobre "o patrimônio da empresa: "A penhora de empresa, que funcione mediante concessão ou autorização, far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens, ou sobre todo o patrimônio, nomeando o juiz como depositário, de preferência, um dos seus diretores" (Cód. Proc. Civil, art. 678).

Quando a penhora recair sobre a renda, ou sobre determinados bens, o depositário apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento.

(Cód. Proc Civil, art. 678, parágrafo único), para aprovação do juiz, depois de ouvidas as partes. Ainda nessa hipótese de penhora poderá ser observado "o disposto nos arts. 716 a 720" (Cód. Proc Civil, art. 678, parágrafo único), ou seja, poderá o juiz da execução "conceder ao credor o usufruto de imóvel ou de empresa, quando o reputar menos gravoso ao devedor e eficiente para o recebimento da dívida" (Cód. Proc. Civil, art. 716), matéria a ser estudada mais adiante.

Recaindo a penhora, porém, "sobre todo o patrimônio, prosseguirá a execução os seus ulteriores termos, ouvindo-se, antes da arrematação ou da adjudicação, o poder público, que houver outorgado a concessão" (Cód. Proc. Civil, art. 678, parágrafo único, in fine).

c) Na penhora sobre navio ou aeronave, o depositário, salvo acordo entre as partes, será nomeado pelo juiz, de preferência um dos diretores da empresa: Não obsta à penhora a que o navio ou a aeronave "continue navegando ou operando até a alienação" (Cód. Proc. Civil, art. 679), isto é, até a sua alienação judicial na execução. A continuidade da navegação ou das operações, entretanto, depende de autorização do juiz que imporá ao devedor faça o seguro usual contra riscos: "mas o juiz, ao conceder a autorização para navegar ou operar, não permitirá que saia do porto ou aeroporto antes que o devedor faça o seguro usual contra riscos" (Cód. Proc Civil, art. 679, in fine).(SANTOS, 1997, p. 305/306).

comprometer a continuidade da empresa. Aprovado o plano, compete ao depositário-administrador recolher as quantias destinadas à garantia do juízo ou ao pagamento da dívida. Fux discorre sobre o tema

Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz deve nomear um depositário, determinando-lhe que apresente em dez (10) dias a forma de administração, ouvindo as partes antes de decidir.

Nesse caso, é lícito, porém, às partes, ajustar a forma de administração, escolhendo o depositário, sujeitando a deliberação à homologação. Essa modalidade de penhora tem o condão de arregimentar fundos sem que haja expropriação do bem, viabilizando um pagamento pro solvendo.

O administrador deve elaborar um plano no qual, sem sacrificar a empresa, separa capital necessário ao pagamento do crédito exequendo, possibilitando o pagamento do débito e a continuação dos negócios. (FUX, 2005, p. 1411).

Corrente minoritária da jurisprudência pátria, posicionando-se como que a negligenciar o disposto no artigo 655-A, do CPC, arvora-se na condição de reconhecer poderes ao juiz, à míngua de estudo e manifestação do depositário-administrador, para fixar percentual de faturamento passível de penhora.<sup>23</sup>

No entanto, cabe exclusivamente ao depositário-administrador, depois de analisar a situação econômica da empresa, estabelecer o percentual de penhora do faturamento, sob pena de malograr a mercância e subsistir danos ao credor e a terceiros. O administrador é auxiliar da Justiça, assistente técnico nomeado pelo Juiz.

Dito isso, certo é que a nomeação do depositário-administrador “[...] com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da

---

<sup>23</sup>(TJMG, Agravo nº 1.0024.05.778283-1/004, rel. Des. Cláudia Maia, DJ 14/09/2007).  
(TJMG, AI nº 1.0024.04.425084-3/002, rel. Des. Sebastião Pereira de Souza, DJ 07/03/2008).

construção [...]”<sup>24</sup> é imprescindível para o deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa, razão pela qual qualquer deferimento que prescindia da nomeação mencionada não será recepcionado por nossos tribunais. Ademais, está subjacente a análise da compulsoriedade ou voluntariedade do *munus* de depositário pelo sócio gerente da empresa executada.

Isso porque o aperfeiçoamento formal da penhora depende da efetivação do depósito, de sorte que sem a nomeação de depositário e sua assinatura no auto, o ato de construção não se considera formalizado à luz do art. 665 do CPC, que institui o rol dos requisitos formais da penhora.

O STJ estabeleceu que a penhora sobre o faturamento deve seguir o rito dos arts. 677 e 678 do CPC, que condiciona a penhora de estabelecimento à investidura de depositário que acumulará tal encargo com o de administrador<sup>25</sup>.

Com respaldo no art. 5º, II da CF/88 que consagra que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, pode-se concluir que a assunção do encargo de depositário não é obrigatório<sup>26</sup>. A jurisprudência há tempos confirma esta assertiva<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Parágrafo terceiro do artigo 655-A, do CPC.

<sup>25</sup> PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DA RENDA DE EMPRESA. ARRECAÇÃO MENSAL DO FATURAMENTO DA EMPRESA. DEPOSITÁRIO-ADMINISTRADOR. INSOLVÊNCIA. FRAUDE À PREFERÊNCIA DE CRÉDITOS. ARTS. 677 E 678 DO CPC.

I- No processo executivo fiscal, a penhora da renda de empresa deve observar as cautelas recomendadas pelos arts. 677 e 678 do CPC.

II - O art. 677 do CPC condiciona a penhora de estabelecimento à investidura de depositário que acumulará tal encargo com aquele de administrador. O sistema consagrado pelo art. 677 foi concebido como instrumento de profilaxia da fraude à precedência dos créditos. (...)” (AgResp 263.908, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 25/23/2002)

<sup>26</sup> A jurisprudência desta Corte Superior tem flexibilizado a possibilidade da recusa, pelo depositário nomeado compulsoriamente e contra a sua vontade. (REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01)

<sup>27</sup> HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. PENHORA. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. INFIDELIDADE DISCUTÍVEL. FALTA DE ASSUNÇÃO EXPRESSA DO ENCARGO. RECUSA MANIFESTA. SÚMULAS 304 E 319. AMEAÇA DE PRISÃO. ILEGALIDADE.

Ademais, a questão foi pacificada com a edição pelo STJ, em 18/10/2005, da Súmula 319, que preconiza que “o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado”. A recusa do encargo de depositário prescinde de justificativa idônea e comprovada nos autos.

---

I. “É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial” (Súmula n. 304/STJ).

II. “O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.” (Súmula n. 319/STJ).

III. Ordem concedida. (HC 49845 / SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 17/04/2006)

*HABEAS CORPUS* – PRISÃO CIVIL – ICMS - IMPOSIÇÃO DE ENCARGO DE DEPÓSITO JUDICIAL – INVIABILIDADE – PENHORA – PERCENTUAL DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA – INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS – ART. 678 DO CPC – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA – INCONSTITUCIONALIDADE - STF - ILEGALIDADE DA CONSTRIÇÃO – PRECEDENTES.

- O sócio da empresa devedora não está obrigado a aceitar o encargo de depósito judicial.

- Este Tribunal admite a penhora do faturamento mensal da empresa executada em casos excepcionais, desde que ocorra a nomeação de administrador e a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

- Desrespeitadas as formalidades legais, inexistente depositário, por isso não há que se falar em prisão civil.

- Inexiste a obrigação do contribuinte de pagar o ICMS com alíquota de 18%, visto que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional dispositivo de lei estadual que majorou o referido tributo.

- Ordem concedida. (HC 31733 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 26/04/2004).

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 620, 656, I, E 657 DO CPC. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEPOSITÁRIO. NOMEAÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1 - As matérias insertas nos arts. 620, 656, I, e 657 do CPC não foram prequestionadas. Também não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão, o que atrai as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2 - Esta Corte preconiza que o devedor executado não está obrigado a assumir a condição de depositário dos bens penhorados, já que inexistente disposição normativa nesse sentido. Precedentes.

3 - Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 263910 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/11/2004)

*HABEAS CORPUS* - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO - SÓCIO - O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR.

1. A penhora sobre o faturamento mensal da empresa pressupõe a nomeação de um administrador, inexistência de outros bens e percentual que não inviabilize a gestão da empresa, circunstâncias inocorrentes in casu e que nulificaram a penhora.

2. Inatendidos os requisitos dos artigos 677 e 678 do CPC, revela-se ilegal o ato de constrição, e, a fortiori, o decreto de prisão civil da paciente.

3. O aperfeiçoamento formal da penhora depende da efetivação do depósito, de sorte que sem a nomeação de depositário e sua assinatura no auto, a penhora não resta formalizada à luz art. 665 do CPC.

4. É cediço que resta possível a recusa do depositário nomeado compulsoriamente e contra a sua vontade, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que consagra “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (vide REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercerem as tarefas equivalentes ao depositário.

5. Recurso ordinário provido. (RHC 15891 / SP, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ 23/08/2004).

Por fim, é importante destacar o precioso ensinamento de Oliveira, sobre a possibilidade de modificação do cronograma, ainda que homologado pelo juiz, bem com da destituição do administrador.

Por outro lado, não se descarta a possibilidade de modificar-se um cronograma apresentado e devidamente homologado pelo juízo. Poderá ocorrer de um cronograma formulado teoricamente não ter funcionalidade na prática. Em se apresentando a hipótese, deve o administrador levar o fato ao conhecimento do juízo, formular novo cronograma para ser referendado. Não se descarta, por outro lado, a destituição do administrador que se mostrar incompetente para o mister. Embora não o diga expressamente a lei, a penhora em tais casos deverá ter tempo certo de duração, levando-se em conta a época da colheita, em se tratando de atividades agrícolas; nascimento de semoventes, tendo em conta a época própria em que avultam os nascimentos; ou havendo dificuldade, em dependendo da região onde a seca intensa e as lavouras ficam na dependência de meteorologia, poderá o juiz determinar que a penhora permaneça até o efetivo pagamento da obrigação, mesmo porque, em tais casos, a penhora não poderá abranger a totalidade dos frutos, pena de inviabilizar a atividade explorada, mas em percentual que será fixado. (OLIVEIRA, 2005, p. 149).

## **2.8 O requisito do não comprometimento da atividade empresarial**

O credor tem direito à realização de seu crédito. O devedor a obrigação do pagamento com seus bens e direitos, conforme princípio da responsabilidade patrimonial prevista no artigo 591, do CPC.<sup>28</sup> Logo, caso não existam outros bens, é possível a penhora (ou o reforço desta) sobre o faturamento do devedor.

---

<sup>28</sup>O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

A penhora do faturamento é de fato, medida excepcional a ser determinada dependendo das circunstâncias de cada caso. No entanto, não se deve bloquear, de forma aleatória, o capital de giro da empresa, porquanto não se admite que a penhora do faturamento da empresa venha inviabilizar o normal funcionamento de suas atividades.

A penhora do faturamento não deve proporcionar consequências desastrosas no âmbito financeiro da empresa, com o fito de evitar que ela seja conduzida, compulsoriamente, ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, como também, e precipuamente, dos trabalhadores e de suas famílias, que dela dependem para sobreviver. Humberto Theodoro Júnior, assevera com ordinário brilhantismo.

A jurisprudência, há algum tempo, vinha admitindo, com várias ressalvas, a possibilidade de a penhora incidir sobre parte do faturamento da empresa executada. A reforma do CPC realizada pela Lei nº. 11.382/2006, e que criou o art. 655-A, normatizou em seu § 3º a orientação que predominava no Superior Tribunal.

Assim a penhora sobre parte do faturamento da empresa devedora é permitida sempre que, cumulativamente, se cumpram os seguintes requisitos:

- a) inexistência de outros bens penhoráveis, ou, se existirem, sejam eles de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito exequendo;
- b) nomeação de depositário administrador com função de estabelecer um esquema de pagamento, nos moldes dos arts. 678 e 719;
- c) o percentual fixado sobre o faturamento não pode inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

A penhora de percentual do faturamento figura em sétimo lugar na ordem de preferência do art. 655, de sorte que, havendo bens livres, de menor gradação, não será o caso de recorrer à constrição da receita da empresa, que, sem maiores cautelas, pode comprometer seu capital de giro e inviabilizar a continuidade de sua normal atividade econômica. (THEODORO JUNIOR, 2007).



