

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE – CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL
CIVIL

Carolina Peres Ribeiro

**A PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA E SUA
APLICABILIDADE NA SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL**

SÃO PAULO

2014

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE – CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL
CIVIL

Carolina Peres Ribeiro

**A PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA E SUA
APLICABILIDADE NA SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL, sob orientação do Prof. Me. José Maria Câmara Júnior.

SÃO PAULO

2014

Carolina Peres Ribeiro

**A PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA E SUA
APLICABILIDADE NA SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL**

Este exemplar corresponde à redação final da Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

São Paulo, ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. José Maria Câmara Junior

À minha mãe Sandra, que dedica todos os seus esforços para me auxiliar e me apoiar no alcance dos meus sonhos, sabendo traduzir de forma plena o verdadeiro significado da palavra mãe.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que diariamente me dá forças e saúde para prosseguir em busca dos meus objetivos.

Agradeço à minha mãe, Sandra, que é o pilar da minha vida.

À toda minha família, que mesmo longe fisicamente compartilha ao meu lado todos os momentos de alegria e tristeza vividos, mas em especial aos meus os meus tios e padrinhos Maria e Vanderli, meus segundos pais, pessoas extremamente presentes e essenciais em minha vida, que acreditam e me apoiam incansavelmente.

Ao Marcelo, meu companheiro, meu conforto e minha segurança.

Por fim, agradeço a todos os professores da PUC-SP, que tanto nos ensinaram ao longo do curso, especialmente ao Professor e Orientador José Maria Câmara Junior, que humildemente concedeu seu tempo e sabedoria para me apoiar e orientar nessa trajetória tão importante para minha formação acadêmica.

RESUMO

A penhora sobre faturamento de empresa ganhou especial atenção no campo da satisfação das execuções civis, representadas por títulos extrajudiciais e judiciais, ao ser introduzida no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/2006, que dentre outras alterações, a colocou em sétimo lugar na ordem de preferência prevista no art. 655, CPC, assim como previu no art. 655-A, §3º, CPC, o procedimento a ser admitido no caso de seu deferimento, positivando essa modalidade de penhora que há muito já era admitida pela jurisprudência. De modo que hoje a penhora sobre faturamento de empresa já se encontra consolidada no ordenamento, podendo ser aplicada na responsabilização patrimonial do executado desde que em caráter excepcional e que observados os requisitos de inexistência de bens do executado ou bens de difícil execução, necessidade de nomeação de um depositário e de um plano de administração submetido à aprovação judicial, e principalmente, que a constrição não coloque em risco a continuidade das atividades da empresa, que deve ser preservada em virtude de sua função social. Não é outro o motivo pelo qual, diante de sua relevante importância à satisfação da execução civil, a penhora sobre faturamento de empresa é mantida no projeto do novo código de processo civil, com regulamentação ainda mais completa, visando suprir as dúvidas que hoje existem sobre o tema.

Palavras-chave: Direito processual. Execução civil. Responsabilidade patrimonial. Penhora sobre faturamento de empresa.

ABSTRACT

The distraintment on company invoicing gained attention in the field of fulfillment of civil executions, represented by extrajudicial and judicial instruments, when introduced in the Code of Civil Procedure by Law n° 11.382/2006, which among other changes, put it in seventh place in order of preference provided for in art. 655, CPC, as provided in art. 655-A, § 3, CPC, the procedure to be admitted in the case of its approval, accepting this type of attachment that had long been accepted in the case law. So today, the seizure of over billing company is already consolidated in order and can be applied in asset accountability since the execution on an exceptional basis and subject to the requirements of lack of assets of the debtor or difficult to carry goods, need for appointment a depositary and a management plan submitted for court approval, and mainly that constriction does not jeopardize the continuity of business activities, which should be preserved because of its social function. There is no other reason why, before its relevant importance to the satisfaction of civil execution, the distraintment on company invoicing is maintained in the new code of civil procedure design, complete with even more regulation, in order to meet the doubts that exist about the topic.

Key words: Procedural law. Civil execution. Financial liability. Distraintment on percentage of company.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. PROCESSO DE EXECUÇÃO E ATOS EXECUTIVOS.....	11
1.1. Noções gerais da execução no Código de Processo Civil	11
1.2. Processo de execução	12
1.2.1. Requisitos específicos	15
1.3. Cumprimento de sentença	18
1.4. Princípios da execução	23
2. PENHORA	26
2.1. Conceito, natureza e efeitos.....	27
2.2. Procedimento	30
2.2.1. Durante o processo de execução.....	30
2.2.2. Durante o cumprimento de sentença	32
2.3. Objeto e ordem legal.....	34
3. EMPRESA E FATURAMENTO	37
3.1. Empresa	37
3.2. Faturamento	40
4. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA	43
4.1. Origem no ordenamento	43
4.2. Requisitos de aplicabilidade	46
4.2.1. Bens inexistentes, de difícil execução ou insuficientes para saldar o débito	47
4.2.2. Atendimento ao procedimento previsto no artigo 655-A, §3º, CPC	48
4.2.3. Preservação das atividades da empresa	51
4.3. Preservação do capital de giro	52
5. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ...	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

construção, desde sua origem e surgimento no campo processual executivo, assim como os requisitos fixados pela jurisprudência e que essencialmente devem ser observados para que essa modalidade de penhora se efetive, ressaltando ainda a importância da preservação do capital de giro da empresa, que como será visto, não pode ser afetado, em função de um interesse maior a ser amparado.

E no quinto e último capítulo realizaremos uma análise sobre a ótica pela qual a execução civil e penhora de percentual de faturamento de empresa são tratadas no projeto do novo código de processo civil, assunto hoje tão presente para os estudiosos da área, e que merece especial atenção, devido a real possibilidade de breve aprovação, bem como por demonstrar de forma clara as preocupações do legislativo e dos aplicadores do direito com a efetividade da prestação jurisdicional.

Por fim, chegaremos às conclusões obtidas ao longo do estudo sobre a penhora de faturamento de empresa e sua aplicabilidade no âmbito da execução civil.

INTRODUÇÃO

Fruto de recentes reformas ocorridas no Código de Processo Civil brasileiro, a tutela executiva utilizada na busca da satisfação de títulos extrajudiciais e judiciais hoje se encontra em clara consonância com uma visão funcional do direito, que procura privilegiar a eficiência processual, sem deixar de lado princípios essenciais à preservação dos interesses e dignidade das partes, os quais devem sempre ser verificados na relação,

Parte importante na implantação dessa pretensão, a Lei nº 11.382/2006, dentre outras contribuições, positivou no ordenamento a possibilidade de que a penhora de parte do faturamento de empresa devedora em uma execução judicial seja atingido a fim satisfazer o crédito existente, o que apesar de há muito já ser admitido pela jurisprudência, ainda não estava expressamente disposto e regulamentado no código.

De modo que diante da introdução dessa possibilidade de forma explícita, tal natureza de penhora ganhou força no ordenamento, ao passo que se tornaram mais frequentes as dúvidas sobre a forma de sua aplicabilidade, já que a lei não a disciplinou de maneira exaustiva. E foi com o objetivo de esclarecer estes questionamentos e as especificidades relacionadas à penhora sobre o faturamento de empresas no âmbito das execuções civis, é que o presente trabalho foi realizado.

Assim, para que possa ser compreendido de forma ampla e completa, iniciaremos o presente estudo por uma análise da realidade da tutela executiva hoje existente (a qual é pautada pela responsabilidade patrimonial do devedor, que responde com todos os seus bens pelas obrigações que contrair, com pontual exceção dívidas de natureza alimentícia), explorando seus principais aspectos tanto no processo de execução autônomo, voltado à execução dos títulos extrajudiciais, quanto no cumprimento de sentença, destinado a satisfazer os títulos considerados judiciais. No mesmo capítulo, ainda, iremos discorrer sobre os princípios que regem a execução e que sempre merecem ser observados.

Já no segundo capítulo, passaremos discorrer sobre a penhora, seu conceito, natureza, efeitos, procedimento para que possa ser concretizada, os bens que podem ser objeto dessa constrição, assim como a ordem de preferência estabelecida pelo código, elementos fundamentais para que se entenda como a individualização do bem do patrimônio que irá responder pelo débito se dá no processo.

No terceiro capítulo, por sua vez, esclareceremos os conceitos atuais de empresa e de faturamento, o que consideramos fundamental para que se capte de forma clara quem e o que pode ser atingido pela penhora de percentual de faturamento.

Em seguida, passaremos ao estudo das especificidades relacionadas a tal forma de

1. PROCESSO DE EXECUÇÃO E ATOS EXECUTIVOS

1.1. Noções gerais da execução no Código de Processo Civil

Confirmando a influência do direito romano na origem e formação do processo civil brasileiro, o Código de Processo Civil (CPC) de 1973 consagrou de forma evidente a separação entre dois tipos de tutela independentes para solução dos conflitos de direito material: uma por meio do processo de conhecimento, utilizado para o accertamento e declaração do direito por meio da sentença, e outra pelo processo de execução, utilizado para forçadamente concretizar o comando emitido pelo Poder Judiciário. Sobre essa dicotomia processual Marcos Destefenni esclarece:

O Código de 1973 optou por estabelecer, em linha de princípio, o corte nítido entre duas séries de atos, uma representativa da atividade de cognição, outra da atividade de execução. Dedicou até a cada qual um Livro específico, dando ao Livro I a rubrica “Do processo de conhecimento”, e ao Livro II a rubrica “Do processo de execução”, e fazendo pressuposto da aplicação deste, em regra, o exaurimento da atividade regulada naquele a abstrair-se, quase ocioso ressaltar, dos casos de execução fundada em título extrajudicial.¹

Essa estrutura inicial do Código, no entanto, ao longo de sua aplicação foi se mostrando pouco efetiva à satisfação do direito protegido, já que devido à dualidade de processos, implicava em excessiva demora na concretização da condenação imposta, o que motivou o legislador a promover uma reforma no processo civil brasileiro, que segundo Humberto Theodoro Júnior ocorreu em quatro etapas:

Num primeiro momento, a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterou o texto do art. 273 do CPC, acrescentando-lhe vários parágrafos (que viriam a sofrer adições da Lei nº 10.444, de 07.05.2002), com o que se implantou, em nosso ordenamento jurídico, uma verdadeira revolução, consubstanciada na *antecipação de tutela*. (...) O segundo grande momento de modernização do procedimento de execução de sentença no processo civil brasileiro ocorreu com a reforma do art. 461 do CPC. Pela redação que a Lei nº 8.952 de 13.12.94, deu a seu *caput* e parágrafos (complementada pela Lei nº 10.444, de 07.05.2002), a sentença em torno do cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer deve conceder à parte a “tutela específica”; de modo que sendo procedente o pedido o juiz “determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento” (...), sem depender do complicado procedimento de ação de execução de sentença. (...) Num terceiro e importante momento da sequência de inovações do processo civil brasileiro, deu-se a introdução no CPC do art. 461-A, por força da Lei nº 10.444, de 07.05.2002. Já então, a novidade se passou no âmbito das ações de conhecimento cujo objeto seja a entrega da coisa (...), de modo que o não cumprimento voluntário da condenação acarretará, nos próprios autos em que se proferiu a sentença, a pronta expedição do mandado de busca e

¹ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p. 8.

apreensão ou imissão na posse (art. 461-A, §2º). (...) Por fim, concluiu-se o processo de abolição da ação autônoma de execução de sentença, constante da Lei nº 11.232, de 22.12.2005.²

Como se vê, as gradativas mudanças realizadas no processo civil evoluíram em busca de maior celeridade e efetividade na entrega do bem da vida, resultando no chamado sincretismo processual verificado pela reunião das atividades cognitivas e executivas em um só processo.

Há de se ressaltar, contudo, que não são todos os doutrinadores que recepcionam bem a tendência das ações sincréticas, como é o caso de Marcelo Lima Guerra, para quem o problema de eficiência não está na forma da prestação da tutela executiva, mas sim na falta de “meios executivos eficazes e rápidos para proporcionar a proteção devida ao credor”.³

De todo modo, fato é que, ainda que as atividades jurisdicionais de cognição e execução não se confundam (já que uma define o direito e a outra busca a entrega concreta do bem da vida), por razões pragmáticas e de eficácia processual, em determinadas situações estas foram reunidas em um mesmo processo, convivendo hoje no CPC tanto o sistema original da dicotomia, em que a atividade de conhecimento e execução são desenvolvidas em processos distintos, como ocorre nas execuções de títulos extrajudiciais e nas execuções de obrigações alimentares e de dívidas da Fazenda Pública (que não foram atingidas pelas inovações da Lei nº 11.232/05), mas também o do sincretismo processual, em que as atividades se reúnem em um mesmo processo para nele próprio buscar o cumprimento da sentença.

Deve ser lembrado, outrossim, que além de disciplinar as execuções singulares, excepcionalmente o CPC dispõe sobre o procedimento de execução coletiva para o caso de devedor insolvente, a qual foi estabelecido de forma diversa devido às especificidades que envolvem esta forma de execução.

1.2. Processo de execução

O processo de execução dos títulos extrajudiciais está disciplinado no Livro II do CPC brasileiro, que em outros livros também dispõe sobre dois outros tipos processuais: o de conhecimento (Livro I) e o cautelar (Livro III).

Há quem defenda ainda que a ação monitória disposta nos artigos 1.102-a, 1.102b e

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 55-57

³ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2003. p. 80.

1.102c⁴, CPC, deva ser considerada como uma modalidade autônoma, caso de Cândido Dinamarco, que sustenta sua individualidade sob o argumento de não ter a monitoria “natureza de processo de conhecimento, porque não produz o resultado característico deste, que é o julgamento de mérito: contém uma fase inicial, dita monitoria, e uma final, de natureza executiva”.⁵ Tal posicionamento, contudo, é sustentado por apenas pela minoria da doutrina, que majoritariamente continua a considerar a existência apenas de três tipos processuais no CPC.

Sobre o processo de execução propriamente dito, de início cumpre observar que, em contrapartida aos demais, seu objetivo não é reconhecer/declarar o direito ou assegurar a proteção de sua tutela, mas sim coagir o devedor da obrigação a cumpri-la. Por meio de atos executivos dotados de coercitividade, a execução busca forçadamente concretizar um direito comprovadamente já existente, o que apenas se concretizará mediante o adimplemento do devedor.

Segundo Humberto Theodoro Júnior:

Atua o Estado, na execução, como substituto, promovendo uma atividade que competia ao devedor exercer: a satisfação da prestação a que tem direito o credor. Somente quando o obrigado não cumpre voluntariamente a obrigação é que tem lugar a intervenção do órgão judicial executivo. Daí a denominação de “execução forçada”, adotada pelo Código de Processo Civil, no art. 566, à qual se contrapõe a ideia de “cumprimento voluntário” (adimplemento) da prestação.⁶

Já para Araken de Assis:

Na execução, com efeito, o órgão judiciário efetiva a pretensão privada do credor mediante o emprego de meios executórios. O CPC os designa de “espécies de execução” (Título II do Livro II).

