

PENHORA SOBRE FATURAMENTO-
QUESTÕES CONTROVERSAS EM MANDADO DE SEGURANÇA E HABEAS
CORPUS

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI*

“Ontem os Códigos; hoje as Constituições”
Paulo Bonavides

“É a moderna ciência processual, avessa a
conceitualismos e prioritariamente preocupada
com os resultados do processo e do exercício da
jurisdição.”

Candido Dinamarco

Resumo- O presente artigo aborda algumas questões controversas referentes a penhora sobre percentual de faturamento, suscitadas em mandados de segurança e habeas corpus. Propõe uma releitura das leis processuais civis sob a perspectiva das especificidades da execução trabalhista, ressaltando ser plenamente exigível tal modalidade de constrição, pois seu objeto não constitui coisa futura, e a decisão que nomeia o executado, como depositário, está amparada expressamente no parágrafo 3º do artigo 655A do CPC e inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, bem como no princípio da legalidade substancial, que caracteriza a constitucionalização do direito processual.

Sumário- 1- Introdução; 2- Na prática a teoria é outra; 3- Execução – o gargalo da efetividade; 4- A penhora sobre percentual do faturamento; 5- O executado pode recusar-se a assumir a condição de depositário em caso de penhora sobre faturamento?; 6- A prisão decretada em caso de descumprimento de ordem judicial - Convenção Americana sobre Direitos Humanos- Pacto de San José da Costa Rica; 7- Faturamento é coisa futura?; 8- Da preservação do desenvolvimento regular das atividades da empresa; 9- O escopo da execução; 10- Conclusão; 11- Bibliografia.

Palavras-chave- penhora sobre percentual de faturamento; especificidades da nomeação do executado como depositário- *contempt of court*- mandado de segurança- habeas corpus

* **Tereza Aparecida Asta Gemignani** é Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região/ Campinas- Doutora em Direito do Trabalho- nível de pós-graduação- pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco- USP- Universidade de São Paulo

1-Introdução

Um dos grandes problemas enfrentados na busca de efetividade na administração da justiça trabalhista está localizado na fase de execução. Sentenças são proferidas com rapidez e recursos julgados com celeridade. Porém, quando chega a fase de execução....

Este artigo se propõe a analisar alguns tópicos que envolvem a penhora sobre percentual do faturamento, notadamente quanto a algumas controvérsias que vem sendo reiteradamente suscitadas em mandados de segurança e *habeas corpus*. Destaca a importância do movimento de constitucionalização do processo e a conseqüente necessidade da mudança de mentalidade na aplicação dos novos dispositivos processuais, ressaltando as especificidades da execução trabalhista.

A busca de celeridade e efetividade, sob o prisma da *razoável duração*, não beneficia apenas as partes envolvidas. Produz efeito pedagógico irradiador, notadamente quanto a conscientização dos indivíduos de que a vida em sociedade implica em respeito aos direitos, mas também em cumprimento das obrigações. Importante destacar que, longe de caracterizar-se como simples enunciado programático, foi alçado à condição de direito fundamental dotado de normatividade, conforme dispõe o inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, sinalizando importante diretriz a ser seguida a fim de restabelecer a eficácia da atuação do Poder Judiciário como garantidor do marco normativo, levando o cidadão a ser não só mais atento na exigência de seus direitos, mas também mais zeloso com a observância do direito alheio, ao constatar que a solução imposta pela via judicial, veio “pra valer”, pois o eficaz acesso à justiça “é o mais elevado e digno dos valores a cultivar no trato das coisas do processo” , conforme ressalta Dinamarco¹

2- Na prática, a teoria é outra.

Apesar de festejado por doutrinadores e juristas, voz corrente reiteradamente repetida como um *mantra*, observa-se que em relação ao conceito de efetividade na prática a “a teoria é outra”. Há forte resistência na sua concretização, quando não ocorre uma aplicação segmentada e isolada das novas leis processuais, de forma que os benefícios auferidos numa ponta, acabam sendo anulados em outra, criando gargalos que impedem a eficácia buscada pela norma e, pior, assim possibilitando que os devedores continuem a utilizar-se da justiça para descumprir suas obrigações, quando não obter um passaporte para transitar pelos mais variados institutos processuais, com o único intuito de postergar a solvabilidade do débito.

3- Execução- o gargalo da efetividade

¹ Dinamarco, Candido Rangel- A nova era do processo civil- 2ª edição- São Paulo- Malheiros, 2007, págs. 21

Ao garantir a todos, como direito fundamental a “razoável duração” do processo, a Constituição Federal estabeleceu que a celeridade na tramitação integra o conceito de justiça, e assim deve ser observada.

As recentes alterações inseridas no Código de Processo Civil visaram concretizar este norte, notadamente ao abolir a autonomia do processo de execução dos títulos judiciais e transformá-lo numa simples fase de cumprimento das obrigações estabelecidas pela sentença, com a subsequente expropriação de bens do executado para a liquidação da dívida, em caso de resistência ao cumprimento voluntário. Também condicionou possíveis questionamentos à garantia do Juízo e ampliou as formas de constrição, a fim de evitar delongas desnecessárias, diretrizes que também devem pautar o processo trabalhista.

4-A penhora sobre o percentual do faturamento.

Anteriormente operacionalizada por construção jurisprudencial, com supedâneo no inciso X do artigo 655 do CPC que tratava da penhora sobre direitos, a penhora sobre faturamento passou a ser prevista de forma expressa pela lei 11.382/2006, que inseriu no inciso VII do mesmo artigo a possibilidade de sua efetivação sobre o “percentual de faturamento da empresa devedora”, assim colocando um ponto final na antiga celeuma existente quanto a possibilidade de seu cabimento. Ademais, configurada como modalidade específica de constrição, não pode mais ser confundida com a penhora sobre estabelecimento ou usufruto de bem, o que afasta a aplicação dos artigos 677, 678 e 716 a 720 à modalidade em epígrafe, pois se referem a situações jurídicas diversas, entendimento também aplicável ao processo trabalhista, face a inequívoca compatibilidade respaldada no artigo 882 da CLT.