Do exposto, a ilação que deflui da lei, da doutrina e da jurisprudência é a de que a penhora sobre o faturamento da empresa não pode comprometer a atividade econômica desta, sob pena de infringir o princípio de conservação da empresa e de configurar deletéria medida de promoção de injustiças sociais.

Uma vez nomeado o administrador, realizado a análise e o relatório, deve-se fixar o percentual do faturamento a ser penhorado. A doutrina e a jurisprudência tem admitido o percentual de penhora sobre o faturamento em no máximo 30% (trinta por cento). Entretanto, apenas a análise do caso concreto é capaz de subsidiar a decisão do percentual, a fim de que seja satisfeito o crédito e a empresa continue o exercício da mercancia<sup>29</sup>.

A constrição sobre a renda da empresa, deve ser limitada a percentual que não venha a inviabilizar o seu funcionamento, não podendo a medida recair sobre a totalidade do seu faturamento.

---

<sup>29</sup>EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. VOTO VENCIDO. INVIÁVEL AO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. INDICAÇÃO COMPULSÓRIA DE ADMINISTRADOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pontos destacados no voto vencido não se mostram hábeis ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que faz incidir as Súmulas 211/STJ, 282/STF e 356/STF.

2. Conforme jurisprudência dominante desta Corte, em casos excepcionais é possível que a penhora recaia sobre faturamento ou rendimento de estabelecimento comercial ou industrial.

3. A penhora de 30% sobre o rendimento líquido da empresa pode ensejar a inibição de seu funcionamento, ou até mesmo a impossibilidade do cumprimento de compromissos salariais, situação que justifica a redução para 5% sobre o faturamento mensal.

4. A indicação compulsória de administrador, nos termos do art. 719 do Código de Processo Civil, não é possível. Deve ser indicada pessoa que aceite tal incumbência.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 505.942/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 06/06/2005 p. 180).

## 2.9 Da penhora da empresa que funcione mediante concessão ou autorização

Moreira discorre sobre o tema.

Quando se tratar de empresa que funcione mediante concessão ou autorização (ou ainda permissão, acrescente-se) do poder público, o juiz nomeará depositário, de preferência, um dos respectivos diretores (art. 678, caput, fine), de sorte que se garanta a continuidade administrativa. Se a penhora houver recaído apenas sobre a renda, ou sobre determinados bens, "o depositário apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento, observando-se, quanto ao mais, o disposto nos arts. 716 a 720" (art. 678, parágrafo único, T parte); se penhorado for todo o patrimônio, prosseguirá a execução nos termos comuns, mas obrigatoriamente se ouvirá, antes da arrematação ou da adjudicação, a pessoa jurídica de direito público que tiver outorgado a concessão, a autorização ou a permissão (art. 678, parágrafo único, 2º parte).

Incidindo a penhora sobre navio ou aeronave, poderá o devedor, autorizado pelo órgão judicial, continuar a explorar um ou outra, até a alienação; mas será pressuposto necessário da autorização que se faça o seguro usual contra riscos, sem o qual não permitirá o juiz que o navio saia do porto, ou a aeronave do aeroporto (art. 679). Não nos parece que, no caso desse artigo, inexista depósito: apenas, as funções de depositário caberão ao próprio executado, com as responsabilidades a elas inerentes. (MOREIRA, 2006, p. 236).

Fux ensina que

A penhora de empresa que funcione mediante concessão ou autorização faz-se, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens, ou sobre todo o patrimônio, nomeando o juiz como depositário, de preferência, um dos seus diretores.

Recaindo a penhora sobre a renda ou sobre determinados bens, o depositário deve apresentar a forma de administração e o esquema de pagamento. Incidindo, porém, sobre todo o patrimônio, prossegue a execução com seus ulteriores termos, ouvindo-se, antes da arrematação ou da adjudicação, o poder público que houver outorgado a concessão

A penhora sobre navio ou aeronave não obsta a que continue navegando ou operando até a alienação; mas o juiz, ao conceder a autorização para navegar ou operar, não deve permitir que saia do porto ou aeroporto antes que o devedor faça o seguro usual contra riscos. (FUX, 2005, p. 1411).

## CAPÍTULO 3

### A INTANGIBILIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

#### 3.1 Construção Doutrinária

Inquestionável é a importância da instituição empresa, assim como da atividade empresarial para a economia de uma sociedade, sendo que nos dias atuais, grande parte dos empregos e da produção das riquezas são criadas pela atuação das empresas no contexto regional e mundial.

A relevância na empresa na economia e no contexto social foi notada pelo Direito Falimentar, detectado que a liquidação de uma empresa provocaria graves consequências para a sociedade e o Estado, o Direito Falimentar foi chamado a auxiliar de alguma forma para possibilitar que a empresa fosse mantida em atividade mediante elaboração de um plano hábil a reerguê-la economicamente. Uma das fontes da nova legislação falimentar é o Direito italiano<sup>30</sup> O jurista Ferrara sugere que o instituto italiano em vigor passe a chamar-se de saneamento da empresa.

---

<sup>30</sup> ROCCO, Il concordato nel fallimento e prima del fallimento, Torino, 1902; GUARIGLIA, Il concordato nel diritto italiano e straniero, Napoli, 1892; BIONDI, Del concordato amichovale, Napoli, 1891; BOLAFFIO, I componimenti privati e il concordato, no Temi Veneta, 1886; WACH, Der zwangsvergleich, Leipzig, 1896. BONELLI, Del fallimento, Comentário ao Cód. Com., Vallardi, em 3 v., obra preciosíssima; SRAFFA, Il fallimento delle società commerciali, FIRENZE, 1897; CUZZERI, Il codice di commercio italiano commentato, v. VII, Verona, Druck & Tedeschi, 2. ed., 1901; VIVANTE, Il fallimento civile, apêndice ao v. I do Trattato, 3. ed.; LYON-CAEN ET RENAULT, Traité de droit comm., 3. ed., v. VI e VII; - THALLER, Des faillites en droit comparé; Paris, 1887; ID., Traité général de droit commercial (v. XV e XVI), Paris; KHOLER, Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart, 1903; SEUFFERT, Deutsches Konkursprozessrecht, Leipzig, 1899; SARWEY UND BOSSERT, Kommentar zur Konkursordnung, 1900.

Cesare Vivante, citado Celso Marcelo de Oliveira, contribuiu doutrinariamente para o que considerou necessário: uma profunda reformulação no processo falimentar Italiano, pela elaboração de um processo falimentar destinado aos pequenos estabelecimentos. Transcrevemos o seu pensamento a seguir.

Antes da nova lei, sucedia freqüentemente aplicar-se o complicado e dispendioso processo de falência a pequenos estabelecimentos condenados à impotência da sua originária miséria, obrigados a sucumbir a débitos cuja totalidade não excede a uns milhares de liras. O estado e o resultado destas miseráveis falências era penoso: um ativo insuficiente para cobrir as despesas do processo; uma pequena massa de credores a que as formalidades judiciais tiravam, depois de os terem estorvado com alguns enfados, o pouco que ainda existia no patrimônio do falido; um pobre desgraçado atormentado com o processo de bancarrota por não ter escriturado regularmente os livros prescritos, que muitas vezes não eram necessários ao giro do seu estabelecimento. A nova lei procura impedir estes tristes resultados na sua segunda parte, que regula a liquidação coletiva das pequenas empresas - não pertencentes a sociedades. O processo a seguir é simples e econômico. O comerciante, que não seja devedor da importância superior àquela cifra, dirige-se ao Presidente do tribunal para que mande convocar os seus credores; e o Presidente em seguida a este pedido - que produz quanto ao patrimônio do devedor o mesmo efeito que o requerimento de uma concordata preventiva nomeia um comissário judicial, que exerce as suas funções sob a direção do Pretor em que o recorrente exerce o seu comércio.

E continua o ilustre jurista Italiano:

Na reunião dos credores, convocada e presidida pelo Pretor, o comissário informa sobre o procedimento e condições econômicas do devedor, e este apresenta as propostas de concordata, que se têm por aprovadas quando há a maioria, que vimos ser necessária para a aprovação da concordata preventiva. Neste caso, a concordata, que não tem que ser submetida à homologação, torna-se logo executória, e a posição respectiva dos credores e dos fiadores do devedor concordatário é a mesma que na concordata preventiva. Se, na reunião dos credores surgem contestações, o Magistrado, depois de ter procurado conciliá-las, resolve-as como árbitro e amigável mediador. Quando as propostas do devedor são rejeitadas, ou quando a concordata é anulada, ele considera-se falido, mas a liquidação dos seus bens regula-se

diversamente da falência ordinária, segundo as modalidades estabelecidas pelos próprios credores, e ele não pode ser condenado por aqueles fatos, que na falência ordinária constituem o crime de quebra culposa simples. Aplica-se o mesmo processo quando, tendo sido requerida à falência de um comerciante por um credor. Se, porém, iniciado este processo especial, se verifica, antes da votação da concordata, a intervenção do Magistrado é substituída pela do tribunal, que dá início ao processo da concordata preventiva, se existem as condições para ela requeridas, ou declara oficiosamente a falência do devedor, quando não existam aquelas condições e o devedor tenha cessado os seus pagamentos por obrigações comerciais.<sup>31</sup>

Carlos Alberto Farracha de Castro<sup>32</sup>, em artigo no qual oferece sua contribuição sobre a necessidade de adequação e interpretação à luz da Constituição Federal de o que chamou de “uma nova visão do direito falimentar” afirma que a interpretação sistemática do Decreto-lei nº 7.661/45 à luz da realidade econômica atual e da CF, afasta simples debates sobre a necessidade de reforma do Decreto-lei nº 7.661/45, propiciando resultados concretos e efetivos, visando à preservação e reorganização da empresa. Nesse sentido, a posição de José da Siva Pacheco:

A nossa lei, embora de 1945, tem os caminhos de soluções razoáveis, que bem podem ser seguidos mediante interpretação, à luz das novas idéias, tendo em vista as tendências do mundo atual. Desse modo, não se há de ficar no plano das invectivas contra a nossa lei ou nas proclamações em favor de reformas, mas tomar atitude mais consentânea com a realidade, e, objetivamente, interpretar e aplicar a nossa lei falencial, que, em diversos dispositivos, tem o germe de soluções razoáveis para os problemas críticos das empresas. Assim, tanto os advogados, juristas, membros do Ministério Público, quanto os juízes e tribunais devem encaminhar, preconizar e efetivar soluções, mediante

---

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Celso Marcelo, Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, p. 189.

<sup>32</sup> Carlos Alberto Farracha de Castro Título: UMA NOVA VISÃO DO DIREITO FALIMENTAR - A OBRIGATORIEDADE DE ADEQUAÇÃO E INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em: 25. jul.2010.

interpretação, integração e aplicação desses dispositivos, com vista ao soerguimento das empresas, manutenção do seu patrimônio, com o atendimento da produção e da preservação do trabalho, o que conflui para os fins sociais e o bem comum.