Esses meios se predisõem segundo os dois objetivos centrais da tutela executiva: primeiro, eliminar os efeitos da infração a algum direito, o que se realiza através da entrega ao credor da mesma utilizada lesionada, reconstituindo, portanto, o direito originário; ademais, impedir a própria infração do direito, e a repetição do ato lesivo.⁷

⁴ BRASIL. Código de processo civil. Art. 1.102-A. A ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art. 1.102-B. Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Art. 1.102-C. o prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.(...)

⁵ DINAMARCO, Cândido. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3. p. 740-741.

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 74.

⁷ ASSIS, Araken. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 31.

Portanto, o processo de execução cria para o devedor um estado de sujeição de seu patrimônio à intervenção do Estado, para que dele tome o bem devido e sane o inadimplemento existente.

É importante ressaltar, no entanto, que processo executivo não deve ser considerado sinônimo de execução forçada, uma vez que o primeiro se inicia e reconhece com a citação do devedor para pagamento, cujo objetivo é confirmar pelo juízo a existência de inadimplemento, enquanto o segundo já é uma “atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar atuação à sanção”⁸. A execução forçada pressupõe a existência de atos de invasão no patrimônio do executado.

A citação, assim, é o marco inicial da relação processual formada. Mas aqui, diferentemente do que em geral ocorre nos demais tipos processuais, o devedor é citado para que cumpra a obrigação, e não para que responda à ação.

Ou seja, ainda que haja a possibilidade do devedor resistir ao mérito da pretensão executiva do credor mediante embargos, isto não se dará dentro do mesmo processo, mas de forma incidental, por uma ação autônoma, pelo que se desprende que os atos praticados no processo possuem natureza predominantemente executória. Poderá até haver debate sobre a forma de executar, inclusive em atendimento ao contraditório previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal (CF), mas não haverá decisão ou discussão sobre o mérito do título executado, ressalvadas pontuais exceções, como na hipótese de reconhecimento de prescrição ou decadência alegada por exceção de pré-executividade.

Quanto ao procedimento adotado na ação executiva, por sua vez, o código prevê variações que ocorrerão de acordo com a natureza da prestação cobrada, que pode ser para entrega de coisa certa (artigos 621 a 628) ou coisa incerta (artigos 629 a 631), para cumprimento de obrigações de fazer (artigos 632 a 641) ou não fazer (artigos 642 e 643); e para execução de quantia certa (artigos 646 e seguintes), sendo que desta modalidade a execução de prestação alimentícia (artigos 730 e 731) e contra a Fazenda Pública (artigos 732 a 735) recebem tratamento diferenciado.

Para os casos em que as normas específicas previstas forem lacunosas e insuficientes, aplicam-se subsidiariamente as disposições relacionadas ao processo de conhecimento, conforme previsto no art. 598, CPC⁹, que segundo entendimento de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini sequer precisava existir.

⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 4.

⁹ BRASIL. Código de processo civil. Art. 598. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.

Dizem os doutrinadores:

E a regra do art. 598 nem precisaria existir para quem assim fosse. Cognição e execução, como formas de atividade da jurisdição, estão sujeitas a princípios e diretrizes comuns. O preceito em questão apenas reflete a existência de uma teoria geral do processo, cujas regras gerais estão previstas justamente no Livro I do Código, que diz respeito ao processo de conhecimento.¹⁰

Como se vê, por estarem todos os processos e sistemas sujeitos a princípios comuns que regem o ordenamento, é que se justifica o constante diálogo entre os livros do processo civil brasileiro.

1.2.1. Requisitos específicos

Por ser uma forma de ação, para que o processo de execução possa ser instaurado é preciso que nele estejam presentes as condições da ação previstas no ordenamento, quais sejam, a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade das partes.

É necessário, igualmente, que sejam verificados os pressupostos processuais competentes e relacionados ao tipo processual, que segundo Humberto Theodoro Júnior “são tudo o que de início se requer para que seja possível a válida realização dos atos executivos pretendidos pelo credor, como capacidade civil da parte, sua representação por advogado e a observância da forma procedimental adequada”.¹¹

O art. 580, CPC¹², e a doutrina apontam ainda dois requisitos essenciais ao exercício da tutela executiva: o inadimplemento da obrigação e a existência de título executivo certo, líquido e exigível.

Por inadimplemento, se entende o não cumprimento de forma espontânea pelo devedor da obrigação que lhe é de dever. Sobre sua definição, discorrem Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini:

Do art. 580, extrai-se a definição de inadimplemento juridicamente relevante no âmbito executivo: é a não satisfação, pelo devedor, de obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. No art. 581, segunda parte, o cumprimento inadequado ou imperfeito é equiparado ao inadimplemento, como autorizador da execução.¹³

¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Correia de. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2. p. 78.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 80.

¹² BRASIL. Código de processo civil. Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo

¹³ Op. cit. p. 78.

Como se vê, a ideia de inadimplemento pressupõe uma situação de inércia pelo devedor, que apenas se desvinculará da obrigação caso cumpra a prestação definida no título. Ainda, está relacionada diretamente à exigibilidade do crédito, uma vez que, enquanto não vencido o título, não há como se falar no descumprimento da obrigação e consequente exigência de sua satisfação naquele momento.

Essa exigibilidade, porém, diferentemente da liquidez e certeza da obrigação, não precisa ser provada com a inicial do pedido, mas pode ser verificada mediante o transcurso do prazo da citação sem o cumprimento da obrigação, que como forma de interpelação judicial é a mais enérgica e convincente demonstração de mora do devedor.¹⁴

Muito se discute no ordenamento, igualmente, se o inadimplemento está ligado ao interesse processual ou ao mérito do ato executivo. Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, por exemplo, se trata de elemento relacionado ao interesse de agir, sem o qual a petição inicial deve ser indeferida por carência da ação, pois “só haverá interesse processual que autorize o credor a promover a execução, quando se caracterizar o inadimplemento do devedor. Caso contrário, a petição inicial da ação de execução deverá ser indeferida por carência da ação (CPC 267 VI)”¹⁵. Entendimento também partilhado por Vicente Greco Filho, que considera o inadimplemento parte do interesse processual do credor, haja vista que sem o mesmo a execução não poderá ter seguimento”¹⁶.

Araken de Assis, por sua vez, defende que o inadimplemento está relacionado ao mérito da execução, afirmando que:

Como notou Cândido Rangel Dinamarco, invertendo os temas do problema, o “adimplemento é causa de extinção da obrigação e motivo de improcedência da demanda”. Mas o detalhe de que o conhecimento da inexistência do inadimplemento dependerá de embargos (art. 741, VI), também recordado por Dinamarco, se afigura de somenos importância e apenas contingente, não descendo ao fundo da questão, nem está claro porque o juiz não possa, vista do título, rejeitar a execução, quando não verificado o termo (art. 614, III). De olho fico no plano do direito material, porém, e coonestando o exato teor daquela primeira proposição, indubitável que pronunciamento judicial acerca da existência do inadimplemento julga o mérito da demanda executória.¹⁷

De todo modo, em que pese as divergências de entendimento sobre sua natureza, fato é que se trata de um requisito essencial para que a execução possa ser promovida.

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 132.

¹⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 814

¹⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 3. p. 21.

¹⁷ ASSIS, Araken. **Manual do processo de execução**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 140-141.

Mas não é o único. Devido à especialidade que envolve os atos executivos e de sua função de realizar o direito do credor, é também imprescindível ao processo de execução a existência de título que certifique, ainda que de forma aparente, a existência da obrigação cuja satisfação se pleiteia.

Nas palavras de Cândido Dinamarco:

A exigência do título executivo, sem o qual não se admite a execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de *probabilidade* de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha *preponderância* de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta a atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destes na sociedade capitalista; e o arbítrio seria inevitável, se a invasão na esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário – e que é o título executivo.¹⁸ (DINAMARCO. Execução civil, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998, pp. 457/458)

Ou seja, é o título que demonstra a certeza quanto ao crédito do exequente que justifica atividade coatora do Estado (jurisdição) na busca de sua satisfação. Daí decorre o consagrado princípio *nulla executio sine titulo*, máximo dos atos executórios, de que não existe execução sem título.

Sua função, porém, não é apenas provar a certeza da obrigação, mas também definir a finalidade da execução, demonstrando qual a espécie de obrigação existente, assim como de fixar seus limites, estipulando com precisão seu conteúdo¹⁹, objetivo este diretamente relacionado à liquidez da obrigação, que somada à certeza e exigibilidade, são requisitos essenciais do título, conforme estipulado no art. 586, CPC²⁰.

Quanto à definição de seu conceito e sua natureza, há muito a doutrina discute sobre o tema, podendo ser destacados três posicionamentos divergentes e muito bem sintetizados por Marcos Destefenni:

- a) Há aqueles que definem o título executivo como um *ato*. Neste pensamento estaca-se Liebman. Fala-se que o título é *ato de accertamento do direito subjetivo material*.
- b) Outros consideram o título executivo um *documento*, que representa a *prova integral ou legal* de um crédito, Destaca-se nesta corrente Carnelutti.

¹⁸ DINAMARCO, Cândido. **Execução civil**. 6. ed. São Paulo, Malheiros, 1998. p. 457-158.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 82.

²⁰ BRASIL. Código de processo civil. Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

c) Por fim, podemos dizer que existem os adeptos de uma posição mista (conciliadora), que veem no título executivo *tanto um ato como um documento* (dentre outros, podemos citar Chiovenda).²¹

É certo, porém, que o título que a embasará deverá possuir natureza extrajudicial, o qual é diferenciado pelo CPC daqueles considerados de natureza judicial, os quais são formados em juízo e que dão origem ao cumprimento de sentença a ser analisado adiante.

Os títulos extrajudiciais são aqueles formados fora de um processo, tipicamente relacionados pela lei (única competente para defini-los) e que hoje estão enumerados no art. 585, CPC, quais sejam: a) a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; b) a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; c) os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; d) o crédito decorrente de foro e laudêmio; e) o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; f) o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; g) a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; h) todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

Portanto, são apenas os títulos elencados no art. 585, CPC, que podem dar ensejo ao processo de execução (destacando-se do rol as certidões de dívida ativa da Fazenda Pública, cuja execução é regulada pela Lei nº 6.830/80, com aplicação apenas subsidiária do CPC). Há de ser lembrado, finalmente, que “o fato de existir título executivo extrajudicial, não inibe o credor de lançar mão das ações de conhecimento, se lhe forem úteis para solucionar algum litígio travado com o devedor acerca do negócio documentado no referido título”²² e que a execução pode ocorrer de forma provisória, na hipótese prevista no artigo 587, CPC.

1.3. Cumprimento de sentença

Analisado o processo de execução destinado à busca da satisfação das obrigações contidas em títulos extrajudiciais, passemos à execução forçada realizada mediante o

²¹ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p. 55.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 68.

chamado cumprimento de sentença.

O cumprimento de sentença surgiu no ordenamento pela Lei nº 11.232/05, que buscando a celeridade e efetividade processual, extinguiu a *actio iudicati*²³, a qual previa a necessidade de um novo processo para que fosse buscada a satisfação do direito reconhecido por sentença, e passou a dispor que a execução da condenação se dará mediante uma fase processual.

Disposta no Capítulo X, do Título VIII, do Livro I, do CPC, a fase de cumprimento de sentença autoriza que diante da inadimplência do devedor condenado pelo Estado-Jurisdição, o credor pleiteie a satisfação de seu direito na mesma ação em que seu reconhecimento ocorreu, sem a necessidade de um novo ajuizamento.

Nesse sentido Humberto Theodoro Júnior esclarece:

Não há mais a velha *actio iudicati* para proporcionar ao credor a passagem do acertamento da causa à realização forçada da prestação assegurada na sentença. Tudo agora – definição do litígio e execução da obrigação definida – realiza-se em um único processo, promovido por única ação. A relação processual unitária cumpre, sem solução de continuidade, as duas funções básicas da jurisdição: o conhecimento e a execução.²⁴

Há, no entanto, quem resista a essa ideia de fase processual e defenda que a reunião ocorreu apenas por razões de praticidade, mas que ainda se trata de um processo distinto, como Araken de Assis, que afirma:

A preocupação do legislador em dispor acerca da competência e do título no Capítulo X – Do Cumprimento de Sentença – Do Título VIII do Livro I evidencia que, inexistindo cumprimento espontâneo, surge para o vencedor uma nova ação – a *actio iudicati*. (...) A independência da pretensão de executar, relativamente à que formou o título, apresenta dois aspectos interdependentes. Do ponto de vista jurisdicional, não há a menor dúvida de que jamais se confundirá, exceto para criar (deixando linguagem dos punhos de renda) um verdadeiro embuste, a atividade jurisdicional que (...) visa à formulação da regra jurídica individual e atividade que se ocupa de realizá-la no mundo dos fatos. (...)

Por conseguinte, a troca de nome (cumprimento em lugar de execução), ou o caráter incidental da *actio iudicati*, de modo algum alterou a natureza da atividade jurisdicional (retro 65). (...) A “unificação” das vias executivas produziu uma surpreendente e incompreensível indiferença da autoridade judiciária com a real efetivação de seus provimentos.²⁵

De todo modo, em que pesem as críticas tecidas ao formato hoje adotado pelo processo civil brasileiro, fato é que para que se entregue ao credor o bem da vida que lhe foi reconhecido judicialmente, é possível que a provocação do juízo para prática dos atos executórios ocorra mediante pedido incidental formulado na própria relação processual que

²³ Ação de coisa julgada.

²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 569.

²⁵ ASSIS, Araken. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 172-173 e 194-195.

ajustou a obrigação inadimplida.

Portanto, não há mais a necessidade de citação para que o devedor tome conhecimento do feito e ingresse no processo, mas sim intimação para que cumpra a ordem, sob pena de multa e demais cominações, dependendo da natureza da condenação inadimplida.

Ainda, eventual contrariedade à execução não se dá mediante embargos autônomos, mas sim por simples e sumária impugnação, na qual é possível apenas alegação de procedimentos ilegítimos ou ilícitos, com pontuais exceções para causas impeditivas ou modificativas posteriores ao julgado, conforme preveem os artigos 462²⁶ e 475-L, VI, CPC²⁷.

Todas estas peculiaridades que tornam a execução mais eficaz à satisfação dos direitos envolvidos e à prestação da atividade jurisdicional, mas que como alertado por Athos Gusmão Carneiro, não operam milagres, “pois o processo está inserido em uma realidade social em vários aspectos lamentável”²⁸, de sorte que não há como se esperar a existência de um processo perfeito, até mesmo em virtude de problemas administrativos e sistemáticos do nosso Poder Judiciário, externos ao tema ora discutido.