Destarte, a penhora sobre faturamento se revela admissível desde que presentes os requisitos específicos que justifiquem a medida, tais como a impossibilidade de processamento do BACEN-JUD, a ocorrência de frustradas tentativas de constrição de bens suficientes para garantir a execução e, caso encontrados, que sejam de difícil alienação ou comprometam a viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

Esclarecida a questão quanto a possibilidade de implementação da penhora sobre o faturamento, a etapa seguinte consiste em analisar como pode ser operacionalizada, face a grande divergência que grassa sobre a questão nos meios jurídicos trabalhistas.

Uma das controvérsias consiste em definir se o faturamento deve ser entendido apenas como o referente às receitas operacionais, assim consideradas as que decorrem diretamente da comercialização da produção gerada pelas atividades empresariais, ou deve ser interpretado de forma ampla, como correspondente à receita bruta, assim incluindo também as receitas financeiras e as não-operacionais.

Embora o STF tenha considerado inconstitucional o disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, da lei 9.718/98, que definia o conceito de faturamento como o correspondente

à “receita bruta da pessoa jurídica” (RE 346084/PR), é preciso considerar que tal interpretação ocorreu exclusivamente em relação à matéria tributária referente ao PIS/COFINS, tendo a EC 20/98 disciplinado de maneira diferente em relação a matéria de natureza não tributária, ao alterar o disposto no artigo 195, I, “b” da CF/88, igualando o faturamento à receita, de modo que deve ser prestigiada a interpretação conforme estabelece a Constituição.

Acrescente-se que em 30 de dezembro de 2002 a lei 10.637, decorrente da conversão da MP 66/2002, também definiu o faturamento como todas as receitas auferidas pela empresa, independentemente de sua classificação contábil, de modo que é neste sentido que deve ser considerando o texto legal superveniente, constante do inciso VII do artigo 655 do CPC, subsidiariamente aplicável por compatível com o processo trabalhista, notadamente em se considerando que a financeirização e capitalização das atividades econômicas constituem fatos públicos e notórios, que por isso não podem ser desconsiderados pelo direito, o que impede a interpretação reducionista.

Importante ressaltar que a lei não pode ser interpretada em dissonância com a realidade fática que visa regular. A terceirização é fenômeno incontestado no mundo do trabalho e, por isso, não pode ser ignorada. Neste sentido, explica o sociólogo Zygmunt Bauman² a “descorporificação do trabalho anuncia a ausência de peso do capital” que “pode viajar rápido e leve, e sua leveza e mobilidade se tornam as fontes mais importantes de incerteza para todo o resto. Essa é hoje a principal base da dominação e o principal fator das divisões sociais.” Ao invés dos grandes empreendimentos econômicos de outrora, os complexos empresariais vem adotando estratégia diversa, sendo crescente o número dos que gerenciam diretamente apenas as atividades de concepção e administração de uma determinada marca, terceirizando todo o restante, inclusive a atividade-fim, de modo que o grosso de seu faturamento não advém da receita operacional propriamente dita.. Como pontua Bauman, na atualidade o “capital ganha mais campo de manobra _mais abrigos para esconder-se, maior matriz de permutações possíveis, mais amplo sortimento de transformações disponíveis, e portanto mais força para manter o trabalho que emprega sob controle, juntamente com a capacidade de lavar as mãos das consequências devastadoras de sucessivas rodadas de redução de tamanho; essa é a cara contemporânea da dominação_ sobre aqueles que já foram atingidos e sobre os que temem estar na fila para golpes futuros”.

Portanto, os rendimentos dos empreendimentos empresariais via de regra não se restringem apenas às receitas operacionais, advindas da atividade econômica que diretamente gerencia. Vai além, incluindo receita não-operacional e receita financeira, que muitas vezes propiciam significativa alavancagem do faturamento, assim ampliando o patrimônio do devedor e, por consequência, aumentando as possibilidades da solvabilidade integral do débito trabalhista.

Deste modo, quando se trata de saldar dívida trabalhista de natureza alimentar, é preciso adotar a interpretação que se revela mais consonante com a realidade fática, o que

² Bauman, Zygmunt- Modernidade líquida- Jorge Zahar Editores- Rio de Janeiro- 2001- pags141/142

implica em considerar como faturamento não só as receitas operacionais, mas também as receitas não-operacionais e a financeira.

A respaldar tal conclusão, está a constatação de que a efetivação da penhora sobre o faturamento, por sua própria natureza, implica em ingerência na funcionalidade da empresa, assim exigindo a observância de certos requisitos específicos como a nomeação de um depositário, “com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente”, como exige o parágrafo 3º do artigo 655 A da CLT.

Tais considerações são relevantes porque provocam questionamentos importantes na seara trabalhista. Entre eles, um que tem gerado calorosos debates, consiste em aferir se é possível o Juízo nomear o executado como depositário, mesmo quando este se recusa a assumir o encargo.

Quando o indicado como depositário não é o executado, a jurisprudência é mansa e pacífica quanto a insustentabilidade da medida. Neste sentido a orientação constante da OJ 89 da SDI II do C. TST, e Súmula 319 do E.STJ.

Mas, e quando se tratar de penhora sobre o faturamento, em que o próprio executado é nomeado depositário?

É comum, e justificável, a dificuldade encontrada pelos juízes em encontrar alguém preparado e idôneo para assumir tal gama de poderes, sem causar risco à confidencialidade do negócio explorado e ao sigilo bancário, especificidades importantes que não podem ser ignoradas nesta modalidade de penhora.