<sup>33</sup>

E acrescenta, José da Silva Pacheco:

Se concatenarmos as tendências gerais do mundo atual (desregulamentação, desestatização, privatização, distinção dos interesses e alargamento das atividades negocial, arbitral e judicial) com o que se observa na busca de soluções amigáveis, para a continuação da empresa, a manutenção do emprego e o prosseguimento da produção competitiva, deixando a falência ou liquidação do patrimônio para os casos em que não haja possibilidade de recuperação. Para adaptar-se a essa tendência, não é, necessariamente, impositivo refazer as leis existentes, embora esparsas no País, mas simplesmente interpretá-las sistematicamente, com o objetivo de que o sistema jurídico brasileiro colime o interesse geral de manutenção, com recuperação econômica, da empresa como unidade dinâmica, produtiva e competitiva, e a satisfação dos credores, com o afastamento, eliminação e, se for o caso, punição dos dirigentes inaptos e fraudulentos. Não há, também, necessidade de retirar toda a matéria do plano do direito processual e de afastá-lo do âmbito do Judiciário, como tem sido apregoado por certos setores, para inseri-la na esfera extrajudicial, mas pode-se admitir, sem dificuldades, que as partes interessadas promovam, livremente, a composição amigável que tenham por conveniente, e, além disso, os trâmites administrativos aos casos específicos das instituições financeiras, de seguro ou de transporte aéreo, assim como os compromissos de soluções arbitrais. Deixando as nossas leis como estão pode-se, perfeitamente, permitir soluções amigáveis, inclusive com a transferência da empresa ou de parte dela a terceiros, se contarmos com a lúcida compreensão dos advogados, Ministério Público, juízes e tribunais, no sentido de dar aos dispositivos mencionados a interpretação condizente com as necessidades do presente, a fim de resolver a crise empresarial com manutenção da empresa, do emprego, e da produção competitiva, uma vez que o advogado, o jurista, o juiz e o tribunal, como elementos do povo, devem vincular-se à legislação vigente, o que implica a ligação ao legislador de cada momento, e não ao legislador do tempo em que foi feita. E, desse modo, dar-se-á plena obediência ao disposto no art. 5º da Lei de Introdução, que manda aplicar a lei no sentido de atender aos fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum, sem perder de

---

<sup>33</sup> PACHECO, José da Silva. *Processo de Falência e Concordata*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p. 7.

vista os princípios enunciados pelo art. 170 da Constituição Federal de 1988.<sup>34</sup>

O prof. Italiano Pietro Perlingieri<sup>35</sup> ensina que “o conjunto de valores, de bens, de interesses que o ordenamento jurídico considera e privilegia, e mesmo a sua hierarquia, traduzem o tipo de ordenamento com o qual se opera”. Carlos Alberto Farracha de Castro<sup>36</sup> assevera que “A Constituição de 1988, ao tratar da ordem econômica, elegeu como princípios jurídicos fundamentais,<sup>37</sup> (I) a valorização do trabalho humano e a (II) livre iniciativa”. Portanto, “toda a atividade econômica, seja pública ou privada, e qualquer ato que de alguma forma interfira na atividade econômica deverá levar em consideração a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa”<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> PACHECO, José da Silva. *Processo de Falência e Concordata*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p. 10.

<sup>35</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de MARIA CRISTINA DE CICCIO, 3ª edição revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 05.

<sup>36</sup> CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. UMA NOVA VISÃO DO DIREITO FALIMENTAR - A OBRIGATORIEDADE DE ADEQUAÇÃO E INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em: 25. jul.2010.

<sup>37</sup> Na verdade, os princípios, positivados ou não, desempenham papel de fundamental importância na aplicação do direito. Afinal, "os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem *ratio* de regras jurídicas". (CANOTILHO. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993) A respeito deles, observa CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ( *in Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. pp. 545/546): "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 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 inteligência das diferentes partes componentes de todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos."

<sup>38</sup> MORAES, José Diniz de. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica*. In Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA 04/209.



Percebe-se, pois, que toda a atividade econômica deve sempre gravitar na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, incumbindo aos seus operadores obter a máxima efetividade desses princípios.

Não se pode olvidar, que no Capítulo que trata dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, a CF também elege como princípio básico a busca do pleno emprego (art. 170, VIII), que corresponde ao princípio da preservação da empresa, conforme lição extraída da pena do prof. Alfredo Assis Gonçalves Neto:

pode-se observar que ao princípio da busca do pleno emprego, por exemplo, corresponde o da preservação ou da manutenção da empresa (de que é corolário o da recuperação da empresa), segundo o qual, diante das opções legais que conduzam a dúvida entre aplicar regra que implique a paralisação da atividade empresarial e outra que possa também prestar-se à solução da mesma questão ou situação jurídica sem tal consequência, deve ser aplicada essa última, ainda que implique sacrifício de outros direitos também dignos de tutela jurídica".

Em suma, a Constituição de 1988 estabelece uma nova ordem econômica, que opta por um sistema capitalista, mas ao mesmo tempo, dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.

Percebe-se, também, que a preservação da empresa foi erigida a princípio constitucional.

Logo, o Decreto-lei nº 7.661/45 deve ser interpretado à luz da Constituição Federal de 1988, e por via de consequência, buscando a preservação da empresa econômica viável, ainda que atravesse dificuldades financeiras transitórias.<sup>39</sup>

Afinal:

encontram-se na própria Constituição atual princípios fundamentais que justificam a reformulação do direito falimentar, com a busca do desenvolvimento nacional, para a implantação de uma sociedade justa e solidária. Para isso, a Carta de 1988 instituiu uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho e da livre iniciativa, observados os princípios mencionados no art. 170. Princípios programáticos que são, possuem, ao menos, aquela eficácia mínima, de

---

<sup>39</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. *Apostamentos de Direito Comercial*. Curitiba: Editora Juruá. 1998. p. 99.

retirar suporte hierárquico às normas legais inferiores, que com eles não se coadunarem. Urge, então, adequar a lei falimentar a estes princípios. Afinal, não é possível conciliar uma norma que conduz ao desaparecimento de empresas viáveis, em dificuldades momentâneas, com os graves problemas daí decorrentes com uma ordem constitucional que caminha em sentido contrário<sup>40</sup>.

Celso Marcelo De Oliveira, em artigo, fez referência à contribuição doutrinária do ilustre Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, Dr. Jorge Lobo que em artigo jurídico "O Moderno Direito Concursal", expôs de forma magnífica que se as dificuldades das empresas fossem sempre as mesmas, as soluções não seriam difíceis, pois, diagnosticadas as causas, bastava combatê-las com remédios jurídicos específicos, constituindo-se em erro crasso considerar a impontualidade ou a cessação de pagamentos ou a insolvência as causas das crises das empresas, pois estas não são mais do que efeitos de causas mais variadas e complexas, porquanto as verdadeiras causas das crises das empresas são de várias ordens, podendo-se classificá-las a grosso modo em:

- a) causas externas: aperto da liquidez dos bancos; redução de tarifas alfandegárias; liberação das importações; mudanças nas políticas cambial, fiscal e creditícia; criação de impostos extraordinários; surgimento de novos produtos; queda da cotação dos produtos agrícolas nos mercados internacionais; retração do mercado consumidor; altas taxas de juros; inadimplemento dos devedores, inclusive do próprio Estado.
- b) causas internas ou imputáveis às próprias empresas ou aos empresários: sucessão do controlador; desentendimento entre sócios; capital insuficiente; avaliação incorreta das possibilidades de mercado; desfalque pela diretoria; operações de alto risco; falta de profissionalização da administração e mão-de-obra não qualificada; baixa produtividade; excesso de imobilização e de estoques; obsolescência dos equipamentos; redução das exportações; investimento em novos equipamentos.

---

<sup>40</sup> PENALVA SANTOS, J. A e PENALVA SANTOS, Paulo. Nota aos Comentários à Lei de Falências: (Decreto-lei n.º 7.661/45, de 21 de junho de 1945). VALVERDE, Trajano de Miranda. 4ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 29.

c) causas acidentais: bloqueio de papel moeda no BACEN; maxidesvalorização da moeda nacional; situação econômica anormal da região, do país ou do mercado consumidor estrangeiro; conflitos sociais.

E concluiu que

diante de tão diferentes causas, que atingem a empresa; os acionistas empresários; os acionistas rendeiros; os acionistas especuladores; os empregados; os fornecedores; as instituições financeiras; os consumidores; o crédito público; o Poder Público e a coletividade como um todo, qual a solução prevista no Decreto-lei nº 7.661/45 para evitar a derrocada da empresa em crise? Apenas a concordata preventiva da falência, solução que, se, em 1945, era a única cogitável, atualmente deixa muito a desejar, pois em desacordo com a finalidade precípua do moderno Direito Concursal.<sup>41</sup>

O novo texto da Lei Falimentar brasileiro, contou com a contribuição doutrinária, além de haver sido criado pelo deputado Osvaldo Biolchi do PMDB/RS e este garante que essa nova lei facilita a recuperação das empresas e, conseqüentemente, gerar mais impostos e fazer justiça social, com uma revisão do privilégio de créditos tributários. O advogado e consultor jurídico de Brasília, subprocurador-geral da fazenda aposentado e editor da *Revista Jurídica Consulex*, Leon Fredja Szklarowskyem, destaca em seu artigo alguns aspectos importantes dessa nova lei:

O projeto governamental apresentou inúmeras novidades revolucionárias, destacando-se o instituto da recuperação da empresa, visando reorganizá-la, ao invés de destruí-la, para a manutenção dos empregados e a preservação da produção e circulação da riqueza, tendo em vista o desenvolvimento e o bem-estar sociais; extensão às empresas estatais dos benefícios da concordata e da recuperação, se esta não ocorresse às custas do Tesouro Público e sim do próprio esforço; expressa submissão dessas empresas - sociedades

---

<sup>41</sup> Revista Jus Vigilantibus, Terça-feira, 1º de fevereiro de 2005 – Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/2747> - acessado em: 24/jul/2010.

de economia mista, empresas públicas e outras entidades estatais - a falência, desde que explorem atividade econômica, em consonância com o art. 173 da Constituição da República; supressão da concordata suspensiva, porque, no curso desta e da falência, poder-se-á propor recuperação da empresa. O substitutivo, adotado pela Comissão especial da Câmara dos Deputados, inova, com muita felicidade, na denominação do projeto, e também manteve a preocupação nuclear na recuperação e liquidação judicial de empresas e pessoas físicas que exerçam atividades econômicas, em nome próprio e de forma organizada, visando recuperá-la, ao invés de destruí-la, para manutenção dos empregados e a preservação da produção e circulação de riqueza, tendo por escopo o desenvolvimento e o bem estar social; e resguardou as linhas mestras do projeto, como a submissão das empresas de economia mista e as empresas públicas.<sup>42</sup>

Segundo Carlos Alberto de Oliveira Cruz<sup>43</sup>, em que pese algumas atualizações havidas no Decreto-Lei 7.661/45, por força da edição de leis posteriores, o sistema normativo que disciplina o direito concursal brasileiro encontrava-se desconectado da realidade. Editada, tendo em mira o comerciante individual, a Lei Falimentar convivia hodiernamente com a empresa. Concebida para proteger a comunidade de credores do falido, dela se espera, agora, especial atenção aos trabalhadores, à comunidade em que está inserida a empresa, e ao próprio devedor.

Muitos foram os depoimentos sobre a crise do direito falimentar brasileiro, numa proporção que torna indiscutível a constatação negativa, que contribuíram e culminaram a elaboração de nova lei. Para Nelson Abrão:

O grande problema do Direito Falimentar brasileiro está na sua índole eminentemente processual e repressiva. A ênfase de nossa legislação recai sobre questões de ordem puramente técnico-jurídica, quando o fundamental nessa matéria é o econômico. Procura-se hoje pôr termo à gradual

---

<sup>42</sup> Szklarowsky, Projeto de Lei de Falências, [www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp](http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp), 13.08.03.

<sup>43</sup> Carlos Alberto de Oliveira Cruz. FALÊNCIA E CONCORDATA - A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA NO DIREITO CONCURSAL BRASILEIRO. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em: 12.ago.2010.

processualização e ao absurdo de confiar a administração e a liquidação de uma grande empresa a juízes e advogados, em lugar de a 'managers'.<sup>44</sup>

Rubens Requião, em conferência proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1974, já bradava pela revisão da lei falimentar:

A consciência jurídica nacional, constituída pelos Tribunais e pelos Magistrados, pelos Professores e pelo Ministério Público, pelos Advogados e pelos Serventuários da Justiça, todos estão a reclamar, em uníssono, a revisão das regras formais e dos conceitos substanciais do velho instituto falimentar. Estive em vários centros universitários, desde o Rio Grande do Sul, a convite de seu Instituto dos Advogados, até Belém do Pará, convocado pela sua Ordem dos Advogados e de sua Universidade, para expor as concepções mais modernas de Direito Falimentar, e em todos os lugares colhi os mais graves depoimentos sobre a ineficácia da atual legislação específica.<sup>45</sup>

Rubens Sant'anna, sem atacar diretamente a norma falimentar sobrevivente, destaca a diversidade do ambiente político e econômico de 1945 para os nossos dias:

Nos distantes dias de 1945, quando foi decretada a Lei de Falências, o Brasil praticamente não conhecia inflação, inexistia a correção monetária e a base do crédito do comércio em geral era mantida pelos fornecedores, a rede bancária não formava os grandes conglomerados que existem atualmente, a incipiente noção de empresa não correspondia à que se afirma nos dias correntes, a carga tributária era muitíssimo inferior à de agora.<sup>46</sup>

Jorge Lobo, elaborou trabalho técnico no qual se empenhou na busca do direito ideal para o tema, no qual centrou atenção no objetivo de recuperar empresas, tendo para isso, chamado a atenção para as questões oriundas do

---

<sup>44</sup> *op. cit.*, p. 167.