Ainda assim, são notórios os benefícios trazidos pela reforma da Lei nº 11.232/05 à eficácia do processo civil, haja vista que agilizam e facilitam de forma clara o cumprimento da sentença condenatória, modalidade que, diferentemente das sentenças declaratórias e constitutivas, não traz em si toda a carga de satisfação esperada do provimento jurisdicional, necessitando assim de atos ulteriores para que a pretensão deduzida pela parte seja alcançada.

Sim, pois a sentença condenatória, por exemplo, desde prolatada declara o direito e também a sanção a que se sujeita o vencido²⁹, prestação que deverá ser realizada para o direito subjetivo do credor ser atendido. Assim, o devedor não poderá impunemente se abster de cumprir a condenação, o que autorizará que o órgão jurisdicional tome as providências necessárias para forçar a realização da prestação definida na sentença.

Sobre a forma e o procedimento de cumprimento da sentença, o que se verifica é que, de acordo com o artigo 475-I, CPC³⁰, estes dependerão, como dito anteriormente, da natureza

²⁶ BRASIL. Código de processo civil. Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

²⁷ Op. cit. Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: (...) VI – excesso de execução;

²⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar. **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 123. p. 122

²⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 77

³⁰ Op. cit. Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo. (...)

da obrigação: se tocante à obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa certa, ocorrerá pelos artigos 461 e 461-A, CPC; e se relacionada a obrigação de pagar quantia certa pelos artigos 475-J a 475-R, CPC.

Como é comum a todas as modalidades de execução forçada, assim como ocorre no processo autônomo, para que o cumprimento de sentença se inicie é preciso que haja iniciativa do credor e o inadimplemento de uma obrigação certa, líquida. Desta forma, caso não seja líquida desde o principio, a sentença primeiro deverá passar pelo procedimento de liquidação para que somente após possa ser executada.

Em atenção princípio *nulla executio sine titulo*³¹, é necessário também que essa obrigação esteja representada em título judicial, assim classificado em virtude sua origem. Sobre os títulos judiciais, Humberto Theodoro Júnior elucida:

Para o fim de autorizar o cumprimento forçado da sentença, o título executivo, por excelência, é a sentença condenatória. Existem, porém, outros provimentos judiciais a que a lei atribui igual força executiva, como se dá, v.g., com as sentenças homologatórias e os formais de partilha. É, pois, correto afirmar-se que, genericamente, devem ser considerados títulos executivos judiciais os oriundos do processo³².

São assim considerados títulos judiciais todos aqueles descritos no artigo 475-N, CPC³³, cuja relação é taxativa, já que como esclarecido no item referente ao processo de execução, apenas a lei tem poder para descrevê-los.

Essa classificação, contudo, é objeto de críticas, como as proferidas por Teori Albino Zavascki, que afirma não ter sido observada criteriosamente a distinção dos judiciais dos extrajudiciais pela sua origem, já que a sentença arbitral, por exemplo, é um título executivo produzido sem intervenção do Judiciário, mas que é considerado título judicial.³⁴

Há quem considere ainda a possibilidade de se executar sentenças declaratórias, sob o argumento de que estas podem ser incluídas no inciso I, do artigo 475-N, CPC, que considera título judicial “a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”, não falando especificamente em sentença condenatória.

³¹ Não há execução sem título.

³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 639.

³³ BRASIL. Código de processo civil. Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; II – a sentença penal condenatória transitada em julgado; III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; IV – a sentença arbitral; V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal. (...)

³⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Título executivo e liquidação**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 106-107.

É o caso de Humberto Theodoro Júnior, que a defende sob a ótica do aproveitamento e economia processual hoje em evidência no ordenamento:

Entretanto, nos últimos anos do Século XX, o CPC de 1973 passou por uma série de reformas, todas preocupadas com a melhor e mais efetiva prestação jurisdicional. Boa parte das inovações ocorreram no terreno da execução forçada, tendo como objetivo eliminar entraves burocráticos à rápida satisfação do direito do credor e, ainda, facilitar o seu acesso ao processo executivo. (...)

De fato, se nosso direito processual positivo caminhou para a outorga de força de título executivo a todo e qualquer documento particular em que se retrate obrigação líquida, certa e exigível, por que não reconhecer igual autoridade à sentença declaratória? Esta, mais do que qualquer instrumento particular, tem a incontestável autoridade para acertar e positivar a existência de obrigação líquida, certa e exigível. Seria pura perda de tempo exigir, em prejuízo das partes e da própria Justiça, a abertura de um procedimento condenatório em tais circunstâncias.³⁵

Acompanhando o entendimento acima exposto, o STJ tem de fato admitido a possibilidade de execução de sentenças declaratórias, sob o seguinte fundamento.

(...) A inovação trazida pelo art. 475-N, I, do CPC, introduzida pela Lei n. 11.232/2005, conferiu eficácia executiva à sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia. Precedentes: AgRg no REsp 822.717/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 18/09/2013; REsp 1.100.820/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/09/2012; e REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/03/2010. 2. O espírito da norma em comento é prestigiar os princípios da efetividade e da celeridade, porquanto não se revela razoável impor ao demandante o ônus de propor nova ação de conhecimento, agora condenatória, quando já existente decisão judicial que contenha juízo de certeza e de definição acerca do direito do autor.³⁶

Mas por mais que tenha ganhado espaço no ordenamento, alguns doutrinadores continuam absolutamente avessos a essa possibilidade, por considerarem que implica em excessiva flexibilidade e um desvio da finalidade da prestação jurisdicional buscada inicialmente na ação. Vejamos:

(...) Mesmo em face da redação ora dada ao dispositivo, permanecem sendo títulos executivos apenas as sentenças propriamente condenatórias (e não também aquelas que acolham pedidos meramente declaratórios de existência de obrigação). (...) Fica descartado que a sentença meramente declaratória da existência do crédito constitua título executivo. Entre as sentenças judiciais civis, permanecem constituindo título executivo apenas aquelas que contenham em si mesmas a eficácia condenatória.³⁷

³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 646.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.422.401/PR. 1ª Turma. Rel. Min. Sérgio Kukina. Brasília, DF, 22 de maio de 2014. DJe 30/05/2014.

³⁷ WAMBIER. Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Correia de. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2. p. 62.

Por fim, há de ser lembrado que o cumprimento pode se dar de forma definitiva, quando já tiver ocorrido o trânsito em julgado da decisão, ou provisória para casos em que a despeito da ausência de imutabilidade, existam riscos de prejuízos no retardamento da execução definitiva, o que se dará na forma prevista no artigo 475-O³⁸, CPC.

1.4. Princípios da execução

Como ocorre em qualquer ciência jurídica, o processo civil é regido por linhas gerais às quais se submetem os institutos nele recepcionados e que revelam valores a serem observados, o que se designa por princípios.

Assim, a execução, enquanto parte do processo civil brasileiro, se submete aos princípios processuais fundamentais encontrados na Constituição Federal, como o do devido processo legal (artigo 5º, LIV) e da publicidade dos atos processuais (artigo 5º, LX), dentre outros³⁹.

Ocorre que, devido à sua especialidade, existem também princípios específicos dos atos executivos, dentre os quais alguns merecem nossa especial atenção neste estudo.

Um dos mais importantes a serem destacados é o “Princípio da Realidade da Execução”, disposto no artigo 591, CPC, que prevê que “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Ou seja, salvo em casos excepcionais (dívida de pensão alimentícia), a execução recai apenas sobre o patrimônio do devedor, mas não sobre sua pessoa.

Outro princípio a ser mencionado é o “Princípio do Patrimônio Mínimo”, pelo qual em respeito à dignidade da pessoa humana prevista no artigo. 1º, III, CF⁴⁰, a execução não pode causar a ruína devedor, privando-o da integralidade de seus bens⁴¹. Em virtude desse princípio, inclusive, que o CPC em seu artigo 649 dispõe sobre a impenhorabilidade e inalienabilidade de determinados bens.

³⁸ BRASIL. Código de processo civil. Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: (...)

³⁹ BRASIL. Constituição (1988). Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...) LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social exigirem; (...)

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana; (...)

⁴¹ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p. 23.

Existe também o “Princípio da Disponibilidade da Execução” enunciado no artigo 569, CPC, segundo o qual “o credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas”. Sobre esse princípio, Araken de Assis esclarece:

Fundando-se o processo executivo na ideia de satisfação pela do credor, parece lógico que ele, ao seu exclusivo líbido, disponha da ação. Diversamente do que sucede no processo de conhecimento, em que o réu possui interesse análogo na composição da lide e na extirpação da incerteza, excluindo ou não a razoabilidade da posição assumida no processo, a execução almeja o benefício exclusivo do credor. (...) A extinção decorrente da desistência do exequente não extingue o crédito (...) e portanto, nada impede a renovação do processo executivo com base no mesmo título⁴²

Ressalte-se, outrossim, que nos termos da alínea “b”, do §único, do artigo 569, CPC, devido à autonomia dos embargos à execução, que são uma ação de conhecimento, se lhe convier, nada impede que o devedor e autor dos embargos prossiga no feito caso tenha a intenção, por exemplo, de declarar extinto o débito contido no título, de modo que “a extinção dependerá da concordância do embargante”.

De grande relevância também é a menção ao “Princípio da Menor Onerosidade” previsto no artigo 620, CPC, que afirma: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”. Segundo esse princípio, a execução deve ser o mínimo prejudicial possível ao devedor, já que seu objetivo é satisfazer o direito do credor pelos meios executivos civis, e não fundamentalmente punir o devedor por sua inadimplência⁴³.

Deve ser lembrado, outrossim, o “Princípio do Resultado” encontrado no artigo 612, CPC, e que diz: “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (artigo 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”. Por este princípio, percebe-se a intenção do legislador de que a atividade executória se dirija fundamentalmente à realização em concreto da satisfação do credor, não sendo outro o motivo pelo qual se proíbe, por exemplo, a arrematação de bens penhorados mediante lance que importe preço vil, o que não traz qualquer vantagem aos interesses do credor.⁴⁴

Não menos relevante é o “Princípio da Máxima Utilidade”, que direciona a execução no sentido de que esta deva redundar, em proveito do credor, no resultado mais próximo que

⁴² ASSIS, Araken. **Manual do processo de execução**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 118 e 120.

⁴³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Correia de. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2. p. 144.

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 84.

se teria caso não tivesse ocorrido a transgressão do seu direito.⁴⁵ Deve propiciar ao credor precisamente o que ele obteria caso a obrigação tivesse sido cumprida espontânea e pessoalmente pelo devedor, admitindo-se, porém, a adequação de forma mais próxima para os casos de impossibilidade.

Por fim, lembramos da existência do “Princípio *Nulla Executio Sine Titulo*”, que prevê não haver execução sem título, e do “Princípio da Tipicidade dos Títulos”, pelo qual somente a lei tem força para relacionar quais atos e/ou documentos tem força de título executivo, já mencionados em itens anteriores.

⁴⁵ WAMBIER. Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Correia de. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2. p. 143.

2. PENHORA

Conforme enunciado pelo artigo 591, CPC⁴⁶, a execução forçada disciplinada no processo civil brasileiro possui caráter essencialmente patrimonial, recaindo não sobre a pessoa do devedor, mas sim sobre os seus bens presentes e futuros, os quais são utilizados na satisfação da obrigação descumprida, com pontuais ressalvas previstas em lei, ao que se denomina “Princípio da Realidade da Execução”, conforme mencionado no capítulo anterior.

Essa patrimonialidade característica pode ser diretamente observada na execução de títulos extrajudiciais e judiciais que imponham obrigação de pagar quantia certa representada em valor monetário, já que desde a origem o que se busca é a satisfação de um débito em pecúnia.

No entanto, pode também ser verificada excepcionalmente em casos de execução de obrigação de entregar coisa, fazer ou não fazer, quando o fim específico originalmente buscado se torne impossível, hipótese em que haverá substituição da obrigação para ressarcimento do principal e/ou perdas e danos a serem reparados pela forma de processo de execução ou cumprimento de sentença relacionados ao pagamento de quantia certa, dependendo o procedimento obviamente da natureza do título existente.⁴⁷

Assim, conforme previsto no artigo 646, CPC⁴⁸, à medida que as obrigações pecuniárias certas líquidas e exigíveis não sejam cumpridas espontaneamente e necessitem da intervenção do Poder Judiciário para tanto, por meio da execução, forçadamente serão realizados atos expropriatórios sobre o patrimônio do devedor a fim de possibilitar a entrega do bem da vida ao credor.

Para Humberto Theodoro Júnior, “*expropriar é o mesmo que desapropriar e consiste no ato de autoridade pública por meio do qual se retira da propriedade ou posse de alguém, o bem necessário ou útil a uma função desempenhada em nome do interesse público*”.⁴⁹

Ou seja, a expropriação consiste na alienação forçada de um bem selecionado no patrimônio do devedor para servir de instrumento à satisfação do crédito exequendo, o qual é individualizado mediante a chamada penhora, ato complexo e que merece especial atenção para que possa ser devidamente compreendido.

⁴⁶ BRASIL. Código de processo civil. Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

⁴⁷ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p. 100.

⁴⁸ Op. cit. Art. 646. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 260.

2.1. Conceito, natureza e efeitos

Araken de Assis define penhora como “o ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição de seu proprietário ineficazes em face do processo”.⁵⁰

Já Marcos Vinicius Rios Gonçalves conceitua penhora como:

(...) um mecanismo processual que afeta um bem à futura expropriação em execução por quantia. Não se confunde com os direitos reais de garantia, que independem de processo e tem requisitos muito diferentes. Ela é constituída por determinação judicial, ao passo que os direitos reais de garantia dependem da vontade das partes.⁵¹

José Frederico Marques a define como o “ato inicial de expropriação do processo de execução para individualizar a responsabilidade executória, mediante apreensão material, direta ou indireta, de bens constantes no patrimônio do devedor”.⁵²

E no mesmo caminho é a definição de Marcos Destefenni, que afirma:

A sujeição dos bens do devedor ao processo de execução se faz por intermédio da penhora. Nestes termos, a penhora consiste na apreensão de bem ou de bens do patrimônio do executado para, normalmente, serem convertidos, por meio de alienação judicial, em dinheiro que será utilizado para satisfação do credor.⁵³

Como se verifica, conforme defendido pelos autores acima citados, a penhora é um ato realizado pelo Estado no seu interesse de desapropriação, considerado de natureza executiva por representar tipicamente a primeira fase da execução para pagamento da quantia certa, mediante individualização do bem no patrimônio do devedor.

Mas ainda existem outras duas correntes sobre a natureza e conceito da penhora. Uma delas afirma que sua natureza em verdade é de um provimento cautelar com fim executivo e a outra que a penhora possui natureza tanto de execução como de cautelar.