Ademais, é preciso considerar o constante do artigo 620 do CPC , que exige o processamento de execução de modo “menos gravoso” para o executado. Ora, não é preciso aprofundar muito a análise para concluir que a nomeação de um terceiro, estranho a atividade empresarial, que passará a ter acesso significativo a dados e informações, inclusive bancárias a ela referentes, causa maior gravame do que a atuação do próprio executado como depositário, já que se trata de administrador nato do empreendimento. Destarte, o disposto no parágrafo 3º do artigo 655A do CPC, que estabelece expressamente a preferência desta nomeação, se revela plenamente aplicável por compatível com o processo do trabalho.

5-O executado pode recusar-se a assumir a condição de depositário em caso de penhora sobre faturamento?

O princípio da legalidade, que se constitui no marco estruturante do direito processual brasileiro, impede que alguém seja privado da liberdade e de seus bens sem o devido processo legal. Entretanto, a leitura deste conceito não pode ser pautada pelo viés reducionista do conceito de legalidade formal. O princípio da supremacia da Constituição

exige que seja observado como legalidade substancial, o que faz toda diferença quando a nomeação do depositário recair na pessoa do próprio executado.

Com efeito, é preciso evitar que a cultura de desvalorização da lei crie uma situação teratológica, em que o ordenamento é instituído para não ser cumprido e o processo é transformado numa sucessão de expedientes protelatórios, o que desacredita a atuação do Poder Judiciário como garantidor de direitos. Destarte, para evitar a ocorrência desta situação, deve ser levada em conta “a norma e os fatos, em uma interação não formalista, apta a produzir a solução justa para o caso concreto, por fundamentos acolhidos pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral”, de modo a fazer valer o desenvolvimento de uma “dogmática da interpretação constitucional” e o “compromisso com a efetividade de suas normas”, em que a filtragem constitucional passa a se constituir num modo de olhar e interpretar todos os ramos do direito, como ensina Luis Roberto Barroso³

Neste contexto, a penhora sobre o faturamento contém algumas especificidades que devem ser consideradas. Conforme anteriormente ressaltado, o processamento deste tipo especial de constrição não consiste na simples guarda de um determinado bem ou valor. Implica no acesso às informações sobre o giro dos negócios, cadastros bancários, fornecedores, entre outras que podem comprometer a segurança operacional de sua atividade econômica, bem como o sigilo bancário das transações que efetua, de modo que a nomeação do executado, como depositário, milita em seu próprio favor, atendendo ao escopo legal albergado no artigo 620 do CPC quanto ao processamento de uma execução menos gravosa.

Por tais razões, se um terceiro não pode ser compelido a aceitar o encargo de depositário, tal raciocínio não vale para o executado. Com efeito, ante a relevância das ponderações supra referidas, impossível concluir que o executado estaria desobrigado de atuar como depositário apenas porque tal situação “atentaria contra sua própria vontade”. Ora, tal afirmação não constitui argumento jurídico, nem é suficiente para desobrigá-lo de responder pelo débito, pois se assim fosse considerado todos os executados fariam jus ao mesmo benefício, pois a “falta de vontade” é condição que afeta aos executados de modo geral.

Considerando também que a lealdade e a boa-fé processual são deveres legais da parte, e que a razoável duração do processo constitui direito fundamental, assim albergado no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, é lícito ao executado simplesmente recusar-se a assumir o encargo ?

Penso que não.

Ao tratar da figura do depositário, nos casos de penhora sobre o faturamento, o parágrafo 3º do artigo 655A do CPC, subsidiariamente aplicável por compatível com o

³ Barroso, Luis Roberto- A nova interpretação constitucional- ponderação, direitos fundamentais e relações privadas- Editora Renovar –Rio de Janeiro- 2006- pag.42/43/44

processo do trabalho, estabelece expressamente que será nomeado pelo juiz, sem indicar qualquer possibilidade de recusa desta nomeação.

Ademais, uma análise criteriosa e teleológica do ordenamento processual demonstra que esta recusa é insustentável, pois configura resistência injustificada ao andamento do processo, assim comprometendo a operacionalização da máquina judiciária e tornando a execução muito mais gravosa.

Além de poder causar riscos significativos ao empreendimento, a nomeação de um terceiro, como depositário, implica em custos, já que se trata de atividade que deve ser remunerada, conforme prevê o parágrafo único do artigo 149 do CPC ao admitir, inclusive, que este indique até mesmo a nomeação de prepostos, o que aumentará o valor da despesa. Trata-se de um gravame desnecessário, pois ninguém conhece melhor o próprio negócio do que o executado, o que vem onerar a execução, em flagrante afronta ao disposto no artigo 620 do CPC.

A experiência de muitos anos em Varas do Trabalho mostra que o executado assim age apenas para procrastinar o andamento da execução, pois é extremamente difícil para o Juízo nomear um administrador com tal soma de poderes que atue de forma correta, sem apresentar risco para o sigilo dos negócios empresariais. Além disso, quando ocorre a nomeação de um terceiro como depositário, não são poucos os casos em que a referida providência se revela um novo foco de discórdia, desavença e problemas, desta feita entre o administrador e o executado, algumas vezes entre o administrador, o exeqüente e o executado, resultando numa execução de trâmite mais lento e complicado, ou seja, exatamente o contrário do escopo legal.

Não se pode deixar de considerar que as leis ordinárias, promulgadas nos últimos anos, que alteraram o Código de Processo Civil e devem ser aplicadas por compatíveis com o processo trabalhista, tiveram o louvável escopo de estimular o cumprimento mais célere da condenação, para tanto tornando menos interessante a situação de mora para o devedor, a fim de estimular o cumprimento da obrigação.