<sup>45</sup> A Crise do Direito Falimentar Brasileiro. Reforma da *Lei de Falências*. Revista de Direito Mercantil, nº 14, 1974.

<sup>46</sup> *A Falência da Empresa. Realidade Contemporânea e Perspectivas Futuras*. Revista de Direito Mercantil, nº 64. 1986.

instituto jurídico denominado “concordata preventiva”, nos moldes como estipulada no corpo do Decreto-Lei 7.661/45

leva em conta apenas o pequeno empresário e o comerciante individual; b) não distingue a figura da empresa da do empresário; c) privilegia a relação credor-devedor em detrimento da continuação da atividade e do emprego; d) tem caráter eminentemente processual e não econômico; e) a sua concessão baseia-se exclusivamente em requisitos formais; f) permite ao administrador continuar à frente da empresa, mesmo tendo agido com fraude ou demonstrado incapacidade administrativa; g) faz do maior credor o comissário; h) atribui ao comissário a indicação do perito; h) limita os seus efeitos aos credores comuns, sem garantias; i) privilegia os créditos fiscais e pára-fiscais.  
(LOBO, p.

Robson Zaneti, se referindo à necessidade de flexibilização da regra relativa ao depósito elisivo, afirma:

O atual sistema avalia previamente e imediatamente, num prazo de 24 horas, como está a liquidez do devedor, ou seja, ou este faz o depósito elisivo num prazo de 24 para elidir o pedido de declaração de falência ou poderá ter declarada sua quebra.

O fato da ação de falência ser transformada em uma ação de cobrança serve para demonstrar que o interesse visado é o recebimento do crédito de forma rápida e não a verificação do grau de dificuldade do comerciante devedor. Aqui não existe interesse na manutenção da atividade comercial, o crédito é visado em primeiro lugar, o interesse do credor está acima da sobrevivência do comerciante, da produção, dos empregos, etc.

Aqui existe somente uma preocupação com a disponibilidade imediata de caixa do devedor.

O atual sistema avalia previamente e imediatamente, num prazo de 24 horas, como está a liquidez do devedor, ou seja, ou este faz o depósito elisivo num prazo de 24 para elidir o pedido de declaração de falência ou poderá ter declarada sua quebra.

Este sistema não permite que o devedor demonstre que ele não é insolvente sem a realização do depósito elisivo. É importante de se frisar que a falência do devedor é *presumida*, ou seja, é antecipado seu estado de insolvência por presunção, enquanto que, o estado de insolvência que caracteriza e não presume a falência, só é conhecido posteriormente no momento em que é feito o depósito do

balanço e muitas vezes somente após a realização de uma perícia contábil.

Não existe uma preocupação na sobrevivência da empresa, porque se houvesse, o devedor poderia demonstrar que não é insolvente, mesmo sem fazer o depósito elisivo. Antes de ser declarada a falência, o judiciário deve olhar com atenção a situação econômica do devedor, porque a falência é uma medida de extrema gravidade que representa a morte negocial do comerciante<sup>47</sup>.

Conforme ficou assentado, farta a contribuição doutrinária para a formulação das novas regras relativas à preservação da empresa, segundo o enfoque que a define como fundamental para o grupamento social no qual inserida.

Contemplada a maior parte das sugestões e críticas lançadas pelos doutos sobre o teor da antiga lei de falências, hoje, a legislação pátria desfruta de institutos que delimitam, concomitantemente, direitos e obrigações de todos os sujeitos de direito envolvidos no complexo sistema que estabelece as regras para recuperação de empresas, visando primordialmente, sua conservação.

### **3.2 A construção jurisprudencial na Justiça Civil**

---

<sup>47</sup> Referência eletrônica desta doutrina: Robson Zanetti. FALÊNCIA: A FLEXIBILIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO ELISIVO. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em 25.jul.2010.

Segundo Carlos Alberto de Oliveira Cruz<sup>48</sup> “Os vícios identificados na edição da Lei Falimentar e a distância da sua promulgação até os nossos dias, fizeram avultar contradições entre princípios, normas e valores, que dificultam a aplicação do sistema concursal.”

No plano dos princípios, polemiza-se contradições, parciais ou absolutas, entre a igualdade do crédito<sup>49</sup> e de credores (*par conditio creditorum*); entre a ordem pública, ordem econômica e o interesse particular; entre a proteção dos credores, proteção do crédito<sup>50</sup>, busca do pleno empregado, e a preservação da empresa. Segundo aquele mesmo jurista, no campo normativo, do direito positivado, emergem incontáveis contradições, antinomias e dificuldades de aplicação. Constituem exemplos, dentre outros tantos:

a) o impedimento de o devedor com título protestado requerer concordata; b) a exigência de o comerciante fazer acompanhar a contabilidade ao pedido de concordata "versus" a dispensa de escrituração concedida em favor do microempresário; c) a possibilidade "versus" a impossibilidade de o comerciante requerer a desistência do pedido de concordata; d) a contagem de prazos na lei falimentar diversamente do estatuído no Código de Processo Civil; e) a extinção do processo por inépcia do pedido de concordata "versus" decretação da falência do comerciante. (MENDONÇA, 1899, p. 11).

---

<sup>48</sup> Carlos Alberto de Oliveira Cruz. FALÊNCIA E CONCORDATA - A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA NO DIREITO CONCURSAL BRASILEIRO. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em: 12.ago.2010.

<sup>49</sup> Segundo José Augusto Brilhante USTRA, "... o conteúdo do princípio não é ditado pela necessidade de igualar todos os credores, cujos créditos podem ser tratados diversamente pelas normas de direito material, mas sim fazê-los concorrer no mesmo processo, perante o juízo universal, de modo que fica equiparada a sorte de todos, recebendo cada um o pagamento conforme a preferência ou privilégio que legalmente lhe seja atribuído". A Classificação dos Créditos na Falência - O Conceito de Igualdade na *Lei de Falências*. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1976, p. 35/36.

<sup>50</sup> J. X. Carvalho de MENDONÇA, em obra do século passado, destacava que "Uma lei sobre falência é trabalho de grande magnitude. Para convencer-mo-nos deste acerto bastará atentar ao fim que ela visa: a garantia e proteção ao crédito." Das falências e dos meios preventivos de sua declaração, Vol. I, São Paulo: Carlos Gerke, 1899, p. 11.



Quanto aos valores considerados em matéria falimentar, também poderá ocorrer conflito, em determinadas circunstâncias. Assim, a proteção ao crédito, a boa-fé das relações comerciais, a ordem pública, a garantia do emprego, a função social da propriedade e da empresa, merecem do intérprete especial consideração no processo hermenêutico de hierarquização axiológica.

Em resumo, as principais resistências havidas em face da antiga Lei de Falência e as sugestões que podem constituir-se na fundamentação derradeira de nosso entendimento são:

1. Como o Direito não se resume à lei, e também reconhecendo que a generalidade da norma jurídica se confronta com um ilimitado elenco de complexos e variados fatos sociais e relações inter-individuais que necessitam de regulação, assumem fundamental importância a interpretação e aplicação do Direito.
2. A correta consciência da dimensão de uma interpretação sistemática deve partir da premissa de que o sistema jurídico é aberto, viabilizando a descoberta de novos princípios e valores emergentes do grupo social.
3. Conflitos entre princípios, normas e valores estão presentes no direito falimentar brasileiro, urgindo uma postura interpretativa sistemática do jurista e operador forense, para a preservação da unidade e coerência do sistema.
4. Uma notável virtude da interpretação sistemática é a condição de "atualizar", com parâmetro em princípios e valores vigentes, textos legais positivados no passado!
5. Nossos intérpretes, reunidos nos diversos colegiados da complexa organização judiciária brasileira, têm, reiteradamente, resolvido antinomias, preenchido lacunas, aplicando o direito escudados na interpretação sistemática.
6. Uma interpretação sistemática se opera, em singelíssima caracterização, através da identificação dos princípios, valores ou normas que preponderam, em dada situação. A opção por um ou outro princípio (vale para normas e valores) não recai em pura subjetividade, mas vincula-se a um metacritério de hierarquização axiológica.
7. O jurista, entregue ao processo de interpretação sistemática, deve eleger e hierarquizar as premissas que constituirão o ponto de arrancada de seu trabalho. Em seguida, num critério de hierarquização axiológica, identificará os princípios e normas aplicáveis à situação concreta. Ao aplicá-los, estará aplicando o direito todo, e garantido a unidade e adequação do sistema.
8. O direito falimentar brasileiro (envolvendo a concordata preventiva, a concordata suspensiva e a própria falência) se

acha normatizado pelo Decreto-Lei 7.661/45 (Lei de Falências) e por inúmeras outras normas legais supérstites.

9. Em que pese algumas atualizações havidas no Decreto-Lei 7.661/45, por força da edição de leis posteriores, o sistema normativo que disciplina o direito concursal brasileiro está desconectado da realidade.

10. Editada tendo em mira o comerciante individual, a Lei Falimentar quase que só conhece, hoje, a empresa. Concebida para proteger a comunidade de credores do falido, dela se espera, hoje, especial atenção aos trabalhadores, à comunidade em que está inserida a empresa, e ao próprio devedor.

11. Os vícios já identificados na edição da Lei Falimentar e a distância da sua promulgação até os nossos dias, fazem avultar contradições entre princípios, normas e valores, que dificultam a aplicação do sistema concursal.

12. Não podemos esperar que a Lei Falimentar em vigor dê conta, por si só, de disciplinar as complexas relações que se estabelecem no plano concursal. Nem se diga que a aprovação de uma nova Lei (há mais de 30 anos a comunidade jurídica vem clamando por isso!) vá resolver, de todo, os conflitos do quotidiano.

13. A solução para dar plena efetividade ao Direito Concursal está na sua compreensão de sistema, como rede axiológica de princípios e normas, e de sua aplicação decorrente de um processo interpretativo hierarquizador.

14. Ao aplicar o direito concursal, o intérprete considerará a Constituição Federal, a lei específica (Decreto-Lei 7.661/45 ou nova lei que venha a ser aprovada), e o conjunto de princípios e valores previamente identificados como preponderantes no trato da matéria.

*15. A premissa fundamental da interpretação e aplicação do direito concursal (ou falimentar) é o princípio da preservação de empresa.*

16. Integram obrigatoriamente a pauta de consideração do intérprete, no trato do direito concursal, os princípios da igualdade (art. 5º, da CF), da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF), da propriedade privada (art. 170, II, da CF), da função social da propriedade e da empresa (art. 170, III, da CF), da busca do pleno emprego (art. 170, VIII, da CF), do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte (art. 170, IX, da CF), da garantia da ordem política e econômica, da proteção ao crédito, da universalidade do juízo da falência e do devido processo legal.

17. Quanto aos valores, devem interessar ao intérprete a perquirição da boa-fé do comerciante, sua probidade, a normalidade das relações comerciais, a adequação do tratamento ao trabalhador, a função social da empresa na comunidade que atua, o cumprimento dos compromissos tributários, etc.

18. Muito embora seja perceptível uma tendência da jurisprudência em "atualizar" a norma falimentar, inexistente uma fundamentação científica padrão para justificar as soluções isoladas. Ficam os comerciantes, assim, dependentes do grau de comprometimento do julgador com a lei, contando com

sensibilidades, avaliações axiológicas e análises sistemáticas, que não correspondem a rotina da pauta das decisões.

19. Justifica-se sobremaneira, como forma de garantir sustentação uniforme à aplicação de um direito concursal justo, a assunção pelo intérprete do processo de interpretação sistemática, hierarquizador dos princípios e valores aceitos como fundamentais. (

A gradativa substituição das ideias e princípios então vigentes e dominantes no corpo da Lei Falimentar de 1945, de caráter eminentemente punitivo, sob os auspícios da nova visão do Direito em âmbito mundial, quanto ao papel e alcance social da atividade empresarial e da empresa, que se alicerça em muitos dos princípios e valores expostos, também, no pensamento do jurista Carlos Alberto de Oliveira Cruz, que os Tribunais brasileiros, ao mesmo tempo em que passaram a admitir, no interesse da sociedade, satisfeitas determinadas condições, a penhora de percentual do faturamento da empresa, cuidaram, concomitantemente, de defender-lhe a preservação, pela limitação da constrição a percentuais e valores financeiros que não se constituam riscos maiores para sua sobrevivência, e permanência de sua atuação, também com foco no interesse social.

