

Penhora de Renda ou Faturamento da Empresa

Uma Reflexão que se Impõe

J. E. Carreira Alvim

*Desembargador do Tribunal Federal/RJ;
Professor de Direito Processual Civil da
Faculdade Nacional de Direito da UFRJ;
coordenador do Curso de Mestrado em Direito
da Universidade Iguazu (UNIG).*

1. INTRODUÇÃO

A execução ou o cumprimento da sentença representa a última fase na dolorosa caminhada pelo processo de conhecimento, se não houver recurso, porque, havendo-o, prossegue a *via sacra*, que transforma o credor num mártir e a justiça no seu algoz.

As reformas recentemente introduzidas no Código de Processo Civil, aliás, na Consolidação das Leis Processuais Cíveis – porque é nisso que ele vem sendo transformado – buscam suavizar os rigores da antiga execução e prestigiar o direito reconhecido ao credor, mas, nesse afã, não se podem desconhecer limites impostos pela Constituição, pertinentes aos direitos do devedor.

Em sede doutrinária, tenho sido severo nas críticas que faço à forma como os devedores utilizam a justiça para descumprir suas obrigações, e obter desta mesma justiça um passaporte para trafejar pela inadimplência; especialmente o poder público, sem dúvida um dos maiores inadimplentes deste País.

2. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA E EXECUÇÃO DA SENTENÇA

Com a reforma introduzida pela Lei nº 11.232/05, a sentença deixou de ser o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidin-

do ou não o mérito da causa (revogado § 1º do art. 162), para se transformar no ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269. Na verdade, a sentença nem sempre era o que a antiga definição dizia ser, pois o processo podia ser também extinto por ato das partes (art. 269, III e V), sendo a sentença, nesses casos, de natureza simplesmente homologatória.

Nos termos do novo art. 475-I, a sentença não é mais exequível através de um processo de execução, mas simplesmente cumprida numa fase subsequente denominada de “cumprimento”. Dispõe este artigo que “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.” Em que pese a intenção, relativamente ao conteúdo, que é das mais louváveis para quem quer justiça rápida, a redação imposta ao dispositivo não poderia ser pior. Primeiro, porque, ao eliminar o processo de execução, sincretizado no processo de conhecimento, como simples fase deste, não era necessário referir-se mais à “execução” em relação à obrigação por quantia certa, que é, tanto quanto as demais obrigações (fazer, não fazer e entregar coisa) objeto de cumprimento. Em outras palavras, o que restou dito no art. 475 é que o *cumprimento* de obrigação, por quantia certa, far-se-á, *por execução*, nos termos dos demais artigos deste Capítulo. Teria o preceito sido mais coerente com a nova sistemática inaugurada pela reforma, se se limitasse a dizer que o *cumprimento* de obrigação por quantia certa far-se-á nos termos dos arts. 475-J a 475-R. Códigos não são instrumentos destinados apenas aos operadores do direito (advogados, juízes, Ministério Público), mas a todos os jurisdicionados, que devem entender a sua linguagem; e, na linguagem vulgar, *cumprir é executar* e *executar é cumprir*. Em segundo lugar, o preceito alude a “esta Lei”, alusão totalmente desnecessária porque, no seu prólogo, a Lei nº 11.232/05 já diz que a alteração é à Lei nº 5.869/73, e aos demais artigos “deste Capítulo”, que também não poderia ser outro, porque é este que trata do cumprimento da sentença.

A alteração relativamente às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa se fazia necessária para corrigir uma incoerência injustificável do ordenamento processual, que permitia a *efetivação*

imediate de provimento antecipatório (art. 461 e 461-A), que é fundada na verossimilhança, e não permitia a imediata *execução* da sentença, fundada na certeza (art. 485 c/c art. 520).

3. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA E *GARANTIA DA EXECUÇÃO*

A execução de sentença para pagamento de quantia certa, quando não cumprida voluntariamente a obrigação, pressupõe a *expropriação* de bens do devedor, sua alienação para conversão em dinheiro e sua entrega ao credor num *quantum* necessário para a liquidação da dívida (arts. 646 e 647, I).

O direito brasileiro, na esteira do direito alemão, condiciona a defesa na execução à segurança do juízo, o que pode ser feito através da penhora (art. 737, I), ou mediante o depósito do valor correspondente ao crédito objeto da execução.