Ante tal contexto, navega na contramão a interpretação solitária, que confere ao executado o poder de criar obstáculos ao ato de constrição, apenas por um pretenso voluntarismo, que na verdade tem o objetivo de dificultar a execução e procrastinar a quitação da dívida, o que num primeiro momento causa inequívoco prejuízo ao exeqüente, mas que também acaba por aumentar os encargos da execução em seu desfavor.

Tais ocorrências, que constituem fato público e notório no dia a dia forense, justificam o cumprimento de dispositivo legal expresso (3º do artigo 655A do CPC), ao estipular de forma incisiva que o depositário será nomeado e terá o encargo, entre outros, de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, assim como proceder à prestação de contas mensalmente.

Destarte, se a razoável duração do processo é direito constitucional fundamental a ser cumprido, não há respaldo legal para o ato do executado que, por puro

voluntarismo e espírito de procrastinação, recusa a nomeação como depositário e administrador de seu próprio negócio. Portanto, quando assim decide e exige o fiel cumprimento do encargo legal, age o Juiz da execução em conformidade com a lei, o que redunda em impossibilidade de aplicação da diretriz estabelecida pela OJ 89 da SDI 2 do C. TST, quando o nomeado como depositário for o próprio executado

6- A prisão decretada em caso de descumprimento da ordem judicial
Convenção Americana sobre Direitos Humanos-
Pacto de San Jose da Costa Rica

Primeiramente é preciso registrar que a questão não consiste em avaliar se deve ser aplicado, ou não, o constante do Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, pois foram ratificados pelo Brasil, e assim devem ser observados nos termos do parágrafo 2º do artigo 5º da CF/88.

O *punctum litis* da controvérsia é outro.

Trata-se de proceder à aplicação das normas supra referidas **nos termos em que foram estabelecidas.**

E como foram estabelecidas?

Reza o artigo 7º/7 do Pacto de San José da Costa Rica que :

*“Ninguém deve ser detido por **dívidas**. Este princípio **não limita** os mandados da autoridade judiciária competente, expedidos em virtude de **inadimplemento de obrigação alimentar**”*

Tais disposições também estão agasalhadas no inciso LXVII, do artigo 5º da CF/88, ao determinar que “não haverá prisão civil por **dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel**”, de modo que o ordenamento jurídico brasileiro está em consonância com o previsto no referido tratado internacional.

A exclusão consignada em ambos os dispositivos abriga expressamente o caso da dívida trabalhista, que detém inequívoca natureza alimentar, de modo que o disposto no Pacto de San Jose não constitui fundamento para afastar o encargo obrigacional do executado. Pelo contrário, é supedâneo para sua sustentação, dado o privilégio que desfruta a quitação do débito trabalhista, pois dele o trabalhador depende para sobreviver.

Ademais, **a vedação supramencionada no tratado internacional se refere aos casos em que há uma dívida de natureza civil**, advinda de um contrato de depósito, que em nosso ordenamento jurídico está previsto no artigo 627 e seguintes do Código Civil de 2002 (artigos 1265 e seguintes do C. Civil/1916), ou seja, situação completamente diferente

do depositário nomeado pelo Juízo, no curso de uma execução de título judicial de natureza alimentar, em que a cominação não constitui penalidade, nem sanção.

A prisão administrativa, decretada ante a caracterização do *contempt of court*, tem a finalidade de compelir ao cumprimento de uma ordem judicial. E tanto isso é verdade que o próprio exequente, que sabidamente não é o devedor, poderá ser nomeado depositário do bem e, caso descumpra com seus deveres perante o Juízo, sofrerá a cominação do decreto de prisão. Portanto, este ato judicial está respaldado na exclusão mencionada, não configurando qualquer violação do tratado internacional referido, além de estar em consonância com dispositivo constitucional expreso, de modo que a decisão que deliberou sob tal fundamento não caracteriza ilegalidade ou abuso de poder. Compelir alguém a cumprir determinação judicial, exarada em autos que tramitam com a observância do devido processo legal, não viola nenhum direito de liberdade, pois é óbvio que ninguém tem “liberdade” para escolher se cumpre, ou não, uma ordem judicial, cabendo ao Poder Judiciário a atuação institucional de resguardar a autoridade das decisões e garantir a efetividade do processo.

Em relação a tal questão, leciona Ada Pellegrini Grinover⁴ que a “origem do *contempt of court* está associada à idéia de que é inerente à própria existência do Poder Judiciário a utilização dos meios capazes de tornar eficazes as decisões emanadas. É inconcebível que o Poder Judiciário, destinado à solução de litígios, não tenha o condão de fazer valer os seus julgados. Nenhuma utilidade teriam as decisões, sem cumprimento ou efetividade. Negar instrumentos de força ao Judiciário é o mesmo que negar sua existência.”

Se o executado não cumpre seu dever jurídico de pagar obrigação de natureza alimentar, nem comprova a impossibilidade de fazê-lo, o exequente tem direito de exigir que seja observada a “razoável duração” para a reparação da lesão, pois as normas constitucionais “investem seus beneficiários em situações jurídicas imediatamente desfrutáveis,” que assim podem ser exigidas do Estado, já que constituem “normas jurídicas dotadas de eficácia e veiculadoras de comandos imperativos”, como observa mais uma vez com percuciência Luis Roberto Barroso⁵

Por isso, se a empresa continua em funcionamento e o executado, nomeado depositário, continua à frente de seus negócios e não comprova que tenha ocorrido a alegada falta de faturamento no período, deixando de cumprir com a determinação judicial de depositar o percentual a que está obrigado, age como depositário infiel ante o inequívoco descumprimento voluntário e inescusável da obrigação nos termos do artigo 904 do CPC, subsidiariamente aplicável por compatível com o processo trabalhista. Deste modo, o mandado de prisão expedido como meio coercitivo legal e legítimo para obrigá-lo ao

⁴ Grinover, Ada Pellegrini- O processo- Estudos e Pareceres- DPJ- Editora perfil Ltda- São Paulo- 2006- pag 161

⁵ Barroso, Luis Roberto- O direito constitucional e a efetividade de suas normas- limites e possibilidades da Constituição brasileira- Editora Renovar- Rio de Janeiro- 2006- págs 293/294

cumprimento da obrigação não configura ilegalidade ou abuso de poder, estando amparado nas normas constitucionais que estão em vigor.