É de se destacar que, a princípio, em que pese se constituir nítido avanço no que respeita às regras balizadoras da prestação jurisdicional justa e equânime, a possibilidade de penhora sobre percentual do faturamento da empresa se concretizou, primeiramente, por haver interesse do Estado, posto que foi por meio das ações de execução fiscal que a transformadora construção jurisprudencial teve início, a despeito de não haver previsão legal.

Sua inserção, da construção jurisprudencial ao ordenamento jurídico pátrio não se deu de forma não resistida, pois que postou em rota de colisão personagens de grande peso no contexto social brasileiro, tais como o Estado

e a classe empresarial. Fora outro o “adversário” de ocasião e, talvez, tivéssemos desfecho diferente do que a história nos conta.

Por outro lado, merece destaque a constatação de que, neste período inicial, a inovação centrava forças ainda no interesse do credor, até então, sem maior preocupação com a intangibilidade da atividade empresarial, e com a preservação da empresa, ao menos isso não se demonstrava nas ementas com que os tribunais produziram as primeiras decisões sobre o tema.

Nenhuma novidade na posição de vanguarda notada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul quanto a admitir, em 1996, em ação de execução fiscal<sup>51</sup>, com a seguinte ementa: “Nenhuma ilegalidade em penhora sobre um percentual do faturamento da empresa, visto que a falta de outros bens a penhorar caracterizava a situação como excepcional (LF 6.830 de 1980 art. 11 par. 1º). Agravo improvido.”

Ainda em 1996, nova decisão do mesmo Tribunal, no mesmo sentido, em nova ação de execução fiscal<sup>52</sup> que, contudo, inova pela preocupação com o estabelecimento de limite máximo, 30%, nos seguintes termos: Faturamento da empresa em percentual não superior a trinta (30%) por cento. Possibilidade jurídica. Não é contrário a Lei e nem implica inviabilização operacional da empresa a penhora de seu faturamento diário em percentual não superior a trinta (30 %) por cento. Observância da ordem de preferência estabelecida nos arts. 11 e 655, respectivamente da LEF e do CPC. Precedentes jurisprudenciais. Decisão confirmada. Agravo desprovido.

---

<sup>51</sup> (TJRS - AGI 595194432 - 1ª T.Cív. - Rel. Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento - J. 14.02.1996).

<sup>52</sup> . (TJRS - AGI 596014605 - 1ª C.Cív. - Rel. Des. Salvador Horácio Vizzotto - J. 14.08.1996).

A novel construção não tardaria a chegar aos nossos Tribunais Superiores. Assim é que, em 1997 foi a vez do STJ de se debruçar e se manifestar a respeito, julgando Resp. na ação de execução fiscal<sup>53</sup>, entretanto, ainda acoimando a penhora sobre faturamento da empresa de “construção do próprio estabelecimento industrial”, cuja ementa, na íntegra foi assim redigida: “I – A penhora em dinheiro (art. 11, I, da Lei nº 6830/1980 e art. 655, I, CPC) pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado. II – A penhora sobre percentual do faturamento bruto mensal da empresa-executada configura construção do próprio estabelecimento industrial, hipótese só admitida excepcionalmente (par. 1. Art. 11 da Lei nº 6.830/1980), ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de penhora sobre os outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de execução fiscal. III – Precedentes do STJ: RESP 35.838/SP e RESP 37.027/SP. IV – Recurso Especial conhecido e provido.”

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, também em 1997, iniciou sua construção jurisprudencial quanto ao tema, paradoxalmente para, àquela altura, negar os conceitos que hoje são aceitos com naturalidade, quando julgou, para negar provimento, o AI interposto na ação de execução fiscal<sup>54</sup>, que recebeu a seguinte ementa: “A penhora de dinheiro correspondente a certo percentual do faturamento diário da empresa executada é inviável, pois exigiria a lavratura, diariamente, de auto de penhora. Pode a exeqüente, no entanto, requerer no juízo de primeiro grau, conforme autoriza o § 1º, do art. 11, da Lei de execução fiscal, combinado com os arts. 677 a 679 do Código de Processo Civil, a penhora do estabelecimento comercial da executada.”

---

<sup>53</sup> (STJ - RESP 108245 - SP - 2ª T. - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJU 03.03.1997 - p. 04631).

<sup>54</sup> (TJPR - AI 0057259-6 - (12955) - Apucarana - 3ª C.Cív. - Rel. Des. Jesus Sarrão - DJPR 13.10.1997).

Também remonta a 1997, o início da construção jurisprudencial cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, pela primeira vez julgando causa que não apresentava o Estado no pólo ativo, mas sim, jurisdicionado desvinculado das atividades estatais<sup>55</sup>, e que apresentou o seguinte teor: DIREITO PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO BRUTO DA EMPRESA-EXECUTADA – Irretocável a decisão que determina penhora sobre faturamento líquido da empresa, vez que o Estado deve satisfazer o direito do credor com o mínimo possível de sacrifício do executado. A penhora sobre percentual de faturamento bruto configura a constrição do próprio estabelecimento industrial, hipótese só admitida excepcionalmente (parágrafo primeiro, artigo 11, da Lei 6.830/80). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

No ano de 1998, surgem as primeiras decisões do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, uma vez mais em ação de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional<sup>56</sup> e, surpreendentemente, para negar a possibilidade que já se afigurava possível em vários outros tribunais brasileiros, com o seguinte teor: “Hipótese em que a Fazenda Nacional obteve a penhora de parte do faturamento de empresa devedora, como meio de alcançar a satisfação dos débitos que tem para com o erário. O chamado faturamento é um conjunto de receitas brutas captadas pelo estabelecimento comercial em determinado período. Não há como estipular-se um percentual razoável para o atendimento do crédito fazendário. Agravo provido.”

---

<sup>55</sup> (TJDFT - AI 841497 - (Reg. 30.746) - 2ª T.Cív. - Rel. Des. Ribeiro de Sousa - DJU 11.12.1997).

<sup>56</sup> (TRF-5ª R. - AG 00513547 - (05333130) - RN - 1ª T. - Rel. Juiz Castro Meira - DJU 13.03.1998 - p. 286.

Remonta a 1998, também, a participação mineira, em julgamento levado a efeito por seu extinto Tribunal de Alçada<sup>57</sup>, nesta importantíssima construção jurisprudencial que desaguou na inserção do novel instituto no ordenamento jurídico nacional. Interessante notar que não se deu por via de ação, que interessava ao Estado, mas sim, em causa entre partes não estatais, em execução por título extrajudicial, que mereceu esta ementa: EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL – PENHORA – RENDA – Pessoa jurídica. Voto vencido. A penhora da renda de uma sociedade comercial enquadra-se na categoria de direitos e ações, como previsto no art. 655, X, do CPC , não devendo ser considerada ilegal, ficando a prudente discricão do julgador a fixação de percentual mínimo para, atendendo ao credor, não inviabilizar a vida da empresa. Tal medida tem caráter excepcional e somente é admitida quando inexistem outros bens livres e desembaraçados a serem penhorados, garantindo-se a utilidade da execução, desde que preserve o funcionamento da empresa e os créditos destinados ao pagamento da folha de empregados. V.v. “Admite-se a penhora de 30% sobre o faturamento mensal da empresa, desde que cumpridas as formalidades da Lei, como a nomeação de administrador.”

Ainda em 1998, nota-se a presença do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na vanguarda, em relação à quase totalidade dos demais tribunais estaduais, quando, em julgamento de AI<sup>58</sup> proferiu a seguinte decisão: PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO – EXECUÇÃO - PRAÇA SEM LICITANTES – NOVA PENHORA – FATURAMENTO BRUTO DA EMPRESA – POSSIBILIDADE – Finda a praça sem licitante, lícito é ao exequente postular

---

<sup>57</sup> (TAMG - AI 0262381-0 - (20424) - Vazante - 3ª C.Cív. - Rel. Juiz Wander Marotta - J. 30.09.1998 ).

<sup>58</sup> (TJES - AI 012979000622 - Rel. Des. Frederico Guilherme Pimentel - J. 10.03.1998).

nova penhora, esta incidente sobre o percentual de 30% sobre o faturamento bruto da executada.

Também nessa esteira vanguardista o Tribunal de Justiça do pequeno estado de Sergipe, que, no julgamento de AI<sup>59</sup>, a despeito de admitir a penhora sobre faturamento da empresa, ainda se manteve fiel ao espírito da lei falimentar vigente, por não demonstrar nenhuma preocupação com a intangibilidade da atividade empresarial, nem com a preservação da empresa, conforme se depreende da ementa que se colaciona: PENHORA DE CRÉDITO - EXCESSO INVERIFICADO – PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA – 1. A penhora de valor pouco acima da dívida não se considera excessiva, tendo em vista os acréscimos das despesas processuais. 2. Não há razão por limitar a penhora a percentual do faturamento mensal da empresa, quando findos os contratos geradores dos créditos.

Somente no ano 2.000 voltaria o STJ a julgar causa – Resp<sup>60</sup>. – tendo por objeto a possibilidade de penhora sobre o faturamento de empresa, agora sim, já demonstrando haver incorporado o espírito norteador da novel construção jurisprudencial que viria futuramente integrar o ordenamento jurídico. É emblemática a ementa: PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO – PENHORA SOBRE RENDA PARCIAL DA EMPRESA – POSSIBILIDADE – CPC, ART. 655, I – I. É possível a penhora sobre o faturamento diário de empresa, com a finalidade de dar eficácia à prestação jurisdicional frustrada pelo oferecimento de bens insuficientes à garantia do Juízo, consubstanciados por latas de tinta com prazo de validade expirado, constrição que, todavia, deve

---

<sup>59</sup> (TJSE - AI 245/1998 (Proc. 2484/1998) - (19981415) - C.Cív. - Rel. Des. Artur Oscar de Oliveira Deda - J. 24.11.1998).

<sup>60</sup> (STJ - RESP 172197 - SP - 4ª T. - Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior - DJU 09.10.2000 - p. 151)



ser procedida com as cautelas necessárias a assegurar a continuidade das atividades sociais, tais como a nomeação de administrador, apresentação de esquema de pagamento e, na hipótese, fixação de percentual de subtração suportável II. Recurso especial conhecido e provido em parte.

Na construção jurisprudencial revivida, insta constatar que datam do final do ano 2000 as primeiras decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais<sup>61</sup> decidindo pela possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa e ainda se referem à execução fiscal. São estas as ementas: EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA – ADMISSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL – ART. 11, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80 – A teor do disposto no artigo 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80, a penhora sobre percentual do faturamento diário da empresa executada é admissível em circunstâncias excepcionais. e EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA SOBRE 20% DO FATURAMENTO BRUTO DA EMPRESA – INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS – ADMISSIBILIDADE – À inexistência de outros bens validamente penhoráveis, tem sido admitida a penhora sobre o percentual de 20% do faturamento bruto da empresa.

Também remontam ao mesmo ano 2000, as primeiras decisões favoráveis à penhora de percentual sobre faturamento da empresa, em julgamentos relativos à execuções fiscais, dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio de Janeiro<sup>62</sup>, este se manifestando curiosamente em ação de *habeas corpus*, e o tribunal paulista revelando já haver incorporado a *mens legis* que determina a preocupação com a limitação do percentual a incidir

---

<sup>61</sup> (TJMG - AI 000.204.506-0/00 - 1ª C.Cív. - Rel. Des. Antônio Hélio Silva - J. 07.11.2000) - (TJMG - AG 000.166.186-7/00 - 2ª C.Cív. - Rel. Des. Pinheiro Lago - J. 10.10.2000).

<sup>62</sup> (TJSP - AI 143.541-5 Diadema - 7ª CDPúb. - Rel. Des. Guerrieri Rezende - J. 17.04.2000 - v.u.); (TJRJ - HC 1640/2000 - (11092000) - 6ª C.Crim. - Rel. Des. Luiz Leite Araujo - J. 27.06.2000).

sobre o faturamento da empresa que será objeto de constrição, em respeito ao princípio da intangibilidade da atividade empresarial, que culmina na preocupação manifestada quanto à preservação da empresa devedora.