Com a reforma operada pela Lei nº 11.232/05, foram suprimidos os embargos do devedor, nos moldes antigos, e instituída em seu lugar a impugnação da sentença, se ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos I a VI do art. 475-L. No que contém de novo, instituiu a nova lei uma multa, no percentual de 10% (dez por cento), para o caso de não efetuar o devedor o pagamento do débito no prazo de quinze dias (art. 475-J). Não efetuado o pagamento, no prazo legal, determina o juiz, a requerimento do credor, a expedição do mandado de penhora e avaliação (art. 475-J) —, tenha ou não o exeqüente indicado bens a serem penhorados (art. 475-J, § 3º) —, e, uma vez cumprido esse mandado, intima-se o devedor na pessoa do seu advogado, podendo oferecer impugnação no prazo de quinze dias (art. 475-L).

Embora o art. 475-L passe a impressão de que a penhora “soamente poderá versar sobre” as hipóteses previstas nos seus incisos I a VI, pode, na verdade, compreender outras nele não referidas, como, por exemplo, a nulidade da penhora ou da avaliação, se vier a ser constringido bem absolutamente impenhorável, ou for o bem avaliado por preço vil.

4. EXECUÇÃO E PRÉ-EXECUTIVIDADE

A pré-executividade é um incidente processual, de origem pretoriana, cujos alicerces doutrinários remontam a Pontes de

Miranda, e cujo objetivo é possibilitar a discussão de questões ligadas à execução da sentença, sem a precedente segurança do juízo, representada pela penhora ou pelo depósito do valor correspondente. As questões suscitadas nesse incidente são de dupla natureza: a) questões *processuais*, de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, como a falta de condições da ação, de pressupostos processuais, a ilegitimidade de partes, etc; e b) questões *substanciais*, correspondentes a um direito do executado, oponível ao credor, como o pagamento, a novação, a compensação, a transação e a prescrição. No primeiro caso, tem-se uma objeção processual e, no segundo, uma exceção substancial.

O sistema anterior era mais propício ao florescimento da pré-executividade do que o atual; a uma, porque havia uma ação e um processo de execução, e, a outra, porque o devedor era citado para, no prazo de 24 horas pagar ou nomear bens à penhora (art. 652).

No sistema atual, o devedor é intimado da sentença, através do seu advogado, e, caso não a cumpra no prazo de quinze dias – que é o mesmo prazo para apelar, caso não concorde com a sentença – o juiz, a requerimento do credor, e com o acréscimo da multa de 10% (dez por cento), fará expedir mandado de penhora e avaliação (art. 475-J); e, uma vez lavrado o auto de penhora e de avaliação, será dele intimado o executado, também na pessoa do seu advogado, para oferecer, caso queira, impugnação no prazo de quinze dias (art. 475-J, § 1º). Portanto, ao ser intimado do auto de penhora e avaliação, já terá havido a constrição dos bens, restando ao executado a impugnação da execução.

A objeção de pré-executividade não tem, de regra, cabimento, porque não existe mais ação e processo de execução, não havendo lugar para arguir a falta de condições da ação ou de pressupostos processuais.

Para quem admite que, nos casos de sentença penal condenatória, arbitral e estrangeira, existe ação e processo, no qual o devedor é citado para liquidação ou execução, haverá, então, lugar para o incidente de pré-executividade (objeção e exceção).

5. ORDEM DE NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA

O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros —, salvo as restrições

estabelecidas em lei (art. 591) —, mas, mesmo com a constrição dos bens pela penhora, continuam estes a pertencer ao devedor, até o momento da sua efetiva expropriação, mediante alienação em praça ou leilão.

Alicerce de toda execução é o princípio da menor onerosidade, prescrevendo o art. 620 do CPC que, quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor (AgRg no Resp. 547.215-RS). No entanto, não se deve descuidar que a execução por quantia certa, em princípio, se faz no interesse do credor, pois é para a satisfação do seu direito que se procede à expropriação de bens do devedor (art. 647).

Essas duas situações jurídicas, aparentemente contraditórias, devem ser conciliadas de forma que afetação do patrimônio de um não vá além do necessário para a satisfação do direito do outro.

Na antiga sistemática, ao devedor era assegurado o direito de fazer a nomeação de bens (art. 655), quando citado para, no prazo de 24h, pagar ou *nomear bens à penhora*. Com o novo sistema, o devedor perdeu o direito (ou faculdade) de nomear bens à penhora, facultando o novo § 3º do art. 475-J que o exeqüente possa, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados. Se o credor não fizer uso dessa faculdade, ela se transfere ao juiz, cumprindo a este, a requerimento do credor, expedir mandado de penhora e avaliação (art. 475-J).