As questões relacionadas aos limites de responsabilidade do depositário se revestem de notável atualidade, tendo em vista a controvérsia que tem suscitado em vários juízos, estando pendente de julgamento no STF num caso de alienação fiduciária. Embora se trate de matéria diversa da que ora está sendo analisada, os fundamentos do julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal certamente terão grande repercussão no meio jurídico, e poderão ressuscitar novos debates acerca da conveniência de ser adotada a remoção dos bens penhorados como solução.

Entretanto, não se pode deixar de ponderar que a alternativa de remoção também oferece dificuldades adicionais, não só quanto à rapidez na tramitação, como também no que se refere ao aumento de custo, podendo configurar violação ao disposto no artigo 620 do CPC se tornar a execução mais gravosa, não só pela dificuldade de comercialização de bens eventualmente deteriorados, como também por privar o executado do uso de um bem que pode ser importante para a continuidade da atividade empresarial, de modo que não pode ser aplicada de maneira indistinta para todos os casos, sem falar na absoluta impossibilidade de ser adotada quando a penhora recair sobre percentual de faturamento. Destarte, deixar de imputar responsabilidade ao depositário nesta modalidade de constrição esvaziaria sua funcionalidade.

7-Faturamento é *coisa futura* ?

Outra questão que vem suscitando acalorados debates consiste em apurar se o faturamento, sobre o qual incide a penhora, constitui, ou não, “coisa futura” que inviabilizaria a materialização do depósito no momento da constituição do paciente em depositário.

Inicialmente é preciso lembrar que o disposto no artigo 591 do CPC, plenamente aplicável por ser compatível com o processo trabalhista, estabelece que :

“O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

Além disso é preciso ressaltar que o conceito de faturamento está imbricado com a própria existência da empresa. Com efeito, empreendimento que está operando, em atividade, necessariamente fatura, viabilizando plenamente a materialização do depósito.

Empresa que não tem faturamento é empresa morta, inativa. Se está em atividade, tem faturamento, de modo que não há amparo jurídico para sustentar que o faturamento de *per se* possa ser considerado *coisa futura* e incerto. Incerto pode ser o seu valor, já que o volume das transações naturalmente oscila de um mês para o outro. Entretanto, a existência

de faturamento é coisa certa, já que não existe a possibilidade de uma empresa operar sem faturamento.

Por tais razões, inequívoca a impossibilidade de aplicação da OJ 143 da SDI-I do C. TST a tais casos, pois se refere a situação jurídica diversa, e em nenhum momento se reporta ao faturamento.

Deste modo, a impossibilidade de penhorar um percentual de faturamento depende do executado **comprovar** que a empresa está inativa, ou teve suas atividades suspensas e deixou de atuar economicamente. Só assim será admissível a alegação da falta de faturamento, com o conseqüente reconhecimento da impossibilidade de cumprimento de suas obrigações como depositário. Caso contrário, não há como acolher singelas alegações, sem a necessária comprovação dos fatos correspondentes, não detendo o executado direito líquido e certo de deixar de pagar a dívida, nem de postergar a quitação ou tornar mais onerosa a execução.

Assim, a ampliação da aplicação da OJ 143 da SDI II do C. TST, para abranger matéria jurídica diversa daquela que disciplina não se sustenta também por afrontar dispositivo legal expresso, constante do inciso VII do artigo 655 do CPC, e colidir frontalmente com a diretriz jurisprudencial constante da OJ 93 da SDI II do C. TST ao dispor *in verbis*:

“Mandado de segurança. Possibilidade de penhora sobre parte da renda de estabelecimento comercial

É admissível a penhora sobre a renda mensal ou faturamento de empresa, limitada a determinado percentual, desde que não comprometa o desenvolvimento regular de suas atividades”.

Se a lei expressamente prevê a efetivação de penhora sobre o faturamento e estabelece a possibilidade de nomeação do depositário pelo Juízo da execução, sem prever qualquer possibilidade de recusa quando tal responsabilidade recair sobre o executado, que tem a obrigação de saldar o débito e se constitui no administrador nato, sendo que a execução deve processar-se de forma menos gravosa, ou seja, preservando os poderes do executado administrar e gerir seu próprio negócio, sem ter que remunerar um terceiro para tal fim, é evidente que não se trata de *coisa futura*, mas de evento que ocorre com regularidade e está atrelado a dinâmica própria de funcionamento da empresa. Destarte, legalmente sustentável a cominação judicial, quando constatado que o depositário deixou de cumprir com suas obrigações em relação a um faturamento que já ocorreu desde a sua nomeação e, portanto, nada tem de futuro.

Acrescente-se que o modo como vem ocorrendo em certos casos, nos quais em relação ao mesmo processo o mandado de segurança é denegado, com a manutenção da penhora sobre o faturamento, mas o habeas corpus provido, com a liberação do executado dos encargos de depositário, provoca uma situação de impasse, travando o andamento da execução.