Eis as ementas: *HABEAS CORPUS* – ICMS – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – FIXAÇÃO DO PERCENTUAL ORDEM CONCEDIDA – *HABEAS-ECORPUS* – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – PERCENTUAL SOBRE FATURAMENTO – ORDEM CONCEDIDA – Tratando-se de execução fiscal em que foi penhorado percentual de faturamento mensal da empresa, não havendo prisão decretada no juízo *a quo* e estando a decisão em face de agravo de instrumento, importa assegurar-se ao paciente a sua liberdade perante o juízo de primeiro grau, consolidando-se a liminar que lhe concedeu salvo-conduto, até que a respeito seja decidido definitivamente em instância superior. EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA DEVEDORA – NEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS – ADMISSIBILIDADE EM CARÁTER EXTRAORDINÁRIO – A penhora pode incidir sobre percentual do faturamento mensal da executada, desde que inexistem outros bens rentáveis para a realização da penhora – Limite de 10% sob perigo de inviabilidade do exercício da atividade empresarial - Agravo de instrumento parcialmente provido.

A inserção dos Tribunais de Justiça dos maiores estados brasileiros no rol dos que iniciaram a construção jurisprudencial que, concomitantemente, admitia, como exceção, a penhora sobre percentual do faturamento mensal de empresa, e a intangibilidade da atividade empresarial, pela preservação da empresa e que, após um lustro, viria a incorporar, como regra, ao ordenamento

jurídico, esta prática, desencadeou o processo de proliferação da idéia e de decisões desse jaez.

Contudo, de fundamental importância constatar que foi por via da construção jurisprudencial, inicialmente timorata, ainda voltada mais para a filosofia então reinante de preocupação com o crédito do Estado credor, e sem definir parâmetros que demonstrassem, na prática, a importância de se preservar a empresa no interesse da coletividade, que a sociedade brasileira avançou juridicamente, sedimentando em seu seio a utilização de instituto de grande utilidade no restabelecimento da paz social.

### **3.3 A construção jurisprudencial na Justiça do Trabalho**

A construção jurisprudencial da possibilidade de se penhorar percentual sobre o faturamento da empresa visando ao cumprimento de decisão judicial transitada em julgado teve início, como visto, no juízo cível, como decorrência de o principal interessado nesta espécie de solução ser o próprio Estado, especificamente quanto às execuções fiscais de que é titular. Contudo, gradativa e paulatinamente esta construção espalhou-se para os demais tribunais e quanto a outros ramos do Direito como consequência do “caminho aberto” nos moldes já apresentados.

Na área específica do Direito do Trabalho, na qual, na esteira do juízo cível, somente no ano de 1999 vamos encontrar a primeira decisão de um Tribunal, juízo de 2º grau de jurisdição, favorável à possibilidade de se penhorar o percentual sobre o faturamento da empresa devedora.

Tal primazia coube ao TRT-3ª Região – Minas Gerais, no julgamento de Mandado de Segurança<sup>63</sup>, tendo sido Relatora a Desembargadora Alice de Barros Monteiro, em decisão cuja ementa restou assim redigida: MANDADO DE SEGURANÇA – ORDEM DE BLOQUEIO – Não há como se acolher alegação de ilegalidade de ordem de bloqueio de dinheiro, fundada no argumento de que o ato teria inviabilizado o prosseguimento da atividade comercial, quando sequer há indícios nos autos do percentual que a importância bloqueada representa na renda mensal auferida pelo estabelecimento. O bloqueio, no caso, restringiu-se ao produto da venda dos combustíveis, objeto de penhora, sendo certo que não foi atingido todo o faturamento da empresa, que explora posto de serviços, vendas de derivados de petróleo, correlatos e acessórios para veículos. Segurança denegada.

Destaca-se na decisão a preocupação da Relatora, já àquela altura, início da construção jurisprudencial, com a imposição de limite na fixação do percentual de tal modo que não se inviabilizasse a empresa como atividade, hoje tão observada, aliás, como condição para que se permita a construção.

Nova decisão em sede trabalhista, contemplando a possibilidade de penhora sobre faturamento da empresa somente surgiria no ano e 2001, tendo cabido ao Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul a primazia de edificá-lo, no julgamento de Agravo de Petição<sup>64</sup>, em decisão que ficou assim ementada: PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA – RISCO DE INVIABILIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO – Restando cabalmente provado o risco de inviabilização do empreendimento pela penhora de 30% do seu

---

<sup>63</sup> (TRT-03ª R. - MS 0175/99 - SE - Relª Juíza Alice Monteiro de Barros - DJMG 24.09.1999 - p. 4).

<sup>64</sup> (TRT-04ª R. - AP 01216.903/98-0 - 3ª T. - Relª Juíza Cleusa Regina Halfen - J. 12.09.2001 ).

faturamento mensal, cabível a redução percentual da penhora a um patamar de razoabilidade a fim de possibilitar a solvência da execução. Agravo de petição da executada provido em parte.

Percebe-se, nessa decisão, a preocupação com a preservação da empresa, já que, havendo sido estabelecido o percentual de 30% e este se revelando inviabilizador da continuidade de desenvolvimento do negócio, pelo devedor-proprietário, deu-se provimento a recurso no sentido de se reduzir este percentual, de modo a se contemplar, concomitantemente, a execução do mandamento sentencial, ante a não indicação de bens a penhora, pelo devedor, pelo faturamento de percentual sobre o faturamento da empresa de que seja titular, e a preservação da empresa, dando validade ao princípio de sua intangibilidade, pelo estabelecimento de percentual máximo que não impeça sua continuidade, nem ponha em risco sua existência.

O ano de 2002 presenciou o proferimento da primeira decisão no sentido que aqui se estuda, construção jurisprudencial na área trabalhista, do Tribunal Regional da Segunda Região – Campinas São Paulo, que se deu em decisão pela Seção de Dissídios Individuais, quanto a Mando de Segurança<sup>65</sup>, cuja ementa foi assim elaborada: MANDADO DE SEGURANÇA – PENHORA INCIDENTE SOBRE PERCENTUAL DE FATURAMENTO DA EMPRESA – EXECUÇÃO DEFINITIVA – Ausência de nomeação de bens à penhora, pelo executado, para a garantia do juízo – Inexistência de direito líquido e certo à anulação da constrição determinada. Não pode ser tida como ilegal ou violadora de direito líquido e certo a determinação judicial para a penhora de

---

<sup>65</sup> (TRT-02ª R. - Proc. 03154/2001-6 - (2002016214) - SDI - Relª Juíza Anelia Li Chum - DOESP 25.10.2002).

percentual do faturamento mensal da empresa se o executado, como na espécie, em execução definitiva, deixa de nomear bens livres e desembaraçados para a garantia do juízo. Mandado de segurança não concedido.

O mesmo ano de 2002 registra a primeira decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) nesta direção. Curiosamente, destaca-se que a Ministra Relatora Convidada – Anelia Li Chum – é a mesma magistrada que relatou a primeira decisão havida no Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região, anteriormente descrito.

Cuidou-se no TST de ROMS<sup>66</sup>, que foi assim ementado, ao final: MANDADO DE SEGURANÇA – POSSIBILIDADE DA PENHORA SOBRE PARTE DA RENDA DIÁRIA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL – É admissível a penhora sobre a renda diária ou faturamento da empresa, desde que sejam observadas as normas impostas nos arts. 677 e 678 do CPC, que exige a nomeação de depositário ou administrador dos créditos bloqueados, bem como a apresentação de plano de pagamento ao credor, tudo de maneira a permitir que a empresa continue desenvolvendo suas atividades regularmente, na medida do possível, o que de fato ocorreu *in casu*. Ademais, não houve comprovação nos autos de que a penhora determinada em 40% da renda diária da empresa possa inviabilizar as atividades do impetrante. A parte também não cuidou de acostar ao processado os comprovantes de depósito do percentual de seus rendimentos diários a que fora compelida a fazer pelo mandado de constrição judicial. Acresça-se a isso o fato de que o ato judicial atacado limitou a expropriação a parte não muito elevada da arrecadação diária

---

<sup>66</sup> (TST - ROMS 807114 - SBDI 2 - Relª Min. Conv. Anelia Li Chum - DJU 03.05.2002).

do estabelecimento empresarial, aliás bastante razoável, tudo de modo a satisfazer o crédito exequendo. Ora, se a autoridade coatora restringiu, não se trata de ordem genérica de excussão de créditos futuros da empresa, muito menos incertos. Impende observar ainda que, na espécie dos autos originais, a execução não mais podia realizar-se por outros meios, quiçá menos gravosos ao executado, tendo em vista as sucessivas, porém frustrantes tentativas de se penhorar os bens a tanto oferecidos. Por todas essas razões, as dificuldades encontradas pelo Juiz da execução em levar a efeito as constrições judiciais anteriormente ordenadas estão a afastar a incidência ao caso concreto do art. 620 do CPC (princípio da menor gravosidade ao executado), mostrando-se perfeitamente legal o ato praticado pela autoridade coatora ao fazer recair a penhora sobre parte da renda diária do estabelecimento comercial ora Recorrente. Recurso Ordinário empresarial desprovido.

No segundo caso, marcando o pioneirismo no âmbito do TST, verificado, também no ano de 2002, registra-se o julgamento de Agravo Regimental<sup>67</sup>, que se nota emblemático, por consignar o momento no qual aquele Tribunal rompe definitivamente com a tese contrária à possibilidade de penhora sobre faturamento da empresa para cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, até então prevalecente. Importa atentar para os termos da ementa com o seguinte teor: AGRAVO – MANDADO DE SEGURANÇA – EXECUÇÃO DEFINITIVA – PENHORA DE CRÉDITOS FUTUROS – DESCABIMENTO – PREVISÃO DE RECURSO PRÓPRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – Não merece reparos o despacho-agravado, pois se encontra corretamente fundamentado na jurisprudência dominante desta Corte (OJ 92 da SBDI-2) e

---

<sup>67</sup> (TST - ARXOFROMS 33687 - SBDI 2 - Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho - DJU 29.11.2002).

sumulada do Supremo Tribunal Federal (STF) (Súmula nº 267), que dispõem ser incabível mandado de segurança quando a hipótese comportar impugnação por instrumento processual específico previsto em Lei, sendo este, aliás, o teor do art. 5º, II, da Lei nº 1533/51. Com efeito, contra a penhora de créditos futuros junto a terceiros, em execução definitiva, havia previsão legal de instrumento processual específico, dotado de efeito suspensivo, qual seja, os embargos à execução, nos termos do art. 884 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Cumpre salientar que, dessa decisão, caberia, ainda, o agravo de petição, que, nos termos do art. 897, "a", da CLT, é o recurso previsto das decisões em sede de execução, sendo injustificável a utilização do remédio heróico, o qual não se admite como sucedâneo de recurso. Outrossim, embora o Agravante tenha colacionado precedentes desta Corte contrários à penhora de créditos futuros, este entendimento (endossado pessoalmente por este Relator) já se encontra superado por orientação pacífica do TST, que admite a penhora sobre faturamento da empresa, limitada a determinado percentual, desde que não comprometa o desenvolvimento regular de suas atividades (OJ 93 da SBDI-2, inserida em 27-05-02). Agravo desprovido, com aplicação de multa.

No ano de 2003, é a vez do Tribunal Regional de Santa Catarina adentrar o rol daqueles que contribuíram para a construção jurisprudencial que se tornaria o novel instituto da penhora sobre o faturamento da empresa. Julgamento realizado em Ação de *Habeas Corpus*<sup>68</sup>, que foi decidido e registrado com esta ementa: *HABEAS CORPUS – PENHORA DE FATURAMENTO – A penhora de percentual de faturamento da empresa não*

---

<sup>68</sup> (TRT-12ª R. - HC 00882-2002-000-12-00-8 - (00780/2003882/2002) - Florianópolis - TP - Red. p/o Ac. Juiz C. A. Godoy Ilha - J. 13.01.2003).



pode ser atribuída a empregado que, não sendo sócio ou acionista, não detém poderes legais como administrador para responder pela execução e se equiparar a depositário infiel. Habeas *corpus* que se defere pela ausência de justa causa para prender o paciente.