É a seguinte a ordem de nomeação de bens à penhora estabelecida pelo art. 655: I) dinheiro; pedras e metais preciosos; III) títulos da dívida pública da União ou dos Estados; IV) títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa; V) móveis, veículos; VI) semoventes; VII) imóveis; IX) navios e aeronaves e X) direitos e ações.

Em doutrina, não há uniformidade sobre diversos aspectos que envolvem esse dispositivo. De um lado, discute-se se essa enumeração é taxativa ou meramente exemplificativa; de outro, se o conceito de dinheiro compreende ou não o faturamento; e, ainda, se atende ao interesse do credor ou também ao interesse do devedor.

Quando se trata de execução em que estão em jogo interesses que se excluem — do credor, em ver satisfeito o seu crédito e do

devedor em satisfazê-lo com o menor sacrifício do seu patrimônio —, deve o juiz agir como *bonus pater família*. Isso significa que ao juiz cabe conduzir a execução, orientando-se pelo *princípio da proporcionalidade*, segundo o qual não deve determinar nenhuma medida executória que possa determinar de imediato constrangimento maior ao devedor do que benefício imediato ao credor, como a penhora de faturamento em lugar da penhora de outros bens existentes. Sob essa ótica, deve ser analisado o comando contido no art. 655 do CPC.

6. PENHORA DE FATURAMENTO NA DOCTRINA, COM REFLEXO NOS TRIBUNAIS

Embora em teoria, as diretrizes que orientam a execução sejam determinadas em bases bastante razoáveis, na prática, as medidas executórias, a cargo de juízos e tribunais, vêm provocando situações de risco para a saúde financeira das empresas, mormente as pequenas e médias empresas, freqüentemente atoladas em dívidas tributárias.

Como a doutrina mais ortodoxa sustenta que a ordem de bens a serem penhorados deve ser obrigatoriamente observada, e, na relação do art. 655, o “dinheiro” aparece logo em primeiro lugar, os juízos vêm determinando a penhora de renda ou faturamento das empresas, mesmo das que prestam serviços essenciais, sem nenhum proveito imediato para o credor, mas com sensíveis prejuízos para o devedor, afrontando o princípio da “proporcionalidade dos meios executórios”.

Na verdade, “a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão por que o STJ tem entendido que referida constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas na lei” (AgRg no AI 708.454-SP). Neste sentido, existe precedente também do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assentando que “a constrição da renda de uma empresa não pode ser equiparada à penhora de dinheiro, de que trata o art. 655, I, do CPC. Na primeira hipótese, existe ingerência na própria funcionalidade da empresa, aproximando-se da figura prevista no art. 677 do CPC. Já na última situação, pressupõe-se a existência de um capital

disponível, em conta-corrente, poupança ou investimento similar.”¹ Identificar a penhora de *faturamento* com a penhora de *dinheiro* é o mesmo que confundir “bife à milanesa com bife ali na mesa”.

Se a penhora de faturamento não se presta senão para “garantir” o juízo (art. 737), não podendo ser utilizado para fins de pagamento do débito, antes de finda a execução, a única utilidade imediata dessa constrição é a de retirar da empresa parte (ou até a totalidade) do seu capital de giro, obrigando-a a buscar, no mercado financeiro, a reposição a juros escorchantes, a repassá-los aos preços, perdendo competitividade no mercado. Aliás, não é nada ético que a receita ou faturamento da empresa seja depositado numa “conta judicial”, corrigida pelos índices da caderneta de poupança, utilizável pelo ente público mantenedor da Justiça (União ou Estado), por tempo indeterminado —, porque ninguém neste País, nem o próprio juiz, sabe quando a execução por quantia certa chega a seu termo — dispondo a empresa de bens de outra natureza (imóveis, veículos, máquinas e equipamentos) para *garantir* a execução (ou cumprimento) da sentença. Diversa é a hipótese em que o executado não disponha de outros bens, senão o seu próprio faturamento para a satisfação do débito, mas, mesmo nesse caso, deve a constrição do faturamento obedecer a um critério de razoabilidade, para não prejudicar o capital de giro da empresa, porque a penhora se destina, a essa altura, à simples garantia do juízo e não ao pagamento do débito.