O processo fica parado porque é grande a dificuldade do Juízo em nomear um terceiro para administrar o faturamento, de sorte que o executado acaba conseguindo seu intento de procrastinação, o que provoca violação do disposto no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, já que o trâmite deixa de ter razoável duração, desacreditando a atuação jurisdicional do Estado, o que se revela inaceitável, pois o referido dispositivo constitucional detém plena força normativa e assim deve ser utilizado como parâmetro de decisão, na feliz acepção cunhada por Luis Prieto Sanchis⁶.

8-Da preservação do desenvolvimento regular das atividades da empresa.

Ao expressar a possibilidade de efetivação de penhora sobre parte da renda de estabelecimento comercial, a orientação jurisprudencial majoritária, consignada na OJ 93 da SDI-II do C. TST ressalta a necessidade de que tal ocorra sem comprometer “o desenvolvimento regular” das atividades da empresa.

Analizando a questão, Francisco Antonio de Oliveira⁷ pondera que a penhora “sobre o faturamento da empresa constitui, muitas vezes, modalidade de execução menos onerosa, possibilitando que a executada continue operando normalmente, evitando-se assim que venha a vender máquina ou mesmo que submeta à penhora bens de seu ativo imobilizado”.

A experiência adquirida em audiências de conciliação, realizadas quando o processo está em fase de execução, confirma tal assertiva. Quando a executada está imbuída de boa-fé, e quer mesmo pagar o que deve, sempre atua de forma participativa e propositiva, apresentando alternativas para por fim à execução, sem comprometer a continuidade dos negócios.

Ora, é perfeitamente possível o atendimento de tal requisito mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, fixando-se um percentual adequado para evitar o comprometimento do desenvolvimento regular das atividades empresariais, ao mesmo tempo em que possibilita a solvabilidade do débito em aberto, evitando onerar a execução com outros gravames, em conformidade com o disposto nos artigos 612 e 620 do CPC, cabendo ao executado o ônus de comprovar que “o rigor da medida poderá acarretar-lhe a impossibilidade de serem mantidas normalmente suas atividades”, como ressalta Manoel Mendes de Freitas⁸.

⁶ Sanchis, Luis Prieto- Neoconstitucionalismo y ponderación judicial in Neoconstitucionalismo(s)- edición del Miguel Carbonell- Editorial Trotta- Madrid- 2003- pag 130

⁷ Oliveira, Francisco Antonio de – Manual de penhora: enfoques trabalhistas e jurisprudência- Revista dos Tribunais- 2001- São Paulo- pag 128

⁸ Mendes de Freitas, Manoel- Penhora de contas bancárias- penhora de faturamento (ou renda)- considerações a propósito do denominado capital de giro- interpretação do artigo 655 do CPC- in Revista LTR 64-06/junho de 2000- pagas 711 a 714.

Este sopesamento só pode ser efetuado pelo Juízo da execução mediante a análise das peculiaridades de cada caso concreto, que cabe ao executado demonstrar. Via de regra são considerados os parâmetros já anteriormente referidos quanto a inclusão da receita bruta, financeira e não-operacional, computando-se o faturamento bruto como base de cálculo do percentual não só porque a aferição se processa de forma clara e transparente, possibilitando um controle mais preciso na apuração de valores do que o faturamento líquido, mas também porque evita delongas contestatórias, pois as parcelas deduzidas para chegar a esta aferição sempre são alvo de acirrada polêmica entre as partes, por interesses óbvios.

9- O escopo da execução

O gargalo da execução é fato corrente nos fóruns. Ganhar e não levar provoca descrédito quanto a eficiência das instituições jurídicas, esgarçando o tecido da cidadania. A responsabilização do executado/depositário decorre do *contempt of court*, que não se reveste de natureza punitiva, mas de meio coercitivo para o cumprimento da determinação judicial, qual seja a prestação de contas e a efetivação do depósito e, por isso, deve ser mantida quando por ele não for demonstrada a impossibilidade de faturamento, ou o comprometimento do desenvolvimento regular das atividades econômicas da empresa.

A vantagem deste tipo de constrição reside no fato de que a efetividade da decisão pode ser atendida conjuntamente com a manutenção da atividade empresarial, e a preservação do capital de giro necessário para tanto, mediante a fixação de percentual razoável, com observância do princípio da proporcionalidade, de sorte que, embora sedutor, se revela falacioso e insustentável o argumento assim expendido para a desobrigação

Ademais, é óbvio que o depósito e a consequente prestação de contas, por sua própria natureza, só serão exigidos em relação ao período que já transcorreu, em relação ao qual o executado dispõe de elementos para comprovar a impossibilidade de materialização do depósito, se for o caso, de modo que não há como sustentar a alegação de “coisa futura”, dissonante da realidade fática em que se opera esta modalidade de penhora, pois só não fatura a empresa que não está em atividade.

A aplicação do princípio da proporcionalidade é a chave que vai possibilitar a administração dos diversos interesses em conflito, constituindo-se numa ferramenta de otimização da atividade jurisdicional, que possibilita o sopesamento tanto da necessidade de quitação do débito trabalhista, quanto da necessidade de garantir a manutenção da atividade empresarial, fazendo prevalecer a *lógica do razoável*, na clássica expressão que marcou a doutrina de Recaséns Siches.

Tal perspectiva deve ser mantida por estar em consonância com o movimento de constitucionalização do direito processual, que marca a era contemporânea.

Neste sentido, leciona Luis Roberto Barroso⁹ que uma das “grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica”. Explica que a idéia de constitucionalização do direito “está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas de direito infraconstitucional,” como é o caso das normas processuais que ora estão sendo analisadas. Ademais, o sistema se inclina cada vez mais pela adoção de conceitos que “contém termos ou expressões de textura aberta, dotados de plasticidade, que fornecem um início de significação a ser completado pelo intérprete, levando em conta as circunstâncias do caso concreto”(g.n.).