Tais entendimentos, porém, são fruto de rígidas críticas no ordenamento, como elucidado por Humberto Theodoro Júnior:

Sob o ponto de vista estritamente processual, alguns processualistas pretendem ver na penhora um provimento cautelar com fim executivo (ZANZUCH), ou uma medida dúplice de natureza tanto executiva como cautelar (ALFREDO ROCCO). A penhora, no entanto, não é medida que se tome eventualmente como instrumento de mera segurança ou cautela de interesse em litígio, como especificamente ocorre com as cautelares típicas, ad instar do sequestro, do arresto e similares. (...) Por meio de sua indispensável presença é que se dá o primeiro passo nos atos executivos tendentes a realizar a transferência forçada dos bens do devedor. (...) É certo

⁵⁰ ASSIS, Araken. **Manual do processo de execução**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 604.

⁵¹ GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3. p. 149.

⁵² MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. Campinas: Millenium, 2000. v. 5. p. 152.

⁵³ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p. 110.

que resguarda ditos bens de desvios e deterioração, conservando-os sob custódia até que se ultime a expropriação. Mas uma coisa é a função cautelar de uma providência, inserta em um processo diverso, e outra coisa é a função cautelar de todo um processo (CARNELUTTI).⁵⁴

Por tais motivos, nos parece mais acertado concordar com os autores inicialmente citados, cuja posição é majoritária, e considerar a penhora um ato tipicamente executivo, cuja função consiste em selecionar um bem individualizado do patrimônio do executado para que seja preservado e posteriormente utilizado na entrega do bem da vida ao credor.

Seus efeitos são divididos pela doutrina entre aqueles surtidos no plano material e no plano processual.

No plano material podemos destacar três derivações. A primeira delas é a ineficácia relativa dos atos de disposição do bem penhorado, o que implica dizer que o bem penhorado pode até ser alienado, mas uma vez que já havia sido selecionado no patrimônio do devedor durante a execução, eventual disposição poderá ser considerada ineficaz perante o processo, repercutindo em fraude à execução ou contra credores. Nesse ponto, cumpre apenas o breve ressaltado de que atualmente, nos termos caput do artigo 615-A, CPC⁵⁵, mesmo antes de efetivada a penhora, desde que iniciada a execução, já é possível que sua existência seja averbada “no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto”, justamente para evitar a ocorrência de futuras fraudes para frustrar o direito do credor.

Prosseguindo nas derivações, a segunda delas é produzir uma reorganização da posse, já que o bem penhorado será colocado em depósito para garantir sua integridade e preservação. Ou seja, por mais que o próprio devedor seja nomeado para o encargo de depositário, a posse sofrerá uma alteração, pois a posse indireta passa a pertencer ao Estado⁵⁶.

Por fim, em termos materiais, a terceira derivação consiste na perda do direito de fruição do bem penhorado, já que a penhora implica limitações ao devedor depositário, o qual fica impedido de praticar atos que resultem em inovação prejudicial no seu estado de fato, impossibilitando a concretização da satisfação do crédito executado.

Os aspectos da perda do direito de fruir pelo devedor são esclarecidos por Araken de Assis da seguinte forma:

Paralelamente à reorganização da posse, a penhora impõe limites ao uso e gozo da coisa penhorada. Isto decorre da tutela ao mecanismo

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 274.

⁵⁵ BRASIL. Código de processo civil. Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

⁵⁶ ASSIS, Araken. **Manual do processo de execução**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 607.

expropriatório. Enquanto a subtração, a supressão, a destruição, a dispersão e a deterioração da coisa penhorada constituem ilícito penal (entre nós, art. 179 do CPB), notou Carnelutti, ordinariamente ao proprietário é lícito destruir o que é seu. Em consequência, doravante remanescem proibidas a remoção e o transporte da coisa penhorada pelo executado e prepostos. Atente-se ainda, que não se autoriza ao devedor receber o pagamento de seu crédito, se objeto de penhora (art. 671 II). Frutos se compreendem na constrição, salvo explícito pronunciamento em contrário (...). A perda ou a restrição ao poder de fruição da coisa penhora tem efeitos relativos. Completando a precedente ineficácia agregada ao poder de dispor, visam tornar impossível a subtração do bem à finalidade do meio executório. De modo algum a penhora implica automaticamente, a imediata desafetação do bem de sua natural atividade produtiva. Em outras palavras, a utilidade econômica do bem haverá de permanecer incólume. Fica claro o princípio na disposição do art. 676, segundo o qual, na penhora de navio e aeronave, tais bens continuam operando, mas, como se sujeitam a riscos excepcionais, caberá ao executado segurá-los (613)⁵⁷

Já no plano processual, como mencionado anteriormente, a penhora resulta de início na individualização dos bens do patrimônio do executado. Ela especifica a responsabilidade patrimonial, já que até sua realização os meios executivos poderiam recair sobre todo e qualquer bem que a integrasse (desde que possuam valor pecuniário), havendo assim a afetação de um determinado bem que se destinará às finalidades da execução.⁵⁸

Além disso, a penhora possui o efeito de conservar seu objeto, razão pela qual o bem deve ser entregue a um depositário, o qual deverá atuar guarda e preservação da integridade do bem; isso tudo para possibilitar que a expropriação de torne útil aos direitos do credor.

Mas não é só. Para fins processuais, a penhora também acarreta o direito de preferência do bem pelo credor exequente perante os demais credores do devedor, de modo que “se em duas execuções distintas, movidas por dois diferentes credores, é penhorado o mesmo bem, o dinheiro obtido com sua alienação judicial será destinado primeiramente à satisfação do exequente que obteve a primeira penhora, ainda que a alienação tenha ocorrido no processo do outro”⁵⁹, o que está devidamente previsto no artigo 612, CPC, segundo o qual: “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (Art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”.

Há de ser dito, porém, que nessa hipótese de multiplicidade de credores penhorando um mesmo bem, a preferência pode ser relativizada, como lembra Humberto Theodoro Júnior:

⁵⁷ ASSIS, Araken. **Manual do processo de execução**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 608.

⁵⁸ WAMBIER. Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Correia de. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2. p. 193.

⁵⁹ Op. cit. p. 193.

(...) a preferência da penhora é plena apenas entre os credores quirografários e enquanto dure o estado de solvência do devedor. Não afeta nem prejudica em nada os direitos reais e preferências de direito material constituídos anteriormente à execução e desaparece quando os bens penhorados são arrecadados no processo de insolvência. (...) Assim, na execução singular com multiplicidade de interessados, a ordem de preferência no resultado da excussão dos bens penhorados ao devedor solvente será a seguinte: a) em primeiro lugar, serão atendidos os credores privilegiados segundo o direito material, cuja preferência independe de penhora; b) entre os quirografários e, após a satisfação dos privilegiados, cada credor conservará sua preferência, observa a ordem com que as penhoras foram realizadas.⁶⁰

Não é outro o motivo pelo qual o artigo 698, CPC⁶¹, determina que “o senhorio direto, o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada” sejam intimados com pelo menos dez dias de antecedência antes da adjudicação ou alienação do bem, sob pena de sua ineficácia.

2.2. Procedimento

Esclarecido o conceito, natureza jurídica e demais efeitos da penhora, necessário se aponte também o momento em que esta ocorre tanto no processo de execução quanto no cumprimento de sentença.

2.2.1. Durante o processo de execução

Distribuída ação de execução prevista no Livro II, CPC, devidamente instruída e em atendimento aos requisitos previstos em lei, o juízo receberá o pedido determinará a citação do executado para que pague o valor devido em três dias, sob pena de o oficial de justiça proceder a imediata penhora e avaliação de bens (artigo 652, §1º, CPC)⁶², assim como para que, querendo, oferte embargos à execução previstos a partir do artigo 736 em diante, CPC.

⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 208-209.

⁶¹ BRASIL. Código de processo civil. Art. 698. Não se efetuará a adjudicação ou alienação de bem do executado sem que da execução seja cientificado, por qualquer modo idôneo e com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o senhorio direto, o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada, que não seja de qualquer modo parte na execução.

⁶² Op. cit. Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida. §1.º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado. §2.º O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655). §3.º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora. §4.º A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente. §5.º Se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências realizadas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação ou determinará novas diligências.

Agora, diferentemente do que ocorria antes do advento da Lei nº 11.382/06, não há mais imposição de que o devedor nomeie bens à penhora, mas também nada impede que juiz o intime para tanto (artigo 652, §3º, CPC) e para que forneça sua localização, prova de sua propriedade e regularidade (artigo 656, §1º, CPC⁶³), o que “em nada se assemelha à antiga possibilidade de nomeação de bens pelo devedor. Trata-se apenas de uma imposição de que o executado colabore com o juízo executivo”.⁶⁴ De todo modo, importante verificar que o primeiro momento em que a penhora pode se dar durante o processo de execução é nesses três dias contados da citação, quando será lavrado o auto e o devedor intimado de sua realização.

Se o devedor for citado, mas não forem encontrados bens, haverá certificação nos autos e o credor será intimado para que se manifeste em prosseguimento, quando poderá indicar bens à penhora (o que já poderia ter feito desde a inicial – artigo 652, §2º, CPC) e/ou dar início às diligências em busca de bens do patrimônio do devedor que possam satisfazer a dívida. Caso algum bem seja localizado, a penhora será realizada, caracterizando mais uma oportunidade em que a penhora pode se efetivar.

Pode ocorrer, também, que o oficial de justiça não encontre o devedor para citação, mas localize bens que possam responder pelo débito, hipótese em que, por expressa autorização legal, o oficial não apenas pode, como deve arrestar quantos bens bastem à satisfação da execução, nos termos do artigo 653, CPC⁶⁵.

Há de se ressaltar, que esse arresto difere daquele cautelar previsto nos artigos 813 a 821, CPC, haja vista que aqui não é preciso a presença de *fumus bonus iuris* e *periculum in mora* ou autorização do juízo, mas já existe uma autorização legal para tanto com base na simples necessidade de garantir efetividade da penhora.

Por tal razão, é denominado pela doutrina de uma pré-penhora, como faz Marcos Destefeni, que esclarece:

A pré-penhora dos bens do devedor é medida que o oficial de justiça deve praticar de ofício, ou seja, não precisa dirigir-se ao juiz para praticá-la. A ordem para o oficial de justiça decorre da lei e não do juiz.

Pacífico o entendimento de que a pré-penhora não se confunde com a medida cautelar de arresto. O principal argumento da doutrina é este: se

⁶³ BRASIL. Código de processo civil. Art. 656 - A parte poderá requerer a substituição da penhora: (...) §1º. É dever do executado (art. 600), no prazo fixado pelo juiz, indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exhibir a prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora (art. 14, parágrafo único).

⁶⁴ WAMBIER. Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Correia de. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2. p. 176.

⁶⁵ Op. cit. Art. 653. O oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução. Parágrafo único. Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o devedor três vezes em dias distintos; não o encontrando, certificará o ocorrido.

fosse medida cautelar estaria sujeita a outros requisitos (*fumus e periculum*) e dependeria de decisão judicial.

Trata-se, portanto, de uma *pré-penhora* realizada de ofício pelo oficial de justiça. A medida é executiva e não cautelar.⁶⁶

Assim, segundo previsão do artigo 653, CPC, havendo o arresto, nos próximos dez dias, o oficial deverá procurar o devedor por três vezes para citação, que caso ocorra, mas sem que haja pagamento do débito, implicará na conversão do arresto em penhora. É, portanto, um novo momento em que a penhora pode ocorrer no processo de execução.

Porém, caso o devedor não seja localizado, o oficial certificará o ocorrido nos autos e o credor exequente deverá requerer a citação por edital em 10 dias, sob pena de assim não fazendo o arresto ser desconsiderado e perder efeito (artigo 653, §único, CPC). Se, no entanto, a citação por edital for requerida dentro do prazo legal e não haja o pagamento pelo devedor, mais uma vez o arresto poderá ser convertido em penhora, caracterizando outra situação em que a penhora pode se dar no processo.

Hoje em dia, ainda, é possível que o arresto (sem que o devedor tenha sido citado) ou a penhora imediata (havendo citação), ocorram independentemente da atuação do oficial de justiça, diante da natureza do bem e da forma como o bem foi localizado, como, por exemplo, ocorre para casos de penhora de dinheiro na forma prevista no caput do artigo 655-A, CPC⁶⁷, efetivada por meios eletrônicos.

De todo modo, seja qual for o instante e o meio pelo qual a penhora ocorra, para que surta os devidos efeitos, é necessário que seja formalizada em um auto, do qual o devedor será intimado na pessoa de seu advogado, caso exista um constituído nos autos, e não o tendo, pessoalmente, na forma prevista no artigo 652, §4º, CPC.

Havendo a intimação sem ocorrência de impugnação por parte do devedor à sua validade ou pedido de substituição (artigos 656 e 668, CPC), a penhora se aperfeiçoará e então será dada continuidade à expropriação, mediante procedimentos para se realizar a alienação do bem. Caso alguma resistência seja ofertada, primeiro ela será resolvida para que então se verifique o aperfeiçoamento ou não do ato.

De todo modo, uma vez concretizada a penhora, poderá ser dado continuidade aos atos de expropriação necessários à satisfação do credor.

Por fim, sobre a intimação da penhora, importante a ressalva de que caso ela recaia sobre imóvel, é indispensável que também ocorra a intimação do cônjuge do devedor e dos

⁶⁶ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p. 106

⁶⁷ BRASIL. Código de processo civil. Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

terceiros proprietários ou coproprietários do bem, sob pena de nulidade dos atos posteriores do processo.⁶⁸

2.2.2. Durante o cumprimento de sentença

Por mais que não seja mais um processo autônomo e tenha sido simplificada, a execução dos títulos executivos judiciais de pagamento de quantia certa possuem um procedimento próprio que necessita ser observado.

Nele, mediante simples petição devidamente instruída com o demonstrativo do valor do valor do débito líquido, o credor irá requerer intimação do devedor para pagamento no prazo de quinze dias, na forma prevista no artigo 475-J, CPC⁶⁹, podendo desde já indicar bens a serem penhorados na hipótese de não pagamento (475-J, §3º, CPC).

Assim, recebido o pedido, o juízo, se for o caso, determinará a citação (artigo 475-N, §único, CPC⁷⁰) e intimará o devedor para pagamento, o que poderá ocorrer na pessoa do advogado constituído nos autos, caso exista⁷¹, sob pena de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito e penhora de tantos bens quanto bastem à satisfação do débito.

Se intimado para pagar e não fizer, novamente o credor poderá se utilizar da faculdade de nomear bens à penhora, ou caso não tenha condições de assim fazer no momento, dará início às diligências para localização de bens no patrimônio do devedor, requerendo “a expedição do mandado de cumprimento forçado da condenação, que se

⁶⁸ WAMBIER. Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Correia de. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2. p. 198.