7. PENHORA DE FATURAMENTO E ATIVIDADES ESSENCIAIS

Na execução por quantia certa, a penhora de faturamento de empresas que se dedicam a atividades essenciais (ensino, saúde, transporte coletivo etc.), vem pondo em risco a sua atividade econômica, embora elas atuem para suprir a inércia e a omissão do poder público nessas áreas.

Nas instituições de ensino privadas, por exemplo, a “penhora de faturamento” é ainda mais crítica — as públicas não correm o mesmo risco —, justo porque elas servem de anteparo à atividade

¹ A. I. 6.221/2003, Rel. Des. Wellington Jones Paiva, TJRJ, 12ª Câmara Cível, DOERJ, Seção I, Parte III, de 17/10/2003, p. 61

pública no desenvolvimento da educação, que o Estado, sozinho, não tem condições de suportar (art. 205, CF).

As instituições de ensino, na sua quase generalidade – e nesse ponto as públicas não são exceção – vêm lutando com enormes dificuldades para honrar seus compromissos internos, com funcionários e corpo docente, com salários atrasados há vários meses, e sem qualquer perspectiva de saírem dessa situação em curto prazo, em vista do elevado índice de inadimplência; que, aliás, a própria Justiça não permite punir com a proibição de acesso às aulas.

Quase todas as instituições de ensino enfrentam, também, problemas de natureza fiscal e tributária, respondendo a inúmeras execuções na justiça, o que as impede de obter recursos no mercado financeiro, para financiar as suas atividades, ante a impossibilidade de exibir certidões negativas de débito com o poder público.

As execuções fiscais contra as instituições de ensino são, quase sempre, processadas e julgadas com total desprezo ao disposto no art. 28 da Lei nº 6.830/80, que aconselha a reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da garantia da execução. O precitado art. 28 dispõe que o juiz, a requerimento das partes – que pode ser exequente ou executado – *poderá* ordenar a reunião desses processos, mas os juízos da execução, muitas vezes com o respaldo dos tribunais, interpretam (equivocadamente) essa providência como uma mera *faculdade*.

Para se ter uma idéia da extensão de várias execuções perante diversos juízos, se cada juízo, em cinco execuções, determina a penhora de 20% (vinte por cento) do faturamento da instituição em cada processo, não tem o mesmo alcance da penhora de 20% para todas as execuções unificadas num mesmo juízo, como autoriza o art. 28 da Lei nº 6.830/80.

As dificuldades enfrentadas pelas instituições de ensino, no mercado consumidor, não podem ser comparadas à de qualquer outra atividade econômica, porque a sua clientela são estudantes, que, com eventual encerramento de suas atividades, por insuficiência financeira, acabará gerando problemas sociais de dimensões incalculáveis.

8. PENHORA DE FATURAMENTO IMPORTA NA PENHORA DA EMPRESA OU ESTABELECIMENTO

A empresa ou estabelecimento, qualquer que seja a sua natureza, está sujeita à penhora, para garantia de suas obrigações, estando a hipótese prevista no art. 677 do CPC, o qual determina que, quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, o juiz nomeará um depositário, determinando-lhe que apresente em dez dias a forma de administração. Estabelece, por sua feita, o art. 678, que 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. Dispõe o parágrafo único do art. 678 que, 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.

Na prática, quando o juízo determina a penhora de percentual do faturamento da empresa, limita-se a mandar, simplesmente, que o recolhimento do percentual seja feito em conta judicial, sem se dar conta de que, sem o seu capital de giro, para manter as suas atividades, a empresa ou estabelecimento não tem a menor condição de prosseguir nas suas atividades.

Geralmente, ao determinar a penhora de renda ou faturamento, o juiz nomeia o diretor financeiro da empresa como depositário com a única incumbência de promover o depósito judicial da quantia penhorada em conta judicial, apresentando mensalmente a prestação de contas, indiferente à nomeação de um administrador para gerir as atividades empresariais (arts. 677, 678 e 719, CPC); administrador este considerado indispensável por remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Resp. 829.138-RJ; AgRg no AI 708.454-SP; Resp. 692.972-SP), secundada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (AI nº 6.221/2003).

A penhora de renda ou faturamento da empresa, sem a observância das formalidades processuais, configura um “confisco”, pois

retira o capital de giro da empresa para colocá-lo, até que se ultime a execução, numa conta judicial com correção monetária abaixo das leis de mercado, a serviço do ente que ministra a justiça.