Dos Tribunais Regionais que decidiram favoravelmente, contribuindo para a construção jurisprudencial, antes que viesse a lume o instituto da recuperação judicial por via de lei específica, temos ainda, o TRT da 20ª Região – Estado de Sergipe – em julgamento realizado no ano de 2.004, em Agravo de Petição<sup>69</sup>, cuja ementa contempla os dois elementos principais: possibilidade de penhora, e a preocupação com a preservação da empresa, pelo limite imposto ao percentual de movo a permitir a continuidade da atividade empresarial. Assim ficou ementado: PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA – POSSIBILIDADE – Constatada dificuldade de alienação do bem dado em garantia da dívida, bem como a inexistência de outros bens passíveis de constrição, pode o julgador, a seu critério, acatar o pedido de penhora sobre faturamento da empresa, providência esta que não se configura violação a texto legal, desde que em percentual que possibilite o regular desenvolvimento das atividades da empresa.

Gradativamente, houve aumento nas decisões favoráveis, assim como a proliferação dos Tribunais com decisões positivas, até a edição da lei, em 2.006. A partir dela as decisões favoráveis já não se deram com fundamento em precedentes jurisprudenciais, mas sim no permissivo legal.

---

<sup>69</sup> (TRT-20ª R. - AP 00327-2003-920-20-85-4 - (456/04) - Rel. Juiz Eliseu Pereira do Nascimento - J. 02.03.2004 ).

Assim, considerando que no ano de 2005, a despeito de terem havido decisões, tanto no 2º grau de jurisdição, como pelo TST, não houve a inclusão de nenhum outro Tribunal Regional, sendo as decisões referidas de proferimento realizado pelos mesmos Tribunais pioneiros, estes, até aqui vistos, se constituem nos construtores, no âmbito trabalhista, da jurisprudência que admitiu a penhora sobre faturamento da empresa, até a edição da lei nº 11.382/2006.

## CAPÍTULO 4

### **A intangibilidade da atividade empresarial como garantia da função social da empresa**

Segundo Hélio Capel Filho<sup>70</sup> a busca pelo significado da expressão “função social” nos remete ao dicionário Aurélio, no qual a palavra “função “ é definida com as seguintes conotações:

Função.S.f. 1. Ação própria ou natural dum órgão, aparelho ou máquina. 2. Cargo, serviço, ofício. 3. Prática ou exercício de cargo, serviço, ofício. 4. Utilidade, uso, serventia. 5. Posição, papel. 6. Espetáculo. 7. Salemidade, festividade. 8. *jur.* Cada uma das grandes divisões do Estado na consecução de seus objetivos jurídicos. 9. *jur.* O conjunto dos direitos, obrigações e atribuições duma pessoa em sua atividade profissional específica. 10. *Mat.* Qualquer correspondência entre dois ou mais conjuntos. 11. *Qim.* Grupamento de átomos que atribui a uma classe de substâncias, em cujas moléculas está presente, um comportamento químico determinado e mais ou menos uniforme. 12. *Bras.* Festa dançante; baile, dança. 13. *Bras.* Pândega, divertimento, funçanata. (FERREIRA, 1988. p.311)

Segundo as definições diversificadas que são encontrados naquele dicionário, melhor se coadunam com os propósitos perseguidos neste momento os conceitos de números 4 e 5 – utilidade, uso, serventia; ou posição, papel. Todos eles lembram destinação, propósito. Aqui reside relevante ponderação, sobre a qual passamos a refletir<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Hélio Capel Filho - A Função Social da Empresa: adequação às exigências do mercado ou filantropia? Disponível em: <http://br.monografias.com/trabalhos911/a-funcao-social/a-funcao-social.shtml> - acesso em 25/ago/2010.

<sup>71</sup> Opus cit.

A Ontologia – cujo significado é o estudo do ser, enquanto ser abriga determinada teoria, denominada Teoria dos Objetos, que tem por finalidade situar as várias categorias nas quais pode-se enquadrar, para organizar, tudo quanto exista no universo.

Esta teoria divide os objetos que o compõe em duas categorias: naturais (tudo aquilo que existe na natureza, independente da vontade do homem) e os culturais (os que existem por vontade humana). A empresa, só para constar, seria um objeto cultural, pois criada pelo homem e para cumprir certa finalidade<sup>72</sup>.

Pode-se concluir que cumprir a função social significa, então, utilizar corretamente o bem em questão, extraindo-lhe a utilidade, de acordo com sua natureza, oferecendo-lhe destinação justa, até o limite do interesse social, sem ferir ou ignorar o caráter teleológico de sua existência, no plano aceito conforme o sistema e a ideologia predominante da época.

Alcançado o significado da expressão “função social”, por outro lado, cientes de que *empresa* tem como significado “*a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços*”, resta-nos reunir os termos visando à definição da locução “função social da empresa”

Segundo lição de Fábio Konder Comparato, também a coletividade deve ter seus interesses atendidos pela atividade empresarial, além dos sócios:

Função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. Algumas vezes, interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto, não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do poder. É nessas hipóteses precisamente, que se deve falar em *função social* ou coletiva. (...) e se tratando de bens de

---

<sup>72</sup> Opus cit.

produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos.<sup>73</sup>

Segundo<sup>74</sup> Juliane Martins Gambá e Zélia Maria Cardoso Montal:

A questão da responsabilidade social da empresa é analisada por diferentes áreas do conhecimento humano: o direito, a administração, a filosofia, etc., no intuito de se imprimirem “novos contornos” às relações entre capital e trabalho na era capitalista contemporânea, em prol da garantia do trabalho digno.

Sob uma visão jusfilosófica, Antonio Marchionni, na obra *Ética: a arte do bom*, preleciona que o bom é a empresa com função social, de modo que haveria uma ética nos negócios como fundamento para a responsabilidade social empresarial.<sup>75</sup>

Indagam estas Autoras se a empresa tem uma finalidade apenas técnica ou também moral? Sobre a questão registram-se duas concepções:

1 - a empresa é uma atividade técnica de produtos e lucros,

---

<sup>73</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990.

<sup>74</sup> Juliane Caravieri Martins Gamba Zélia Maria Cardoso Montal. O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR E A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em: 26/ago/2010

<sup>75</sup> Em relação à ética, Maria Garcia afirma que “ética - do grego ethos, caráter - é o estudo dos conceitos envolvidos no raciocínio prático: o bem, a ação correta, o dever, a obrigação, a virtude, a liberdade, a racionalidade, a escolha. Deriva de ethos, que também significa costume e, por isso, a ética foi definida com frequência como doutrina dos costumes, sobretudo nas correntes de orientação empirista” (Limites da ciência: dignidade da pessoa humana, ética da responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 228). Assim, a ética é entendida como ciência das condutas humanas, analisando as ações de um indivíduo, de um grupo social, de uma comunidade, das empresas ou mesmo do Estado. Para maiores detalhes, consulte GAMBÁ, Juliane Caravieri Martins. Dignidade do trabalhador e políticas públicas: perspectivas no âmbito do Estado ético. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coords.) *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 32-63.

2 - a empresa é uma atividade técnica e moral, visando produtos e lucros dentro de uma responsabilidade humana e social extralegal.

Representante da primeira concepção é Milton Friedman (1912-2006), liberal americano e Prêmio Nobel de Economia. A empresa, ele diz, não é uma associação de caridade e sim uma unidade produtiva. Tal concepção chama-se também fordismo: a produção pela produção. Se aos institutos de caridade cabe resolver situações sociais na falta de um Estado eficaz, à empresa compete somente produzir objetos de lucro. Basta na empresa a prática de um standard moral mínimo, que consiste em não fazer mal aos outros. Em suma, cada macaco no seu galho.

A segunda concepção considera que as relações da empresa com seus empregados internos e com a sociedade externa (clientes, fornecedores, consumidores) devem ser concebidas em termos não apenas técnicos, mas também morais. Não se pode ser prisioneiro da “razão da empresa” (os negócios são negócios), como as ditaduras o são da “razão de Estado”. Quer dizer, a eficiência não exclui a excelência e a virtude, e a competição não impossibilita a cooperação. Além do mais, decresceu a fé na “mão invisível” hipnotizada por Adam Smith em *Riqueza das nações* (1776), mão que, longe de harmonizar automaticamente as forças de mercado, acaba favorecendo interesses escusos e as corporações.

Dessa maneira, uma ética nos negócios consiste em “cultivar a verdade e a integridade contra a mentira, não buscar o lucro além de todo o limite, respeitando a dignidade da pessoa humana trabalhadora e os valores sociais do trabalho.”<sup>76</sup> É esta segunda concepção que criou a ética nos negócios.

---

<sup>76</sup> MARCHIONNI, Antonio. *Ética: a arte do bom*. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 330.

Em sentido semelhante, o Papa João Paulo II, na Encíclica *Laborem Excercens* (sobre o trabalho humano), de 14 de setembro de 1981, já demonstrava a necessidade de uma solidariedade humana entre empresários e trabalhadores para a erradicação da fome e das desigualdades socioeconômicas:

Para se realizar a justiça social nas diversas partes do mundo, nos vários países e nas relações entre eles, é preciso que haja sempre novos movimentos de solidariedade dos homens do trabalho e de solidariedade com os homens do trabalho. Tal solidariedade deverá fazer sentir a sua presença onde a exijam a degradação social do homem-sujeito do trabalho, a exploração dos trabalhadores e as zonas crescentes de miséria e mesmo de fome.<sup>77</sup>

Além disso, a CF – em consonância com a “ética nos negócios” - traça, em distintos momentos, as diretrizes da responsabilidade social da empresa ao reconhecer o sistema capitalista e garantir a propriedade privada dos meios de produção, desde que ela esteja submetida ao cumprimento de sua função social:

- a) o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito regido pelos princípios da dignidade da pessoa humana (III), dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (IV), entre outros;
- b) no art. 3º, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, há a necessidade de se construir uma sociedade mais livre, justa e solidária (I); garantindo o desenvolvimento nacional (II), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (III);
- c) no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, ao fixar o direito de propriedade com o atendimento da função social (art. 5º, XXII e XXIII);
- d) no Título VII, em especial no art. 170, ao tratar da Ordem Econômica fundada na valorização do trabalho e da livre

---

<sup>77</sup> LESSA, Luiz Carlos. *Dicionário da doutrina social da Igreja*. São Paulo: LTr, 2004. p. 604.

iniciativa e ancorada em diversos princípios, entre os quais a propriedade (II) e sua função social (III), a redução das desigualdades sociais e regionais (VII), a busca do pleno emprego (VIII), etc.

d) no Título VII, em especial no art. 170, ao tratar da Ordem Econômica fundada na valorização do trabalho e da livre iniciativa e ancorada em diversos princípios, entre os quais a propriedade (II) e sua função social (III), a redução das desigualdades sociais e regionais (VII), a busca do pleno emprego (VIII), etc.<sup>78</sup>

Maurício Godinho Delgado aponta, até, para a existência de uma função socioambiental da empresa:

A submissão da propriedade à sua função socioambiental, ao mesmo tempo em que afirma o regime da livre iniciativa, enquadra-o, rigorosamente, em leito de práticas e destinações afirmatórias do ser humano e dos valores sociais e ambientais. É inconstitucional, para Carta Máxima, a antítese “o lucro ou as pessoas”; a livre iniciativa e o lucro constitucionalmente reconhecido - e, nessa medida, protegidos - são aqueles que agreguem valor aos seres humanos, à convivência e aos valores da sociedade, à higidez do meio ambiente geral, inclusive o do trabalho. A pura e simples espoliação do trabalho, a degradação das relações sociais, o dumping social configurado pela informalidade laborativa ou pelo implemento de fórmulas relacionais de acentuada desproteção e despojamento de direitos, a depredação do meio ambiente, todas são condutas ilícitas para a ordem constitucional do Brasil - embora muitas vezes toleradas oficialmente, quando não mesmo instigadas por normas ou práticas oriundas do próprio Estado.<sup>79</sup>

No âmbito infraconstitucional, merecem destaque os arts. 116, parágrafo único, e 154, caput, da Lei nº 6.404/1976 sobre as sociedades anônimas<sup>80</sup>, os

<sup>78</sup> Juliane Caravieri Martins Gamba Zélia Maria Cardoso Montal. O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR E A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em: 26.ago.2010.