⁶⁹ BRASIL. Código de processo civil. Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. §1º. Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias. §2º. Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo. §3º. O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados. §4º. Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante. §5º. Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

⁷⁰ Op. cit. Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: (...) Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.

⁷¹ Sobre a intimação do advogado, dizem Nelson Nery e Rosa Nery: “A intimação do advogado do devedor deve ser feita na pessoa de seu advogado, que é o modo determinado pela Reforma da L 11232/05 para a comunicação do devedor na liquidação de sentença e na execução para cumprimento de sentença. A intimação do advogado do devedor, que se faz, de regra, pela imprensa oficial, para o cumprimento do julgado é ato de ofício do juiz, em decorrência do impulso oficial do CPC 262.” (NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. P. 733)

destinará a penhorar e avaliar os bens a serem expropriados para satisfação do crédito constante da sentença”.⁷²

É nesse momento, portanto, que a penhora ocorre no cumprimento de sentença: quando constatado o não pagamento espontâneo pelo devedor no prazo de quinze dias concedido legalmente.

Desse modo, localizados os bens, será lavrado auto de penhora e avaliação pelo oficial de justiça (ou diretamente nos autos, caso os bens tenham sido encontrados por vias eletrônicas, como na penhora de ativos financeiros do artigo 655-A, CPC), e o devedor será intimado na pessoa de seu advogado. Caso não o tenha, a intimação se dará de forma pessoal ou na pessoa de seu representante legal (artigo 475-J, §1º, CPC).

Intimado da penhora, o devedor terá o prazo de quinze dias para impugná-la, apontando, “por exemplo, excesso de penhora ou que ela foi realizada em desrespeito à ordem legal estabelecida no artigo 655, o qual é aplicável ao cumprimento por força do artigo 475-R”.⁷³

Não havendo impugnação ou caso esta seja rejeitada, a penhora se aperfeiçoará e assim como ocorre no processo de execução propriamente dito, se dará continuidade aos atos de expropriação.

Cumprido ressaltar que aqui, assim como também ocorre na execução dos títulos executivos extrajudiciais, é indispensável a intimação dos cônjuges e coproprietários caso o bem atingido pela penhora também lhes pertença. Ou seja, independentemente da modalidade da execução, a partir do momento que localizado o bem, os procedimentos para que a penhora se aperfeiçoe são os mesmos.

2.3. Objeto e ordem legal

Podem ser objeto de penhora todos os bens cuja responsabilidade patrimonial abranja, ou seja, aqueles corpóreos ou incorpóreos que integrem o patrimônio do executado, com exceção daqueles que “a lei considera inalienáveis ou impenhoráveis”, conforme disposto no artigo 648, CPC⁷⁴.

⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 622.

⁷³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Correia de. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2. p. 286.

⁷⁴ BRASIL. Código de processo civil. Art. 648. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

A inalienabilidade “importa necessariamente a impenhorabilidade, de maneira que não podem ser objeto de execução e, portanto, não podem ser penhorados, os bens ou direitos que não podem ser transmitidos”.⁷⁵

Por impenhorabilidade há de ser entendida a impossibilidade de que o bem seja atingido na execução, o que pode se dar em virtude de causas situadas tanto no direito material como no direito processual.

Materialmente, o bem pode ser absolutamente impenhorável quando for absolutamente intransmissível, e relativamente impenhorável quando não estiver sujeito à transmissão forçada, como ocorre em doações que imponham apenas impenhorabilidade dos bens, mas não os declara inalienáveis.⁷⁶

Já no aspecto processual, o bem pode ser absolutamente impenhorável por haver um interesse público maior protegido pela lei cuja execução forçada singular não alcance, conforme relação apontada no artigo 649, CPC⁷⁷ (que excepcionalmente pode ser atingido caso ocorra a situação prevista nos §§ 1º e 2º do mencionado artigo); ou relativamente impenhorável, o qual também ganha proteção legal, mas pode se sujeitar à penhora caso não existam no patrimônio do devedor outros bens do devedor suficientes à satisfazer a execução. Estes bens, por sua vez, são descritos no artigo 650, CPC⁷⁸,

Há ainda impenhorabilidades atribuídas por legislação específica, como faz a Lei nº 8.009/90, relativa a bens de família.

Deve ser ressaltado, outrossim, que além da restrição da impenhorabilidade e inalienabilidade, existem outros limites que precisam ser respeitados pela penhora. Segundo Humberto Theodoro Júnior são estes:

Subordina-se a penhora, em todos os casos, a dois limites: a) deve atingir apenas os bens que bastem à satisfação do crédito exequendo, com seus acessórios (arts. 659 e 685); e b) não deve ser realizada quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução (art. 659, § 2º). Não pode, portanto, a penhora ser nem excessiva, nem inútil.⁷⁹

Mas não são apenas estas as especificidades a serem observadas pela penhora.

Existe também uma ordem legal para que esta preferencialmente ocorra, a qual está

⁷⁵ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p. 116.

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 281.

⁷⁷ BRASIL. Código de processo civil. Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: (...) §1º. A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem. §2º. O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.

⁷⁸ Op. cit. Art. 650. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia. (...)

⁷⁹ Op. cit. p. 280.

elencada no artigo 655, CPC, que coloca os bens na seguinte posição: dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; veículos de via terrestre; bens móveis em geral; bens imóveis; navios e aeronaves; ações e quotas de sociedades empresárias; percentual do faturamento de empresa devedora; pedras e metais preciosos; títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e outros direitos.

Essa ordem, porém, em atenção aos princípios que regem a execução, não é absoluta e inflexível, tanto que o legislador colocou a palavra “preferencialmente” no *caput* do artigo.

Por tal razão, por mais que sirva de base para que a penhora se efetive, em virtude do caso concreto pode ser adequada aos interesses envolvidos, à natureza do crédito a ser satisfeito e também a fim de que a execução se dê de forma menos onerosa ao devedor.

3. EMPRESA E FATURAMENTO

Conforme disposto no artigo 655, CPC, a penhora sobre os bens do devedor deve preferencialmente respeitar a ordem legalmente prevista, a qual leva em consideração principalmente a liquidez dos bens a serem utilizados na busca da satisfação do crédito executado, haja vista que nos termos do artigo 612, CPC, já estudado no item 1.4, do Capítulo 1, a execução é realizada no interesse do credor.

Dentre os bens elencados pelo dispositivo legal, em sétimo lugar é apontada a possibilidade que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da empresa devedora, hipótese positivada pelo CPC apenas após o advento da Lei nº 11.382/06, e que devido às suas consequências, possui uma série de especificidades a serem observadas para que possa ser utilizada no curso da execução forçada, que é o objeto deste trabalho.

Assim, para que possa ser entendida, acreditamos inicialmente seja importante esclarecer o que é a empresa, e o que é faturamento, para que então se compreenda do que se trata mencionada forma de penhora e como ela é utilizada na satisfação da execução civil.

3.1. Empresa

Com um caráter predominantemente social, o que pode ser verificado de pronto em seu preâmbulo⁸⁰, a Constituição Federal de 1988, dentre outras importantíssimas funções, consolidou a visão que atualmente vigora sobre a formação, condução e objetivo de uma empresa.

Dizemos consolidou porque desde o advento da Lei nº 6.404/76, relativa às sociedades por ações, em seus artigos 116, §único⁸¹, e 154, caput⁸², já estava positivada no ordenamento a necessidade de cumprimento de uma função social das atividades empresárias, deixando para trás a antiga ideia liberalista de que seu objetivo era unicamente o lucro, porém foi a CF que confirmou esse pensamento e o assentou de forma definitiva para

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1988). Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

⁸¹ BRASIL. Lei nº 6.404/76. Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: (...) 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.

⁸² Op.cit. Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. (...)

os demais tipos empresariais, lhe atribuindo função essencial no desenvolvimento da sociedade em geral⁸³.

Em seu artigo 170,⁸⁴ a CF optou por atribuir aos particulares a exploração da atividade econômica sobre a produção de bens e serviços necessários à sociedade, reservando sua atuação ao campo fiscalizador, de incentivo e planejamento⁸⁵, bem como quando se fizer “necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”⁸⁶.

A esse desenvolvimento da atividade econômica assegurado e conferido à iniciativa privada é que se denomina empresa.

Para Fábio Ulhoa Coelho:

Conceitua-se empresa como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia). Esse modo de conceituar empresa, em torno de uma peculiar atividade, embora não seja totalmente isento de imprecisões, é corrente hoje em dia entre os doutrinadores.⁸⁷

Já para Rubens Requião, empresa é um conceito abstrato na medida em que “se firma na ideia de que é ela o exercício da atividade produtiva. E do exercício de uma atividade não se tem senão uma ideia abstrata”⁸⁸.

A lei, por sua vez, não define expressamente o conceito de empresa, mas sim o de empresário, o que ocorre no artigo 966, do Código Civil, segundo o qual “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. E é desse conceito que se destacam os elementos essenciais à atividade empresária, que são as noções de profissionalismo, atividade

⁸³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 48

⁸⁴ BRASIL. Constituição (1988). Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁸⁵ Op. cit. Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (...)

⁸⁶ Op. cit. Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

⁸⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 2

⁸⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 1. p. 57.

econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços, elementos essenciais à atividade empresária, analisados por Fábio Ulhoa Coelho da seguinte forma:

Profissionalismo. A noção de exercício profissional de certa atividade é associada na doutrina, a considerações de três ordens. A primeira diz respeito à habitualidade. (...) O segundo aspecto do profissionalismo é a pessoalidade. (...) A decorrência mais relevante na noção está no *monopólio das informações* que o empresário detém sobre o produto ou serviço objeto de sua empresa. Esse é o sentido que se costuma empregar o termo no âmbito das relações de consumo. (...)

Atividade. Se empresário é o exercente profissional de uma atividade econômica organizada, então *empresa* é uma atividade; a de produção ou circulação de bens ou serviços. É importante destacar a questão. Na linguagem cotidiana, mesmo nos meios jurídicos, usa-se a expressão “empresa” com diferentes e impróprios significados. Se alguém diz “a empresa faliu” ou “a empresa importou essas mercadorias”, o termo é utilizado de forma errada, não técnica. A empresa, enquanto atividade, não se confunde com o *sujeito de direito* que a explora, o empresário. É ele que fale ou importe mercadorias. (...) Somente se emprega de modo técnico o conceito de empresa quando for sinônimo de *empreendimento*. (...)

Econômica. A atividade empresarial é econômica no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora. Note-se que o lucro pode ser o objetivo da produção ou circulação de bens ou serviços, ou apenas o instrumento para alcançar outras finalidades. (...)

Organizada. A empresa é atividade organizada no sentido de que nela se encontram articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão de obra, insumos e tecnologia. (...)

Produção de bens ou serviços. Produção de bens é a fabricação de produtos ou mercadorias. Toda atividade de indústria é, por definição, empresarial. Produção de serviços, por sua vez, é a prestação de serviços. (...)

Circulação de bens ou serviços. A atividade de circular bens é a do comércio, em sua manifestação originária: ir buscar o bem no produtor para trazê-lo ao consumidor. É a atividade de intermediação na cadeia de escoamento de mercadorias. (...)

Bens ou serviços. Bens são corpóreos, enquanto os serviços não tem materialidade⁸⁹.

Faltando um desses elementos, não haverá a caracterização da empresa, que no nosso ordenamento é estudada e analisada mediante a “Teoria da Empresa”, nascida na Itália no ano de 1942, que apesar de sua aplicabilidade inicialmente instalada no ordenamento jurídico brasileiro pela doutrina e jurisprudência, aos poucos foi sendo positivada por meio de leis específicas, como por exemplo pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e pela Lei de Registro de Empresas (Lei nº 8.934/94), consagrou-se definitivamente com o advento do Código Civil de 2002, em substituição à “Teoria dos Atos de Comércio”, que submetia à legislação comercial toda pessoa que exercesse, de forma habitual e profissional, alguma atividade considerada como “ato de comércio”, tais como compra, venda, troca de bens, atividades de indústria, operações de câmbio, dentre outras

⁸⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 11-15.

Sobre o assunto, esclarece Waldírio Bulgarelli:

No que consiste esta *empresarialidade*, que naturalmente, na evolução histórica, se opõe à antiga teoria dos atos de comércio, pode-se aferir pela configuração do conceito pleno de empresa, entendida como *exercício profissional da atividade econômica organizada*, englobando o empresário, por via do agente que exerce a atividade, e o estabelecimento pelo significado de organização das atividades referidas aos bens organizados. Ou se se preferir o conceito descritivo, analítico: *atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens.*⁹⁰

Acerca da atividade empresária, cumpre também destacar que esta pode ser realizada por pessoa física (empresário individual) ou por pessoa jurídica (sociedade empresária). O empresário individual, no entanto, em regra não explora atividade economicamente importante, já que grandes negócios exigem grandes investimentos e que o risco de insucesso é proporcional as dimensões do negócio, de sorte que normalmente as atividades de maior projeção são exploradas pelas sociedades empresárias.⁹¹

Essas sociedades empresárias hoje são divididas pelo ordenamento nos seguintes tipos: a sociedade em nome coletivo (artigos 1.039 a 1.044, CC), sociedade em comandita simples (artigos 1.045 a 1.051, CC), sociedade em comandita por ações (artigos 1.090 a 1.092, CC), sociedade em conta de participação (artigo 933, CC)⁹², sociedade limitada (artigos 1.052 a 1.087) e a sociedade anônima ou companhia (artigos 1.088 e 1.089).

Podem ser classificadas quanto ao regime de constituição e dissolução, quanto à responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais e também quanto às condições para alienação da participação societária existente.

Mas seja qual for o tipo da atividade empresária realizada, se tiver faturamento e for a empresa devedora em processo de execução, poderão sofrer a penhora prevista no art. 655, VII, CPC, como será melhor analisado adiante.

3.2. Faturamento

O vocábulo “faturamento” é derivado da palavra fatura, sendo imprescindível à sua compreensão que inicialmente se compreenda o significado do seu radical em termos gramaticais.

⁹⁰ BULGARELLI, Waldírio. **A teoria jurídica da empresa: análise jurídica da empresarialidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 115.

⁹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 20

⁹² Essa sociedade é despersonalizada, conforme art. 993, do CC, segundo o qual: “O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade”.