Por tais razões, é evidente que a condição do executado devedor é completamente diferente da situação de um terceiro, quando se trata de analisar a questão de nomeação do depositário pelo Juízo, de modo que deve ser criteriosamente sopesada a matéria jurídica sob a perspectiva de tais especificidades, notadamente por implicar na valoração tanto da boa-fé objetiva, quanto da “razoável duração”, critério constitucional estabelecido como direito fundamental, assim previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, que deve permear todos os atos processuais, face a “exigência de materialidade, de concretude, dos direitos constitucionais na vida cotidiana de todos nós”, como bem enfatiza Menelick de Carvalho Netto¹⁰

Pondera Daniel Sarmento¹¹ que “garantir os direitos do homem significa protegê-los nos mais diferentes contextos, públicos ou privados. O Estado, que apesar das múltiplas crises que enfrenta ainda é o principal garantidor dos direitos fundamentais, tem de criar novas instituições e remodelar as já existentes, sem o que não estará à altura desta que se constitui a sua mais importante missão. Se os direitos fundamentais se irradiam para as relações privadas e se cabe ao Estado protegê-los quando forem violados por terceiros, este Estado tem de estar devidamente aparelhado para desincumbir-se dessa sua função.”

A perspectiva de “neoconstitucionalismo”, que permeia as instituições jurídicas contemporâneas, caracteriza-se por três movimentos importantes: o primeiro no sentido de que a “normatividade da Constituição, isto é, o reconhecimento de que as disposições constitucionais são normas jurídicas, dotadas, como as demais, de imperatividade”. O segundo, que reconhece a “superioridade da constituição sobre o restante da ordem jurídica”, e o terceiro, apontando para a “centralidade da Carta nos sistemas jurídicos, por força do fato de que os demais ramos do direito devem ser compreendidos e interpretados a

⁹ Barroso, Luis Roberto- Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito- (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil) *in* Revista de direito Administrativo- volume 240- abril/junho 2005- Editora Renovar- Rio de Janeiro – 2005- pags 1 a 42

¹⁰ Carvalho Netto, Menelick- A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos Direitos Fundamentais- *in* Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais- coord. José Adércio leite Sampaio- Editora Del Rey- Belo Horizonte- 2003- pag 145

¹¹ Sarmento, Daniel- A dimensão objetiva dos direitos fundamentais; fragmentos de uma teoria *in* Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais- coord. José Adércio leite Sampaio- Editora Del Rey- Belo Horizonte- 2003- pag. 308

partir do que dispõe a Constituição”, num processo que “levou a Constituição de documento essencialmente político, e dotado de baixíssima imperatividade, à norma jurídica suprema” como ensina Ana Paula de Barcellos¹²

As normas constitucionais, anteriormente consideradas como simples declarações programáticas, passam a ser aplicadas como direito positivado, pois à constituição é conferida a máxima força jurídica, como pondera Alexy.¹³

Neste contexto, a noção de legalidade formal cede lugar ao conceito de legalidade substancial, acarretando alteração significativa na concepção do próprio direito e da jurisdição, de modo que cabe “agora ao jurista, seja qual for a área de sua especialidade, em primeiro lugar compreender a lei à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais”, submetendo o “texto da lei a princípios materiais de justiça”.

Ferrajoli¹⁴, bem explora tal linha de argumentação, ao assinalar que há uma mudança de paradigma, em virtude da qual a Constituição não só disciplina as formas de produção legislativa, mas também impõe proibições quanto aos direitos de liberdade e obrigações no que se refere ao conteúdo dos direitos sociais.

Assim, a constitucionalização dos direitos fundamentais vincula o procedimento estatal e disponibiliza as ferramentas necessárias para que o juiz possa suprir a “insuficiência da tutela (ou da proteção) outorgada pelo legislador”, conforme explica Luiz Guilherme Marinoni¹⁵, observando que dizer “que a lei tem a sua substância moldada pela Constituição implica em admitir que o juiz não é mais um funcionário público que objetiva solucionar os casos conflitivos mediante a afirmação do texto de lei, mas sim um agente do poder que, através da adequada interpretação da lei e do controle da sua constitucionalidade, tem o dever de definir os litígios fazendo valer os princípios constitucionais de justiça e os direitos fundamentais”, pois a jurisdição se define e se sustenta pelo atendimento de seu dever de concretizar os valores públicos. Constitui um aspecto essencial da jurisdição a necessidade de dar efeito concreto ao conteúdo substancial do ordenamento jurídico, dando ao juiz o poder/dever de encontrar a técnica processual idônea à proteção (ou a tutela) do direito material.”

Ora, não há como deixar de concordar com o insigne processualista, ao ponderar que de nada vale a rapidez imprimida no processo de conhecimento se, em seguida, “o processo de execução se protraí no tempo, não havendo nele igual celeridade, impedindo a

¹² Barcellos- Ana Paula de – Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas- *in* Revista de direito Administrativo- volume 240- abril/junho 2005- Editora Renovar- Rio de Janeiro – 2005- pags 83 a 103

¹³ Alexy, Robert- Derechos fundamentales y estado constitucional democrático- *in* Neoconstitucionalismo (s)- edición de Miguel Carbonell- Editorial Trotta- Madrid- 2003- pag 33

¹⁴ Ferrajoli, Luigi- Pasado y futuro del estado de derecho *in* Neoconstitucionalismo (s)- edición de Miguel Carbonell- Editorial Trotta- Madrid- 2003- pag 18

¹⁵ Marinoni- Luiz Guilherme- Teoria Geral do processo- vol 1- Editora Revista dos Tribunais- São Paulo- 2ª edição- pag.45/51/82/97

eficaz satisfação do credor”, sendo no mesmo sentido a ponderação de Canotilho¹⁶, ao chamar atenção para o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais indispensáveis ao exercício efetivo dos direitos.