<sup>79</sup> DELGADO. Princípios de direito individual e coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2004. p. 38-39.

<sup>80</sup> Art. 116. [...] Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. [...] Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem



quais impõem a necessidade do cumprimento da função social da empresa. O CC também preceitua, nos arts. 421 (trata da função social dos contratos que é aplicável aos contratos de trabalho) e 1228, § 1º, primeira parte (o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as finalidades econômicas e sociais<sup>81</sup>), que o exercício da atividade empresarial deve se embasar na implementação efetiva da responsabilidade social. Corroborando essas assertivas, Carlos Alberto Bittar e Carlos Alberto Bittar Filho apontam acerca da necessária função social da empresa no presente século.

De há muito a empresa, especialmente comercial, vem assumindo posição de relevo no contexto geral da sociedade. A massificação da produção, a contratação em série e o avanço da tecnologia têm exigido organização na atividade econômica e, por isso, a crescente participação de empresas que, sob as vestes de sociedades anônimas, lhe dominam os diferentes setores. [...] De tal sorte é essa influência que a empresa representa, nos dias correntes, um verdadeiro e atuante poder dentro do Estado, concentrando soma considerável de influência nos diferentes mecanismos de decisões. Em contraponto, vem-se lhe estendendo vasta gama de obrigações, tanto no plano interno (com os seus trabalhadores e colaboradores) como no plano externo (com o Estado, através dos diversos tributos e encargos sociais, com os seus acionistas e investidores em geral e a coletividade). [...]

Centro e objeto de decisões, a empresa - principalmente a de estrutura maior, ou "grande empresa"- representa, pois, nos dias atuais, importante papel social. [...] Por isso, na regulamentação da sociedade anônima - forma de que se reveste, em geral, a grande empresa -, fixam-se normas para a definição da responsabilidade dos administradores, diretores ou gerentes, e dos fiscais (que obedecem às mesmas diretrizes), voltadas para a proteção dos citados interesses. A atividade dos administradores deve pautar-se, logicamente, no sentido da consecução dos fins sociais, obedecidas as disposições legais e estatutárias. Mas, nessa atuação, não se pode olvidar do bem público e do interesse da coletividade, interna ou externa. A conjugação desses interesses - que deve

---

para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. [...].

<sup>81</sup> Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. [...] Art. 1.228. [...] § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais [...].

consistir no ideal da administração da sociedade - é, aliás, dogma legal.<sup>82</sup>

Portanto, o princípio da submissão da propriedade<sup>83</sup> empresarial à sua função social está previsto no ordenamento jurídico em nível constitucional e infraconstitucional e, acrescido de uma “ética nos negócios”, embasa a função social das empresas.

---

<sup>82</sup> Direito civil constitucional. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 215-216 - grifos nossos.

<sup>83</sup> Carlos Alberto Bittar e Carlos Alberto Bittar Filho também discorrem sobre a função social da propriedade: Enraizado na cultura nacional, como componente necessário e essencial da vida humana na tradição romano-cristã encontra-se o princípio do respeito à propriedade privada, como elemento imprescindível ao desenvolvimento do ser e de sua família, dentro da orientação própria e em razão da liberdade natural de que é dotado. Controlado atualmente por força de posições de equilíbrio que, de um lado, o interesse público suscita e, de outro, o avanço de ideias socializadoras alimenta, não mais se reveste do caráter absolutista com que se concebeu e se estendeu durante longos períodos da História da humanidade. Encontra-se, em verdade, entrecortado por limitações de ordens várias, de índole pública e, mesmo privada, que lhe imprimem, nos dias presentes, um cunho de direito submetido - como ademais ocorre com outros sujeitos a atritos com interesses públicos - a uma função social, fator esse declarado, inclusive por expresse, em Constituições de nosso século (como as últimas Cartas expedidas em nosso país) (Direito civil constitucional. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 153-154).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito como ciência se apresenta como instrumento de pacificação social, ou de seu restabelecimento, uma vez rompida. Sua utilidade consiste exatamente na consecução deste desiderato, por meio de ordenamento jurídico atual, leve, ágil que àqueles objetivos conduza, diuturnamente à disposição dos jurisdicionados.

A trajetória da norma jurídica no âmbito social, seu destinatário, a exemplo de tudo quanto compõe o universo, determina seu nascimento, sua tendência ao crescimento, à reprodução, ao envelhecimento até que, inexoravelmente, vá ao encontro da morte.

Contudo, assim como sucede às pessoas naturais, insere-se no que pode ser denominada como “trajetória normal”, a índole da norma jurídica, de legar à posteridade seu sucessor, novo, melhorado, portador de mais e melhores virtudes, em tese, mais apto a consecução dos objetivos e razões por que veio à vida, tal a história da vida. Percebe-se que este foi o caminho percorrido quando se cuida de analisar o atual sistema legal que reveste os institutos jurídicos da “falência” e da “recuperação de empresas”.

Recém saído de um sistema envelhecido, Decreto-Lei nº 7.661/45, desconexo de há muito com o aspecto axiológico por que veio a lume e, desde sua origem, destoando do caráter teleológico que lhe deveriam ter emprestado, cedeu vez, a vetusta lei, deficiente quanto à própria técnica legislativa que lhe deu origem – Decreto-Lei – , à novel Lei nº 11.101/05 – Recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Sua elaboração se deu sintonizada com o postulado acima preceituado, relativamente ao uso que o Direito, como de resto, todo e qualquer ramo da ciência deve oferecer à sociedade, como condição, inobstante aspectos outros, para que possa ser tido como ciência. Abandonando o caráter teleológico eminentemente punitivo, centra o novo microssistema suas forças no interesse maior, qual seja o social.

Havendo percebido a imprescindibilidade da “empresa” e das “atividades empresariais”, para o contexto social, cuidou o legislador de dotar o novo sistema de instrumentos capazes de, diante do fato concreto que constata seu desequilíbrio econômico e financeiro, permitir, até o limite do possível, que todos os personagens sociais, além da própria empresa que atravessa uma crise, trabalhadores, fornecedores, concorrência, governo, possam atingir seus objetivos, na interação que os entrelaça, de modo a possibilitar a “sobrevivência” de todos, a fim de que o moto-contínuo em que se constitui a sociedade prossiga em sua trajetória rumo ao pretense infinito.

Como somente acontece ao Direito, quando o legislador pinça determinado fato social para acrescentar-lhe o adjetivo “jurídico”, de vez que assim determinou a análise de seu conteúdo quanto ao ponto de vista axiológico, regulamentou-lhe os contornos, assim também os limites quanto ao procedimento a ser adotado ou a ser evitado, a fim de que todos possam auferir sua utilidade, concluindo por definir as consequências a serem suportadas por quem ou extrapole seus lindes de legalidade, ou lhe desvirtue o emprego, fazendo-o de modo inapropriado, em consonância com o caráter teleológico estabelecido, assim se deu com a nova lei.

Pode-se afirmar que o Direito, quanto às novas regras que aqui foram estudadas, desincumbiu-se muito bem do seu papel, tendo reequilibrado as relações jurídicas que regulamentou, preveniu interesses na missão de manter a paz social ou restabelecê-la, possibilitou, decisivamente, melhor qualidade de vida aos sujeitos de direito do grupamento social para o qual se empregam tais normas, contribuiu para que a sociedade siga sua trajetória, perpetuando o ser humano sobre a face da Terra, uma de suas razões de existir.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de Falência e Concordata*. São Paulo : Saraiva. 1.996.

ARAÚJO, Adilson Vieira de. *A penhora na execução civil e suas limitações*. Del Rey, 2001.

ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. 5ª ed. São Paulo: RT, 1998.

\_\_\_\_\_. *Manual do Processo de Execução*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 602.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao código de processo civil, v. 9: do processo de execução, art. 646 a 735*. Araken de Assis.(coordenação de Ovídio A. Baptista da Silva) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000.

\_\_\_\_\_. *Manual do Processo de Execução*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 299.

\_\_\_\_\_. *Manual do processo de Execução*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2001.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Aplicação do Direito e Contexto Social*. São Paulo: Editora RT, 1996.

BARBOSA, Rui. *Obras Completas de Rui Barbosa*. 1921. v. 48. t. 2

BOBBIO, Norberto. *Estado Governo Sociedade. Para uma teoria geral da política*. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10.ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

CALMON DE PASSOS, Jose Joaquim. *Função social do processo*. Rio de Janeiro: Revista Forense, v.343, jul./set., 1998.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito civil constitucional*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2003.

BULGARELLI, Waldirio. *Direito Comercial*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil – 6ª ed. revista e atualizada conforme a lei 11.101/2005 - Rio de Janeiro: Renovar. 2005.*

CARNEIRO, Athos Gusmão. *A "Nova" Execução dos Títulos Extrajudiciais. Mudou Muito?* Rio de Janeiro: Revista Forense, 2007, p. 13-24. v. 391.

\_\_\_\_\_. O princípio *Sententia Habet Paratam Executionem* e o Prazo do Artigo 475-J do CPC, Porto Alegre, Julgo de 2008. Disponível em: <http://www.carneiroalencar.com.br/site/content/publicacoes01.html>. data de acesso: 25/set/2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial. V. 2. 5ª ed. Rev. e Atual. de acordo com o Novo Código Civil e alteração da LSA.* São Paulo. Saraiva. 2.002. p.371-372.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Comercial..* São Paulo: Saraiva, 1998. vol 1.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima.* 3.ed. Revista, atualizada e corrigida. Rio de Janeiro : Forense, 1983. p. 296.

\_\_\_\_\_. *Direito empresarial: estudos e pareceres.* São Paulo: Saraiva, 1990.

COSTA e SILVA, Antonio Carlos. *Tratado do processo de execução.* 2. ed. Rio de Janeiro: Aide,. 1986. vol. 2.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho.* São Paulo: LTr, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel, Aceleração dos Procedimentos. In: *Fundamentos do processo civil moderno.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 894. vol. II.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, Malheiros: São Paulo, 2004, p. 521.

\_\_\_\_\_. *A nova era do processo civil.* São Paulo: Malheiros, 2004, p. 231.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio básico da Língua Portuguesa.* Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988. p.311.

FRANCO, Vera Helena de Mello. A função social da empresa. *Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, Temas atuais sobre direito comercial.* a. XXVIII, n. 96, p. 125-136, mar. 2008.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil* - Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. *Manual de Direito Comercial.* 2.ª ed. Revisada e atualizada. Curitiba: Juruá, 2000.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Direito da empresa no código civil de 2002: teoria do direito comercial de acordo com a Lei n. 10.406, de 10.1.2002.* 2ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

LACERDA, J. C. Sampaio de. *Manual de direito falimentar.* Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1971.

LETE, Gisele. Disponível em: <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/2233703>. data do acesso: 20/out./2010.

LIEBMAN, Enrico Túlio. *Processo de Execução*, 4a ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

LOBO, Jorge. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/6384/principais-mudancas-na-legislacao-falimentar>. Data do acesso: 18/set/2010.

MARCHIONNI, Antonio. *Ética: a arte do bom*. Petrópolis: Vozes, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Execução*. São Paulo: RT, 2007. vol III.

\_\_\_\_\_. *A Antecipação da Tutela*, Malheiros Editores, 4ª ed. 1998, p. 20-21.

\_\_\_\_\_. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: *Garantias constitucionais do processo civil*.

\_\_\_\_\_. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*.

MARMIT, Arnaldo. *A Penhora*. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1986.

MONTEIRO NETO, Nelson. *Revista Dialética de Direito Tributário*. 2002. nº 77.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 205.

\_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Manual de penhora: enfoques trabalhistas e jurisprudência*, 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revistados Tribunais, 2005.

PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coords.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1949, p. 18 e 168. v. VI

RAMALHO, Ruben. *Curso Teórico e Prático de Falências e Concordatas*. 1993.

REINALDO FILHO, Demócrito, artigo público no Fiscosoft em 03/08/2006. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/8459/a-penhora-on-line>. Data do acesso: 30/set.2010.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1. 23. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 1998.



SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil. Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais*. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 29.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 41<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 569. vol. II

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil*. 39<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.. p. 271. vol. II.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil*. 34<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. vol. II.

\_\_\_\_\_. *A impossibilidade da penhora do capital de giro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>. Data do acesso: 15/out./2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 474. vol.2.