Para Amador Paes de Almeida, fatura é definida da seguinte forma:

A fatura é assim uma nota do vendedor, descrevendo a mercadoria, discriminando sua qualidade e quantidade, fixando-lhe o preço. É, portanto, uma prova do contrato de compra e venda mercantil. Daí dizer Carvalho de Mendonça que a fatura é escrito unilateral do vendedor e acompanha as mercadorias, objeto do contrato, ao serem entregues ou expedidas⁹³

Similar é o entendimento de Maria Helena Diniz sobre o termo: “FATURA. 1. Direito comercial. a) relação de mercadorias vendidas, contendo sua quantidade, qualidade, marca, peso, preço, condições de pagamento, etc., que acompanha sua remessa ao serem expedidas ao comprador. Trata-se de nota de venda”⁹⁴

Desses conceitos se aproxima também o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho, que ainda destaca ser o ato de emitir fatura uma ação clássica utilizada para a empresa relacionar mercadorias vendidas a prazo. Diz ele, que “nas vendas mercantis a prazo, entre partes domiciliadas no Brasil, é obrigatória a emissão, pelo vendedor, de uma fatura para apresentação ao comprador. Por fatura entende-se a relação de mercadorias vendidas, discriminadas por sua natureza, quantidade e valor”.⁹⁵

Em sua origem, na verdade, a obrigatoriedade da emissão de faturas estava relacionada não apenas a vendas a prazo, mas também à figura do comerciante, nos termos do artigo 1º, da Lei de Duplicatas⁹⁶ (Lei nº 5.474/68), que dispunha expressamente sobre a necessidade de sua expedição para apresentação ao comprador.

Aos poucos, no entanto, influenciada por questões de ordem tributária, sua utilização foi expandida a todas as relações de comércio, fossem a prazo ou não.

Sobre o início da mudança, novamente é interessante observar os ensinamentos de Fabio Ulhoa Coelho:

Em 1970, por convênio celebrado entre o Ministério da Fazenda e as Secretarias Estaduais da Fazenda, com vistas ao intercâmbio de informações fiscais, possibilitou-se aos comerciantes a adoção de um instrumento único de efeitos comerciais e tributários: a “nota fiscal-fatura”. O comerciante que adota este sistema pode emitir uma única relação de mercadorias vendidas, em cada operação que realizar, produzindo, para o direito comercial, os efeitos da fatura mercantil e, para o direito tributário, os da nota fiscal. O comerciante que utiliza a NF-fatura não poderá, no entanto, deixar de emitir o documento em qualquer operação que realize, mesmo em se tratando de venda não a prazo. A distinção entre hipóteses de emissão facultativa ou obrigatória da relação de mercadorias vendidas, prevista pela

⁹³ ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e prática dos títulos de crédito**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 149

⁹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.v. 4. p. 523.

⁹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 285-286.

⁹⁶ BRASIL. Lei nº 5.474/68. Art. 1º. Em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor extrairá a respectiva fatura para apresentação ao comprador. (...)

Lei das Duplicatas, perde, assim, o sentido prático em relação aos comerciantes que utilizam a NF-fatura, pois a sua emissão é sempre obrigatória⁹⁷.

Com se vê, o exórdio da utilização da fatura estava diretamente ligado aos atos de comércio, mas devido ao avanço da teoria da empresa e de seu conceito, ao longo do tempo teve de ir se modernizando para que alcançasse não apenas os comerciantes, mas também outros exploradores de atividade empresária, como, por exemplo, os prestadores de serviço, o que permanece até hoje, sendo atualmente utilizada tanto como um elemento das relações empresárias, como um elemento de natureza fiscal.

Ocorre que apesar de o termo “fatura” ser facilmente definido pela doutrina, o conceito de “faturamento” possui sorte diversa, haja vista que por ser utilizado como base de cálculo de tributos, como ocorre nas contribuições sociais previstas no artigo 195, I, “b”, CF⁹⁸, sua definição veio a ser discutida em algumas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

No ano de 2005, por exemplo, durante julgamento dos recursos extraordinários nº 346.084⁹⁹ e 357.950¹⁰⁰, sobre a constitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, após amplo debate em plenário, ficou definido como “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço”.

De sorte que hoje, conforme recentes julgamentos, é firme o entendimento no STF de que “a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”¹⁰¹, as quais são demonstradas pelas faturas emitidas.

É esse, portanto, o conceito que devemos ter em mente quando analisada a penhora sobre o faturamento de empresa.

⁹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 286.

⁹⁸ BRASIL. Constituição (1988). Art. 195 A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...) b) a receita ou o faturamento;

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 346.084 / PR. Tribunal pleno. Rel. Min. Ilmar Galvão. Brasília, DF, 09 de novembro de 2005. DJe. 01/09/2006. Ement. Vol. 02245-06. p. 1170.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 357.950 / MG. Tribunal pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 15 de agosto de 2006. DJe. 15/08/2006. Ement. Vol. 002242-03 p. 372

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário nº 816.363 / SC. Segunda Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 05 de agosto de 2014. DJe. 157. Publicação 14/08/2014.

4. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA

4.1. Origem no ordenamento

A penhora sobre faturamento de empresa tem origem na jurisprudência, que instada a se manifestar sobre o tema, aos poucos passou a admiti-la no ordenamento, a despeito de dispositivo legal que expressamente a autorizasse.¹⁰²

Teve sua ideia inicial inspirada no instituto da “adjudicação dos rendimentos” previsto no artigo 982, do Código de Processo Civil de 1939, que também deu origem ao “usufruto de empresa”, conforme explicado por Ovídio Araújo Batista da Silva:

Imagine-se que o patrimônio do devedor seja constituído apenas por um imóvel, não tendo alcançado o crédito objeto da ação de execução mais do que cinco por cento (5%) de seu valor. Para tal hipótese concebe a lei que, em vez da alienação do imóvel em praça, adjudique o credor apenas seus rendimentos, à semelhança de uma locação forçada, de modo que o credor vá paulatinamente percebendo esses rendimentos, até que a dívida seja inteiramente resgatada. A esta modalidade de pagamento do credor denomina o Código “usufruto de imóvel ou de empresa”. O instituto era conhecido do direito brasileiro sob a denominação de “adjudicação dos rendimentos”, disciplinado pelo art. 982 do Código de 1939, que prescrevia o seguinte: “Se o executado concordar, o exequente poderá requerer, ao invés da arrematação dos bens penhorados, que se lhe adjudiquem os respectivos rendimentos”. À “adjudicação dos rendimentos” mandava o §2º desse art. 982 aplicar as normas atinentes à anticrese, considerando o teor adjudicatório um anticresista. O Código atual preferiu assimilar o instituto a um usufruto, deixando expresso que esta modalidade de extinção da obrigação, objeto da ação executória, alcança tanto os imóveis quanto as empresas, sejam elas comerciais, industriais ou agrícolas (...)¹⁰³

Como se verifica, a “adjudicação dos rendimentos” igualmente serviu de base ao surgimento do chamado “usufruto de empresa”, que era admitido até o advento da Lei nº 11.382/2006, a qual modificou a redação do artigo 716¹⁰⁴ e revogou os artigos 726 a 729, do CPC, que até então regiam o disciplinavam, e inseriu no código a penhora de faturamento de empresa.

No entanto, em que pese a inspiração similar e a substituição realizada pelo legislador, as quais deram origem a decisões equiparando os institutos, na verdade o “usufruto da empresa” não se confunde e jamais se confundiu com a penhora de faturamento da empresa, já que no primeiro a constrição recai sobre os frutos da empresa como um todo, quando no segundo o objetivo é e sempre foi atingir apenas parte de seus resultados.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental na medida cautelar nº 18.489/ES. 2ª Turma. Rel. Min. Castro Meira. Brasília, DF, 03 de novembro de 2011. DJe. 10/11/2011.

¹⁰³ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2. p. 111.

¹⁰⁴ BRASIL. Código de processo civil. 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.

Nesse sentido esclarecem Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Correia de Almeida e Eduardo Talamini:

Em certa medida, a penhora no faturamento assemelha-se ao usufruto executivo, pois implica na expropriação periódica do resultado econômico de um bem. A diferença está em que, enquanto o usufruto atinge o próprio bem gerados de tal resultado, a penhora do faturamento atinge apenas o próprio resultado¹⁰⁵.

A penhora sobre o faturamento, portanto, se dá sobre o resultado obtido pela empresa devedora durante algum período, o qual será parcialmente constricto para satisfazer a dívida executada, mas não sobre o estabelecimento comercial e a integralidade de seu funcionamento, com transmissão total dos devedores e direitos do empresário, motivos pelos quais devem ser consideradas modalidades diferentes de constrição.

Sobre a origem, cumpre esclarecer, outrossim, que de início a penhora sobre o faturamento de empresa sofreu certa resistência em ser acolhida pelos Tribunais, que divergiam sobre a possibilidade ou não de seu deferimento, devido ao risco de afetação ao capital de giro da devedora, acarretando-lhe a quebra, bem como por conflitarem sobre a necessidade de o credor que pretendia valer-se da penhora assumir todos os ônus atinentes à administração da empresa ou não.¹⁰⁶

Porém, aos poucos foram sendo encontrados mecanismos para solucionar tais questões (já que a penhora de faturamento se mostrava eficaz à satisfação da execução), chegando-se ao consenso de que apenas uma parcela da renda bruta pode vir a ser atingida, e sobre a necessidade de um plano a ser apresentado para que a medida possa ser efetivada sem que a empresa tenha sua sobrevivência arriscada e forma de administração totalmente atingida e modificada.

Ademais, de início muito se questionou sobre a possibilidade da penhora sobre faturamento afrontar o “Princípio da Menor Onerosidade” previsto no artigo 620, do CPC, (estudado no item 1.4, do Capítulo 1) sob o argumento de que se tratava de constrição demasiadamente invasiva. Mas o que se entendeu, e que permanece até o momento¹⁰⁷, é que por se tratar de modalidade excepcional de penhora, condicionada à presença de uma série de outros requisitos, tal argumento não pode ser utilizado como subterfúgio ao não pagamento de dívidas, quando inviável que este seja realizado de outra forma, como bem observado pelo Ministro Herman Benjamin, que sintetizou o posicionamento da jurisprudência em voto vista

¹⁰⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Correia de. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2. p. 201.

¹⁰⁶ Op. cit. 201.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 433.526/SC. 2ª Turma. Rel. Min. Assusete Magalhães. Brasília, DF, 02 de setembro de 2014. DJe. 11/09/2014.

proferido no julgamento do Recurso especial nº 783.227/SP:

O princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. A própria dicção do dispositivo legal revela que sua aplicação se restringe aos casos em que o credor puder satisfazer-se por outros meios. (...)

Por óbvio, meio menos oneroso para o devedor não se confunde com aquele que lhe assegure a inadimplência. Não cabe afastar um meio (penhora sobre o faturamento) sob argumento de que é gravoso, sem que haja outro idôneo e eficaz para a satisfação do crédito.

Não se pode perder de vista que o processo de execução visa a satisfação do credor e é orientado pelo Princípio da Efetividade. Assim, não se pode conceber que o art. 620 seja invocado para garantir a ineficácia da execução. (...)

Premiar tal atitude, com a desconsideração da penhora sobre o faturamento, configuraria atentado à própria dignidade da Justiça, corroborando a prática de atos que procuram obstar a execução judicial¹⁰⁸.

E assim, sua admissibilidade ganhou força no âmbito das execuções civis, mas também no campo das execuções de natureza trabalhista¹⁰⁹ (à qual as normas de processo civil são subsidiariamente aplicadas) e fiscal, sendo encaixada nesta última, “com maior propriedade na hipótese prevista no §1º do artigo 11, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais)¹¹⁰, dispositivo que autoriza, em situações excepcionais, que ela (penhora) recaia sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou empreendimentos em construção”¹¹¹.

Explicamos. Se era permitido pelo CPC e pela Lei de Execuções Fiscais o usufruto sobre a própria empresa e a penhora de seu estabelecimento comercial, alcançando-a como um todo em busca da satisfação do crédito executado, não havia porque não admitir a possibilidade de que apenas parte de seus rendimentos fossem atingidos, o que levou o STJ a sedimentar o entendimento de que a penhora sobre faturamento de empresa devedora é perfeitamente admitida, desde que, obviamente, observadas as cautelas necessárias¹¹².

E então, mediante o advento da Lei nº 11.382/2006, a hipótese de penhorar o faturamento da empresa devedora foi finalmente positivada no ordenamento, pela introdução

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 783.227/SP. 2ª Turma. Rel. Min. Humberto Martins. Brasília, DF, 24 de abril de 2007. DJe. 27/11/2008.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Orientação Jurisprudencial nº 93 da Seção de dissídios individuais II. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE PENHORA SOBRE PARTE DA RENDA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL (inserida em 27.05.2002). É admissível a penhora sobre a renda mensal ou faturamento da empresa, limitada a um determinado percentual, desde que não comprometa o desenvolvimento regular de suas atividades.

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 6.830/80. Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: (...) § 1º. Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo nº 804.423/RJ.1ª Turma. Rel. Min. Denise Arruda. Brasília, DF, 21 de agosto de 2007. DJe. 20/09/2007. p. 230.

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 604.055/SP. 2ª Turma. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2005. DJe. 06/03/2006. p. 304; especial nº 286.326/RJ. 4ª Turma. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2001. DJe. 02/04/2001. p. 302.

do inciso VII, no artigo 655, que a colocou em sétimo lugar na ordem de preferência de penhora sobre os bens do devedor; e do §3º do artigo 655-A¹¹³, do CPC, que previu especificamente a forma de sua aplicação quando deferida.

4.2. Requisitos de aplicabilidade

Como visto anteriormente, a penhora sobre o faturamento recai sobre a receita bruta da devedora, que sofrerá parcial constrição a fim de que a dívida executada seja satisfeita. Demorou a ser positivada e ter sua aplicabilidade pacificada em nosso ordenamento jurídico devido à complexidade de elementos que devem ser observados para que não ocasione ao executado um prejuízo maior do que é permitido legalmente em virtude de sua dívida.

Por tal razão, ao considerar as hipóteses de sua aplicabilidade e possibilidade de deferimento, a jurisprudência revestiu a penhora sobre faturamento de empresa de caráter excepcional e exigiu a observância de alguns requisitos para que possa ser efetuada.

Na verdade, com o advento da Lei nº 11.382/2006 e as modificações por ela introduzidas no CPC, sendo agora prevista expressamente a possibilidade de penhora sobre faturamento de empresa, o caráter excepcional do instituto na satisfação das execuções civil foi parcialmente relativizado (o que não se deu para as execuções fiscais, já que a lei específica continua a não prevê-lo).

Porém, isso não significa dizer que sua aplicabilidade passou a ser aceita de forma irrestrita, já que os requisitos antes estabelecidos continuam a ser exigidos, por serem considerados essenciais para que a empresa preserve sua integridade, de modo que todo o cuidado e cautela são válidos.

Tais requisitos são assim relacionados pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE RENDA DE EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS. – A penhora sobre renda de empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam estes de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) haja indicação de

¹¹³ BRASIL. Código de processo civil. Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. (...) §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 exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

administrador e esquema de pagamento; iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. – Agravo não provido¹¹⁴.