Este o motivo pelo qual a penhora *on line* não satisfaz às exigências legais, nem constitucionais, pois penhora-se renda ou faturamento (capital de giro) da empresa no suposto de estar penhorando o simples “dinheiro”.

9. RECUSA DO ENCARGO DE DEPOSITÁRIO

A penhora de renda ou faturamento pode trazer dificuldades também para os juízes, quando os agentes da empresa (diretor financeiro, presidente, supervisor, administrador etc.) recusar o encargo de fazer a retenção e promover o recolhimento da quantia penhorada, mês a mês, na conta judicial, fazendo mensalmente a prestação de contas. Ninguém, nem mesmo o devedor, é obrigado a exercer o encargo de depositário, pelo que, havendo recusa, cumpre ao juiz nomear alguém que o aceite. Pode até o exequente, se tiver motivo lícito, impedir que o encargo de depositário seja entregue ao devedor, mas não lhe é permitido constrangê-lo à assunção.² Na penhora sobre o faturamento da empresa, a recusa do contribuinte em funcionar como depositário, não tendo assinado o auto de penhora, não justifica a imposição do juízo, restando defeituosa a constrição.³

Em sede jurisprudencial, foram tantas as decisões unânimes no mesmo sentido, que o STJ editou a súmula nº 319, estabelecendo que “O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado”. A recusa para atuar como depositário particular (ou privado) não precisa ser fundamentada, constituindo um mero *direito potestativo* do nomeado de “não aceitar”, mesmo por capricho, porque, antes de assinado o auto de penhora, não assume o nomeado nenhuma responsabilidade perante o juízo. A manifestação pura e simples da recusa obriga o juiz a nomear outro até que se firme em quem aceite o exercício do encargo.

² AgRg no AG 199.378-SP, Rel. Ministro Nilson Naves, STJ, 3ª Turma, unân., DJ, Seção 1 de 4/10/1999, p. 56.

³ HC 20.789-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, STJ, 1ª Turma, unân., DJ, Seção 1 de 17/5/2004, p. 107.

Essa é mais uma razão para que, na eventual penhora de renda ou faturamento da empresa, por falta de outros bens penhoráveis, seja nomeado, não um simples depositário, com a incumbência de fazer, mensalmente, os recolhimentos dos valores penhorados, mas um verdadeiro administrador da empresa, nos termos dos arts. 677, 678 e 719 do CPC.

10. PENHORA DE FATURAMENTO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

O Superior Tribunal de Justiça, constitucionalmente encarregado de manter a uniformidade da legislação infraconstitucional, no País, tem sido bastante razoável no julgamento de recursos especiais, envolvendo a penhora de faturamento, ainda que em percentuais aparentemente insignificantes (2% sobre o faturamento mensal).

Decidiu esse Tribunal, no REsp. 829.138,⁴ que a constrição sobre faturamento, além de não proporcionar, objetivamente, a especificação do produto da penhora, pode ensejar deletérias consequências no âmbito financeiro da empresa, conduzindo-a, compulsoriamente, ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, como também, e precipuamente, dos trabalhadores e de suas famílias, que dela dependem para sobreviver.

Nesse precedente, registrou essa Corte que a sua jurisprudência vem se firmando no sentido de restringir a penhora sobre faturamento da empresa, podendo, no entanto, esta ser efetivada, unicamente, quando observados, impreterivelmente, os seguintes procedimentos essenciais, sob pena de frustrar a pretensão constritiva: I) a verificação de que, no caso concreto, a medida é inevitável, de caráter excepcional; II) a inexistência de outros bens a serem penhorados ou, de alguma forma, frustrada a tentativa de haver o valor devido na execução; III) o esgotamento de todos os esforços na localização de bens, direitos ou valores, livres e desembaraçados, que possam garantir a execução, ou seja os indicados de difícil alienação; IV) a observância às disposições contidas nos arts. 677 e 678 (necessidade de ser nomeado administrador), com a devida apre-

⁴Resp. nº 829.138-RJ, Rel. Ministro José Delgado, STJ, 1ª Turma, unânime, DJ, Seção 1 de 8/6/2006, p. 153.

sentação da forma de administração e esquema de pagamento); V) a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse precedente, assentou o STJ que a instituição executada possuía outros bens passíveis de penhora, que não foram aceitos pela exequente (União) por falta de interesse em adjudicá-los, o que não justifica a substituição dos bens indicados à penhora pelo faturamento da empresa, tendo em vista o disposto no art. 620 do CPC, o qual estatui que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o executado.