E são inúmeros os julgados que reforçam a clareza e firmeza do posicionamento acima exposto¹¹⁵, dispondo sobre a necessidade de que sejam atendidos os requisitos de inexistência de bens suficientes ou bens de pouca liquidez; necessidade de nomeação de depositário/administrador a formular plano de pagamento, nos termos do artigo 655-A, §3º, CPC; bem como inexistência de prejuízo ao funcionamento da atividade empresarial.

Assim, para que a aplicabilidade da penhora sobre faturamento de empresa possa ser entendida em sua amplitude, importante que analisemos cada uma dessas condições estabelecidas pela jurisprudência.

Antes de passarmos aos requisitos, cabe apenas ressaltar que como nas demais penhoras previstas, a constrição sobre o faturamento de empresa pode ocorrer tanto em sede de execução definitiva, quanto em sede de execução provisória, sendo que nesta última os valores constritos ficarão depositados judicialmente, e a entrega *pro soluto* mencionada na parte final do §3º, do artigo 655-A, CPC, somente ocorrerá se não houver nenhum efeito suspensivo operando na execução, seja pela eventual interposição de recurso ou de embargos¹¹⁶.

4.2.1. Bens inexistentes, de difícil execução ou insuficientes para saldar o débito

A penhora sobre faturamento de empresa devedora, dentre outros requisitos, tem sua admissibilidade condicionada à comprovação da “inexistência de outros bens e à possibilidade de se frustrar o procedimento executório, sendo certo que se trata de medida extrema, não devendo ser deferida quanto da existência de outros bens a serem constritos¹¹⁷”.

Em voto proferido em julgamento sobre o tema, inclusive, a Ministra Nancy Andrighi destacou a necessidade de “antes do deferimento da medida, que a empresa (...) seja intimada

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo regimental no agravo nº 1.421.489/RJ. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 17 de maio de 2012. DJe. 24/05/2012.

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 433.526/SC. 2ª Turma. Rel. Min. Assusete Magalhães. Brasília, DF, 02 de setembro de 2014. DJe. 11/09/2014; Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 158.436/SP. 4ª Turma. Rel. Min. Marco Buzzi. Brasília, DF, 27 de março de 2014. DJe. 04/04/2014; Agravo regimental no agravo nº 721.719. 3ª Turma. Rel. Min. Sidnei Benetti. Brasília, DF, 23 de setembro de 2008. DJe: 13/10/2008.

¹¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 312.

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 433.526/SC. 2ª Turma. Rel. Min. Assusete Magalhães. Brasília, DF, 02 de setembro de 2014. DJe. 11/09/2014

para nomeação de outros bens à penhora”¹¹⁸, a fim de se ter a certeza de que realmente não existem outros bens aptos a responder pela execução e que assim, o prosseguimento está ocorrendo pelo meio menos oneroso ao devedor, em atenção ao disposto no artigo 620, CPC, ao mesmo tempo em que estará sendo atendido o princípio declinado no artigo 612, CPC, segundo o qual a execução deve ser promovida com prevalência dos interesses do credor.

Portanto, a penhora sobre o faturamento de empresa devedora poderá ser deferida, por exemplo, quando os bens até então localizados sejam de difícil alienação, por estarem em comarca distante, ou por caracterizarem ações e/ou quotas societárias que demonstram extrema dificuldade em serem expropriadas, ou ainda, porque os bens já estejam garantindo outras dívidas e não sejam aptos para responder por todas as obrigações do devedor, evidenciando a dificuldade que a execução em tela seja satisfeita de outra forma que não pela constrição de seu faturamento.

4.2.2. Atendimento ao procedimento previsto no artigo 655-A, §3º, CPC

Após o advento da Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 655-A, §3º, no CPC brasileiro, ficou acertado que, ao ser deferida pelo juízo a penhora sobre o faturamento de empresa, “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”.

Porém, até que tal procedimento fosse expressamente enunciado pelo código, muitas dúvidas surgiram sobre a forma de sua aplicabilidade, inclusive, devido às confusões por vezes realizadas com o “usufruto de empresa” (que como dito anteriormente, é instituto diverso), o que deu origem a uma insegurança jurídica fruto da ausência de metodologia uniforme que não podia ser tolerada.

Assim, por mais que também não se confundisse com a penhora de estabelecimento comercial, na qual a constrição recai sobre “o complexo de bens reunidos pelo empresário para o desenvolvimento de sua atividade econômica”¹¹⁹, ao passo que na penhora sobre faturamento são atingidos apenas parte da renda bruta da empresa, por questões de proximidade, ordem prática e efetividade da prestação jurisdicional, a jurisprudência passou a aplicar na penhora de faturamento de empresa o procedimento então previsto nos artigos

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo regimental no agravo nº 1.421.489/RJ. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 17 de maio de 2012. DJe: 24/05/2012.

¹¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 59.

677¹²⁰ e 678¹²¹, CPC para o penhora de estabelecimento comercial, tendo em vista que em ambos os institutos a empresa seria “invadida” para que o direito do credor pudesse ser satisfeito, ainda que de formas diversas.

Nesse sentido era o posicionamento pacífico do STJ:

A penhora sobre faturamento deve observar as formalidades dos artigos 677 e 678, § único, CPC, de sorte a assegurar que a medida não acarrete solução de continuidade nos serviços desenvolvidos pela empresa executada.¹²²

Em voto proferido no julgamento pelo STJ do Habeas Corpus nº 49.469/SP, o Ministro João Otávio de Noronha, inclusive, elucidou: “A elaboração de um plano de administração constitui verdadeiro pressuposto legal da penhora sobre faturamento, de modo que somente depois de aprovado dito plano pelo juiz é que tem lugar a implementação da medida constritiva¹²³”.

A jurisprudência, portanto, exigia a aplicação do artigo 677, CPC, por entender que antes de apresentado o plano era impossível vislumbrar um valor que pudesse ser constrito pela penhora sem que a empresa tivesse suas atividades colocadas em risco.

Ou seja, o advento do §3º, ao artigo 655-A, CPC, apenas confirmou a aplicação dessa ideia para a hipótese específica de penhora sobre o faturamento, evitando novos questionamentos sobre o tema. De modo que hoje não resta mais qualquer dúvida de que sua aplicabilidade é condicionada à nomeação de um depositário, o qual terá a incumbência de apresentar um plano para pagamento dos valores e repasses dos depósitos, sendo que o recolhimento será feito no percentual e até a data fixada pelo magistrado, com prestação de contas mensal sobre a penhora.

Importante ressaltar aqui, que a utilização pelo legislador da palavra “depositário” para que se referir àquele que deverá formular o plano de pagamento foi e ainda é objeto de severas críticas no âmbito doutrinário e jurisprudencial, sob o argumento de que o objetivo de

¹²⁰ BRASIL. Código de processo civil. 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.

¹²¹ Op. cit. 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 arts. 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.

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em habeas corpus nº 20.075/SP. 1ª Turma. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília, DF, 17 de outubro de 2006. DJ. 13/11/2006. p. 225.

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 49.469/SP. Decisão monocrática. Rel. Min. João Otávio Noronha. Brasília, DF, 07 de novembro de 2005. DJ. 11/11/2005

um depósito é a guarda e conservação dos bens penhorados, evitando extravio ou deterioração, mas aqui a função na verdade é de uma gestão por administrador, e não de guarda por depositário.

Durante julgamento pelo STJ do Habeas Corpus nº 102.173-SP, o Ministro Teori Albino Zavascki explicitou claramente sua crítica:

HABEAS CORPUS Nº 102.173-SP (2008.0057751-8).

VOTO.

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI: Sra. Ministra Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro Relator para divergir. Neste caso, apesar de haver “depositário judicial”, a penhora é sobre faturamento, o que significa dizer que não há propriamente depósito. É uma penhora atípica. É diferente. É comum se fazer confusão entre penhora de depósito em dinheiro, em conta corrente, e penhora de faturamento. Penhora de faturamento é penhora sobre ingressos futuros. Assim sendo, o encargo de reter futuros ingressos de recursos não é o mesmo que encargo de fiel depositário, pois no momento em que há a designação não existe depósito algum. Concedo a ordem de habeas corpus. É o voto¹²⁴.

Vê-se, portanto, que sob essa ótica, o termo “depositário” foi utilizado de forma infeliz, já que não há o recebimento de nada em depósito, mas sim a função de administrar a forma de constrição sobre o faturamento da empresa.

No entanto, há também quem acredite que a expressão não foi equivocada e que realmente a função a que o dispositivo quis se referir foi a de depositário. É o caso de Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa:

Atualmente, o gerenciamento e a efetivação da penhora do faturamento de empresa são regulados pelo art. 655-A, §3º. Ali está prevista a nomeação de um depositário (e não administrador – a administração da empresa permanece com ela), responsável pela operacionalização da constrição, prestação de contas mensal e a segregação das quantias constritas.¹²⁵

Posicionamento acompanhado no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ENTENDEU NECESSÁRIA A MEDIDA E A FIXOU EM PERCENTUAL MODERADO, PARA QUE NÃO COMPROMETA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONSTRIÇÃO EFETUADA MEDIANTE A NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO (ART. 655-A, § 3º, DO CPC). LEGITIMIDADE. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. A orientação das Turmas que integram a

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 102.173/SP. 1ª Turma. Rel. Min. Francisco Galvão. Brasília, DF, 17 de junho de 2008. DJe. 06/10/2008.

¹²⁵ NEGRÃO, Theotonio. GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 791.

Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que "a figura do administrador da penhora sobre o faturamento da empresa pode ser feita por depositário – por força do art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil -, que assumirá a função de responsável pela operacionalização da construção, com a prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas, sendo dispensável, prima facie, a figura do administrador judicial para gerenciar a intervenção na empresa prevista" (AgRg no AREsp 302.529/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 28.6.2013). 4. Agravo regimental não provido¹²⁶.

A nós, contudo, parece mais acertado acompanhar o entendimento de Teori Albino Zavascki, no sentido de que o objetivo da nomeação é que a pessoa designada atue na função de um administrador, haja vista que a função do encargo claramente não é apenas guardar os valores a serem utilizados em favor do executado, mas sim elaborar um plano para que a construção ocorra da melhor forma possível aos interesses envolvidos, possibilitando que o credor seja satisfeito, mas também que o devedor não sofra prejuízos maiores do que os necessários e não tenha o prosseguimento de suas atividades comprometido.

4.2.3. Preservação das atividades da empresa

É pressuposto da penhora sobre faturamento da empresa devedora de processo executivo que seu deferimento não coloque em risco o bom funcionamento de suas atividades.

E isto porque, muito além de integrar a relação particular que deu origem a um débito não satisfeito, como visto em capítulo anterior¹²⁷, a empresa desempenha na sociedade um papel fundamental ao seu desenvolvimento, gerando empregos, lucros, pagando tributos, movimentando a economia, agindo assim em prol do bem comum, e conseqüentemente, atingindo sua função social prevista constitucionalmente. Ou seja, há um interesse comunitário em sua preservação, a qual deve ser protegida ao máximo dentro das devidas circunstâncias, razão pela qual a jurisprudência sempre tratou com muita cautela a aplicabilidade de constrições que atinjam a empresa de forma tão direta e severa, exigindo que seja demonstrado cabalmente que a penhora sobre faturamento não afetará a sobrevivência das atividades.

Inclusive, em recentíssimo voto proferido no Agravo regimental no recurso especial nº 1.452.367/RS, da 2ª Turma do STJ, a Ministra Assusete Magalhães deixou claro a consonância da “jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a penhora

¹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 480.752/SP. 2ª Turma. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 08 de abril de 2004. DJe. 23/04/2014.

¹²⁷ Item 3.2, do Capítulo 3.

sobre o faturamento mensal da sociedade empresária, apesar de excepcional, é medida plenamente cabível, desde que não inviabilize o exercício da atividade empresarial”¹²⁸.

Assim, não é tolerado que a penhora sobre faturamento comprometa a saúde financeira da empresa, que deve atingida da forma menos penosa possível.

E é por isso que, mesmo diante da regra de que todo o patrimônio do executado fica à disposição do exequente, ressalvadas as devidas hipóteses de impenhorabilidade (a chamada responsabilidade patrimonial), bem como de exaustivas análises sobre o tema, a jurisprudência, a doutrina e o próprio legislador não se atreveram a fixar um percentual fixo e geral a ser observado, o que atentaria diretamente contra esse ideal de preservação, haja vista que cada empresa possui um conjunto de operações financeiras e administração individualizada e assim merece ser analisada.

O faturamento a ser atingido, portanto, deverá ser fixado caso a caso, recaindo “em percentual que não sobrecarregue demasiadamente o fluxo de recursos da empresa (...) tendo em vista que é do próprio interesse do credor a continuidade das atividades da empresa”¹²⁹.

Dessa forma, somente poderá ser fixado após uma cuidadosa e prudente verificação da realidade das atividades empresárias, baseada no estudo de seus documentos contábeis e consequente realização de um plano de administração, o que assegurará que a estipulação ocorra pautada na proporcionalidade e razoabilidade, não arriscando a higidez da empresa. E justamente em função dessa forte preocupação com a preservação é que o percentual, juntamente ao plano de administração, deverá ser submetido à aprovação judicial.

Ainda, caso venha a ocorrer de ser deferida uma segunda ou mais penhoras sobre o percentual do faturamento da empresa, sejam estas para satisfazer execuções de uma mesma natureza, ou de sorte diversa, o mais adequado é que seja nomeado o mesmo depositário para que viabilize a forma dessa nova construção, haja vista que por ter realizado o primeiro plano e tem ciência sobre as possibilidades da empresa, evitará que a totalidade do rendimento bruto seja penhorado, excedendo a capacidade máxima da empresa, ao passo que garantirá que o percentual constrito seja o mais alto e vantajoso possível, até mesmo para preservar a ordem de preferência estabelecida legalmente.

Se assim não ocorrer, não haverá como se assegurar que a construção não irá colocar em risco a atividade empresária, assim como todos que dela são beneficiados, gerando

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial nº 1.452.367/RS. 2ª Turma. Rel.Min. Assusete Magalhães. Brasília, DF, 04 de setembro de 2014. DJe. 11/09/2014

¹²⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Agravo de instrumento nº 2009.04.00.006981-7/RS. Rel. Des. Wilson Darós. Porto Alegre, RS, 04 de março de 2009. D.E.09/03/2009.

prejuízos muito maiores à sociedade do que aquele gerado pela inadimplência da dívida executada judicialmente, o que deve ser evitado.

4.3. Preservação do capital de giro

Como dito anteriormente, uma das maiores preocupações no acolhimento do pedido de penhora sobre percentual do faturamento de empresa devedora é assegurar que tal constrição não afete de forma extremamente prejudicial sua integridade e bom funcionamento, colocando em risco sua função social, o que motivou a fixação pela jurisprudência de requisitos a serem observados, sob pena do instituto não ter vez no processo executório.

Caso as devidas cautelas não sejam atendidas, corre-se o risco de que partes essenciais das atividades sejam atingidas nefastamente, o que não pode ser tolerado, já que poderá comprometer diretamente sua solvabilidade e permanência de operação no mercado.

Por tal razão, é tão importante ressaltar a necessidade de que o capital de giro da empresa devedora mereça especial atenção quando realizada a penhora sobre o faturamento, o que é defendido por Humberto Theodoro Júnior da seguinte forma:

A contrario sensu deve-se admitir, também que as partes integrantes essenciais de uma coisa (como o motor de um veículo) não podem ser penhoradas separadamente do todo. É segundo o mesmo princípio que se restringe a possibilidade da penhora diretamente sobre o capital de giro da empresa. Embora o dinheiro ocupe o primeiro lugar na escala de preferências para penhora, não se tolera sua constrição quando esteja ele representando o *capital de giro* da empresa devedora e disponha essa de outros bens capazes de assegurar o juízo, adequadamente,

A explicação está em que a empresa não é uma figura estática de um simples patrimônio. É um organismo vivo, cuja preservação interessa a toda a sociedade e não apenas a seus associados, pela reconhecida função social que desempenha na circulação da riqueza e na produção de serviços úteis e necessários à vida comunitária.

Como todo ser vivo, a empresa constitui-se de um complexo organismo que precisa ser convenientemente alimentado. (...) Fenômeno igual passa-se com a empresa, que só consegue sobreviver se for convenientemente nutrida do indispensável capital de giro. É com ele que se forma seus estoques de matéria primas e o numerário de custeio da mão de obra. Sem ele não funciona o organismo da empresa e sua degeneração é imediata e inevitável. Privar, então, uma empresa de seu capital de giro equivale suprimi-lhe o elemento que lhe assegura a vida. É o mesmo que condená-la à inanição e, conseqüentemente, à morte.¹³⁰

Como se vê, o capital de giro é tratado como parte fundamental à continuidade da

¹³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 275.

atividade empresária, e corre risco de ser altamente prejudicado caso seja equiparado a um simples valor monetário existente à disposição da execução, para fins de constrição, motivo pelo qual merece especial atenção no momento da efetivação da penhora sobre faturamento.

E se o capital de giro não é meramente um dinheiro disponível, que se diga da renda bruta a ser parcialmente atingida na constrição, ideia que é fortemente repudiada pelo STJ, que deixa claro o posicionamento de que “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”¹³¹.

É por isso que tanto o capital de giro quanto o faturamento não devem receber tratamento simplório e apenas poderão ser atingidos se contemplados no plano de administração previsto no §3º, do artigo 655-A, CPC e mediante percentual pautado pela razoabilidade, o que destaca a relevância da introdução de tal dispositivo pela Lei nº 11.382/2006 e o quão importante é para o Estado que a empresa tenha a sua função social preservada.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.135.715/RJ. 1ª Turma. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 27 de outubro de 2009. DJe. 02/02/2010.

5. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Tramita hoje no Congresso Nacional o projeto de um novo Código de Processo Civil (Projeto nº 166/2010 no Senado e nº 8.046/2010 na Câmara dos Deputados) elaborado com o objetivo de modernizar o processo civil brasileiro, suprimindo falhas hoje existentes e o adequando à atualidade e realidade em que aplicado.

Conforme as razões constantes no próprio anteprojeto elaborado pelo Senado Federal, o principal foco do novo código é “atender aos anseios do cidadão no sentido de garantir um novo Código de Processo Civil que privilegie a simplicidade da linguagem e da ação, a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e à modernização de procedimentos, garantindo o respeito ao devido processo legal¹³²”, aspectos demasiadamente prejudicados em virtude do sistema hoje em vigor.

Na busca por essa almejada celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, o projeto prevê substanciais mudanças em determinados pontos do processo, por exemplo, dispondo expressamente sobre as diferenças na tutela antecipada de urgência e de evidência, assim como requisitos necessários à concessão de cada uma, a fim de garantir que o direito tutelado não seja prejudicado por eventual demora em sua concessão.

Nessa mesma intenção, o projeto também valoriza a conciliação entre as partes e dá grande importância ao contraditório, aspectos hoje muito valorizados no ordenamento para que se obtenha a eficácia da tutela e que ganham destaque logo no início dos dispositivos, dentre as normas fundamentais ao processo civil.

Outro ponto de relevante a ser destacado é a previsão de normas específicas relacionadas ao processo eletrônico, o qual tem sido implantado no ordenamento e que merece especial regulamentação dentro do processo civil.

Há de se destacar, no entanto, que em que pese a relevância das inovações disciplinadas pelo projeto, algumas aqui mencionadas a título exemplificativo, no campo das execuções não foram grandes as modificações propostas, haja vista que o sistema da execução forçada singular recentemente sofreu profundas alterações trazidas pela Lei nº 11.232/05, que aboliu a autonomia da execução de sentença, e pela Lei nº 11.382/06, a qual reduziu o Livro II do CPC à regulamentação da ação executiva com aplicabilidade praticamente restrita aos títulos executivos extrajudiciais, como visto em capítulos anteriores.

Ou seja, a execução civil forçada e singular atualmente em vigor, ao contrário dos

¹³² BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do novo código de processo civil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acessado em 20/09/2014.

demais institutos e de alguns procedimentos, não teve modificações significativas proposta porque não mais se encontra obsoleta e em desacordo com a realidade vivida, já que foi reformada há pouco tempo justamente com esse objetivo e pode ser considerada em fase de implantação prática.

Nesse aspecto, portanto, o projeto essencialmente manteve a ideia do processo sincrético, com cumprimento de sentença como uma fase processual, e a execução de títulos extrajudiciais como um processo autônomo, trazendo apenas melhorias que visam a efetividade do processo e solucionar pequenas controvérsias ainda não suficientemente esclarecidas pela doutrina e jurisprudência¹³³, ou não suficientemente positivadas até o momento, como ocorre no caso da penhora sobre faturamento de empresa, cuja aplicabilidade na satisfação da execução civil é justamente o que aqui se estuda.

Como visto anteriormente, a penhora sobre o faturamento de empresa é um instituto de natureza jurisprudencial que foi ganhando força ao longo do tempo no campo das execuções civis, como também das execuções fiscais e trabalhistas, até que mediante as modificações trazidas pela Lei nº 11.382/06 expressamente passou a constar em sétimo lugar no rol da ordem de preferência de penhora constante no artigo 655, CPC, e a ter seu procedimento previsto no artigo 655-A, §3º, CPC, ainda que não de forma muito clara, gerando controvérsias que chegaram aos Tribunais.

No projeto, no entanto, parece que tais dúvidas são suficientemente esclarecidas e que o entendimento jurisprudencial há muito pacificado sobre os requisitos necessários ao seu deferimento foram agora positivados.

Deixando clara a excepcionalidade da medida e as condições que os Tribunais estabeleceram como essenciais à possibilidade de penhora sobre o faturamento de empresa a fim de que o direito do exequente possa ser satisfeito, o projeto passou a possibilidade de penhora sobre o faturamento de empresa para o décimo lugar na ordem de preferência¹³⁴, e dispôs em seu artigo 882, que “se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, estes forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa”¹³⁵.

¹³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014. p. 5.

¹³⁴ BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de Lei nº 8.046, de 2010**. Art. 851. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: (...) X – percentual do faturamento de empresa devedora (...). Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/3/art20140326-01.pdf>>. Acessado em 20/09/2014.

¹³⁵ BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de Lei nº 8.046, de 2010**. Art. 882. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, estes forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa. §1º. O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o

O §1º do dispositivo destaca que o “juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade jurisdicional”; enquanto o §2º diz que “o juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida”.

Isto é, o projeto confirmou de modo nítido que a ausência de outros bens suficientes para liquidar o débito, a necessidade de um plano de administração sobre a implantação da constrição e a preservação das atividades da empresa são requisitos fundamentais para que a medida possa ser empregada na satisfação da dívida executada, elucidando o que já havia sido estabelecido jurisprudencialmente.

Verifica-se pelo disposto, outrossim, que no projeto não se fala mais em “depositário”, termo que havia gerado algumas discussões sobre sua real função na viabilização da penhora de faturamento de empresa, haja vista que alguns entendiam que na verdade nada era recebido em depósito, pois sua função era administrar a forma de constrição sobre o faturamento, ao passo que para outros “depositário” era o termo correto porque a administração da empresa deveria ser mantida com o devedor.

Agora, no entanto, se fala no projeto em “administrador-depositário”, o que dá a ideia de que realmente o objetivo é de que atue na função de administrador da empresa, à medida que “será investido em todos os poderes que concernem à administração do bem e à fruição de seus frutos e utilidades, perdendo o executado o direito de gozo do bem, até que o exequente seja pago do principal, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios¹³⁶”, conceito aplicável à penhora de faturamento por força do disposto no §3º, do artigo 882, do projeto, segundo o qual “na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel”.

exercício da atividade empresarial. §2º. O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida. §3º. Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/3/art20140326-01.pdf>>. Acessado em 20/09/2014.

¹³⁶ BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de Lei nº 8.046, de 2010**. Art. 884. Ordenada a penhora de frutos e rendimentos, o juiz nomeará administrador-depositário, que será investido de todos os poderes que concernem à administração do bem e à fruição de seus frutos e utilidades, perdendo o executado o direito de gozo do bem, até que o exequente seja pago do principal, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/3/art20140326-01.pdf>>. Acessado em 20/09/2014

Dentre os esclarecimentos que busca realizar, o projeto ainda distingue a penhora sobre faturamento de empresa, da penhora de estabelecimento e da penhora de frutos e rendimentos e da penhora sobre aplicações financeiras, disciplinando sobre os institutos em subseções diversas, novamente com o objetivo de esclarecer anteriores confusões sobre a natureza de cada um deles.

Portanto, pelo que se vê, o projeto aparenta cumprir o objetivo de positivizar a penhora sobre faturamento de empresa, seu procedimento e regulamentação de forma clara, expressamente dispondo sobre os requisitos que a jurisprudência já havia estabelecido para que possa ser utilizado na busca da satisfação da execução forçada. Caso seja aprovado, nesse aspecto o novo Código de Processo Civil suprirá, pelo menos de início (o que apenas poderá ser definitivamente afirmado ao longo de sua aplicação prática), as principais questões hoje relacionadas à penhora de faturamento de empresa e que até então não estavam suficientemente esclarecidas no ordenamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pôde verificar, o Código de Processo Civil brasileiro sofreu recentes reformas relacionadas à tutela executiva, de modo que hoje a busca pela satisfação forçada do direito representado em títulos executivos extrajudiciais é realizada mediante um processo autônomo (assim como ocorre execuções de obrigações alimentares e de dívidas da Fazenda Pública, que não foram atingidas pelas inovações da Lei nº 11.232/05), ao passo que o direito reconhecido em títulos de origem judicial são executados em uma simples fase processual, não mais necessitando de um processo distinto para tanto.

Tais mudanças, a nosso ver, evidenciam uma grande evolução no ordenamento, já que demonstram a preocupação hoje existente com relação à efetividade da prestação jurisdicional, que deve ao máximo ser otimizada, evitando prejuízos aos jurisdicionados, que tendo um direito já reconhecido, merecem satisfazê-lo da forma mais breve e eficaz.

Foi voltada a esse objetivo, inclusive, que a Lei nº 11.382/2006, dentre outras modificações, incluiu de forma expressa e em sétimo lugar na ordem de preferência de penhora constante no artigo 655, do CPC, a possibilidade de que a constrição a ser efetuada no patrimônio de empresa devedora recaia sobre percentual de seu faturamento, prevendo ainda no § 3º, do artigo 655-A, CPC, um procedimento próprio para sua realização, o que fortaleceu de forma significativa o instituto.

E isto porque, como vimos, ainda que tal hipótese já fosse admitida pela jurisprudência em caráter excepcional e desde que respeitados os requisitos de inexistência de bens ou bens de difícil execução, necessidade de nomeação de um depositário e de um plano de administração submetido à aprovação judicial, e principalmente, que a constrição não atingisse parâmetro muito elevado que colocasse em risco a continuidade das atividades da empresa (que muito além de ser devedora de um título executivo judicial ou extrajudicial desempenha uma função importante na sociedade), devido à ausência de regulamentação legal sobre o assunto, uma série de dúvidas surgia no momento de sua aplicabilidade, principalmente devido a confusões acerca de sua natureza.

Atualmente, no entanto, ainda que certa excepcionalidade permaneça e que os requisitos consolidados pelos Tribunais continuem a ser exigidos, justamente devido à significativa onerosidade ao devedor e às graves consequências que pode acarretar caso não seja utilizada com parcimônia, a penhora sobre percentual de faturamento de empresa ganhou um espaço muito grande na satisfação da execução civil, à medida que se mostra como uma alternativa para preservar os interesses do credor nos casos em que não existam outros bens aptos para responder pelo débito.

Não é outro o motivo pelo qual, inclusive, no projeto do novo código de processo civil ainda em trâmite perante o Congresso Nacional, mesmo que tenha sido colocada em posição inferior na ordem de preferência dos bens a serem individualizados e constritos na execução, a penhora sobre percentual de faturamento de empresa foi disciplinada de maneira mais clara do que a vigente atualmente, havendo inclusão expressa na lei dos requisitos fixados jurisprudencialmente.

Dessa sorte, não restam dúvidas que a penhora sobre faturamento de empresa hoje se encontra consolidada e fortificada no ordenamento, sendo cada vez mais conhecida e buscada pelos credores, por se mostrar como uma alternativa extremamente eficaz à satisfação daquelas execuções de títulos extrajudiciais e judiciais que muitas vezes eram consideradas perdidas devido à ausência de bens de outra natureza que pudessem satisfazê-la, o que não pode ser tolerado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e prática dos títulos de crédito**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

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

_____. **Manual do processo de execução**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do novo código de processo civil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acessado em 20/09/2014.

BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de Lei nº 8.046, de 2010**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/3/art20140326-01.pdf>>. Acessado em 20/09/2014.

BULGARELLI, Waldírio. **A teoria jurídica da empresa: análise jurídica da empresarialidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar. **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 123.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2.

DINAMARCO, Cândido. **Execução civil**. 6. ed. São Paulo, Malheiros, 1998.

_____. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 4.

GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 3.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2003.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. Campinas: Millenium, 2000. v. 5.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 1.

SARAIVA. **Vade Mecum**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 28. ed. São Paulo: Leud, 2014.

NEGRÃO, Theotônio. GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Correia de. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Título executivo e liquidação**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
Constituição, código civil,