É a seguinte, na íntegra, a ementa do acórdão proferido no Resp. 829.138-RJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA A PROCEDIMENTOS ESSENCIAIS À CONSTRIÇÃO EXCEPCIONAL, INEXISTENTES, IN CASU. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou a penhora de 2% do faturamento mensal da recorrente.

2. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

3. A constrição sobre o faturamento, além de não proporcio-

nar, objetivamente, a especificação do produto da penhora, pode ensejar deletérias conseqüências no âmbito financeiro da empresa, conduzindo-a, compulsoriamente, ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, como também, e precipuamente, dos trabalhadores e de suas famílias, que dela dependem para sobreviver.

4. Na verdade, a jurisprudência mais atualizada desta Casa vem se firmando no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa, podendo, no entanto, esta ser efetivada, unicamente, quando observados, impreterivelmente, os seguintes procedimentos essenciais, sob pena de frustrar a pretensão constritiva:

- *a verificação de que, no caso concreto, a medida é inevitável, de caráter excepcional;*

- *a inexistência de outros bens a serem penhorados ou, de alguma forma, frustrada a tentativa de haver o valor devido na execução;*

- *o esgotamento de todos os esforços na localização de bens, direitos ou valores, livres e desembaraçados, que possam garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação;*

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

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

5. Não há notícia nos autos de que se tenha procedido nas formas elencadas. Na hipótese, restou comprovado que a executada possui outros bens passíveis de penhora, que não foram aceitos pela exeqüente por falta de interesse em adjudicá-los, o que não justifica a substituição dos bens indicados à penhora pelo faturamento da empresa, tendo em vista o disposto no art. 620 do CPC, o qual estatui que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o executado.

6. Recurso provido."

No âmbito dos tribunais estaduais, a sua jurisprudência não destoa da orientação firmada pelo STJ, tendo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidido no mesmo sentido quando a controvérsia envolve penhora de faturamento:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EMPRESA DE ÔNIBUS. PENHORA DE RECEITA DERIVADA DE VALES-TRANSPORTES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC. RECURSO PROVIDO.

A finalidade básica da penhora é atender, do modo mais eficiente e rápido possível, o processo de execução que, embora seja instaurado para abrigar interesse do credor, deve ser realizado de forma menos gravosa para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC.

Embora a penhora possa recair sobre as rendas de determinado negócio, tal alternativa deve ser reservada a hipóteses em que restou exaurida a possibilidade da execução proceder-se de maneira menos gravosa ao devedor.

In specie, afigurando-se o bem oferecido pela empresa devedora passível de constrição judicial, e, sendo inconteste no ordenamento jurídico pátrio que a gradação legal estabelecida para efetivação da penhora não tem caráter rígido, podendo, pois, ser modificada por força das circunstâncias e das peculiaridades de cada caso concreto, presente, ademais, a regra do art. 620 do Digesto Processual, impõe-se aceitar o requerimento do agravante de que seja impedido o bloqueio de sua receita junto à FETRANSPOR, tendo em vista que a medida requerida consubstancia procedimento que atende ao princípio da menor onerosidade, já que a mencionada renda constitui o capital de giro da empresa, indispensável ao custeio da sua atividade. (A. I. 6.221/2003, rel. Des. Wellington Jones Paiva, TJRJ, 12ª Câmara Cível, DOERJ, Seção I, Parte III de 17/10/2006, p. 61).

Em obediência à hierarquia judiciária e por uma questão de observância à lógica do sistema jurídico, não tem sentido que, em

face da jurisprudência já consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sobre a penhora de renda ou faturamento, continuem os juízes a prestigiar essa modalidade de garantia, que, imediatamente, tem a única virtude de retirar da empresa a disponibilidade de parte do seu capital de giro —, quando a empresa tenha outros bens para garantir a execução — colocando-o, até que se ultime a execução, numa conta judicial, repita-se, a serviço do ente que ministra justiça.

11. CONCLUSÃO

Estas considerações põem à mostra as desastrosas consequências que pode provocar uma decisão judicial, quando o juiz, insensível à situação de empresas que prestam relevantes serviços essenciais à comunidade (ensino, saúde, transporte coletivo h etc.), suprimindo a eterna omissão do poder público, determina a penhora do seu faturamento, mediante simples depósito em conta judicial, em vez de cumprir as regras legais que disciplinam a penhora nesses casos. ☐