Neste passo também caminha Dinamarco¹⁷, ao destacar a necessidade do processo acompanhar o “mesmo ritmo os movimentos transformadores da sociedade, da economia e das instituições políticas”, a fim de construir uma “justiça idônea” e capaz de oferecer solução para os conflitos postos diante de seus juízes. Para tanto, é preciso observar que muitas vezes “... o caso concreto apresenta conotações específicas tão discrepantes dos standards presentes na mente do legislador que, não obstante um juízo puramente dedutivo pudesse conduzir a reputá-lo disciplinado segundo certos cânones, uma valoração acurada desaconselha a que isso seja feito”. Ademais disso, ao perceber que o fluir do tempo poderá comprometer o correto e útil exercício da jurisdição, caberá ao juiz determinar o que for necessário para evitar que isso aconteça, “sob pena de figurar na relação processual como mero autômato, ou espectador irresponsável, permitindo a degradação de seu próprio mister.” (g.n)

10- Conclusão

A implementação da efetividade das decisões é tema que deve ser enfrentado, tendo em vista sua relevância no momento atual, em que a fase de execução tem se apresentado como o *calcanhar de Aquiles* do processo. A exigência quanto a *razoável duração* visa impedir a eternização da lide e o acirramento do conflito, assim contribuindo para a pacificação social, imprescindível para a construção da cidadania e a redução do *deficit* democrático, razão pela qual foi inserida entre os direitos fundamentais da 4ª geração, como consta do inciso LXXVIII, do artigo 5º, de nossa Lei Maior.

É preciso ressaltar que a penhora sobre o faturamento constitui muitas vezes modalidade de execução menos onerosa do que as demais, pois evita que haja constrição sobre determinada máquina ou ativo imobilizado, possibilitando que a empresa continue a operar normalmente, enquanto honra mês a mês seus compromissos com o exequente, ao mesmo tempo em que preserva a administração e a gestão dos negócios pelo executado, de sorte que, quando corretamente implementada se revela ferramenta processual valiosa para a quitação da dívida, impedindo que entraves burocráticos criem gargalos indesejáveis no trâmite processual, assim garantindo a funcionalidade da jurisdição.

Por envolver a própria administração do negócio empresarial, bem como o acesso a informações sigilosas tanto no que se refere ao objeto da atividade explorada, quanto às transações bancárias e financeiras, esta modalidade de constrição detém especificidades que exigem a nomeação do próprio executado como depositário, em atendimento ao artigo 620 do CPC e o preceituado expressamente no parágrafo 3º do artigo 655 A do CPC,

¹⁶ Canotilho, Joaquim José Gomes- Direito constitucional e Teoria da Constituição- 5ª edição- Livraria Almedina- Coimbra- Portugal- págs 543 e seguintes.

¹⁷ Dinamarco- Candido Rangel- Nova era do processo civil- Malheiros Editores- São Paulo- 2007 pags . 30, 88, 303 e 306

subsidiariamente aplicáveis por compatíveis com o processo trabalhista, de modo que não há amparo legal para a recusa deste encargo, sendo inaplicável a orientação jurisprudencial contida na OJ 89 da SDI II do C. TST e Súmula 319 do C. STJ, pois se referem a situação jurídica diversa.

Ademais, a ocorrência de faturamento é ínsita a própria atividade empresarial. Se o empreendimento econômico está em atividade, necessariamente está faturando, não se constituindo, portanto, em *coisa futura*, o que também impede a aplicação da OJ 143 do C. TST.

Por tais razões, é preciso garantir o efetivo processamento desta modalidade de constrição, evitando que equívocos hermenêuticos possam retirar-lhe a eficácia, como vem ocorrendo com indesejável frequência, em que uma providência acaba anulando outra, por causa da falta de visão geral de todo o processo. Não é raro ocorrer que, nos autos de um mandado de segurança a penhora sobre o faturamento seja mantida e, a seguir, o *habeas corpus* impetrado em favor do executado seja provido, provocando um travamento no processo de execução, porque sem ter depositário a penhora fica comprometida.

Por isso, é necessário analisar a questão sob uma ótica mais ampla, tendo como norte a perspectiva da efetividade e utilidade da jurisdição, para tanto garantindo as condições necessárias à solvabilidade do débito e ao encerramento da execução, deixando de limitar a análise a fatos isolados, que acabam atuando uns contra os outros, comprometendo a eficácia do processo como forma de solução da lide e quitação do débito, judicialmente reconhecido em favor de uma das partes.

Quando se trata de saldar dívida trabalhista de natureza alimentar, é preciso adotar a interpretação que se revela mais consonante com a realidade fática, considerando como faturamento não só as receitas operacionais, mas também as não-operacionais e a financeira. Ademais, também deve ser aplicado o entendimento jurisprudencial consubstanciado na OJ 93 da SDI II do C. TST, que trata de maneira específica a matéria, possibilitando a efetivação da penhora sobre o faturamento.

E não poderia ser de outra forma. Se esta modalidade de constrição é plenamente admitida quando se trata de crédito de natureza civil, com muito mais razão deve ser implementada em relação aos créditos trabalhistas, constituídos em favor daquele que, com sua força de trabalho contribui para o desenvolvimento econômico do empreendimento que gera faturamento para o empregador

11- Bibliografia

- 1-Dinamarco, Candido Rangel- A nova era do processo civil- 2ª edição- São Paulo- Malheiros, 2007
- 2 -Barroso , Luis Roberto- A nova interpretação constitucional- ponderação, direitos fundamentais e relações privadas-

Editora Renovar –Rio de Janeiro- 2006-

- 3-Grinover, Ada Pellegrini- O processo- Estudos e Pareceres- DPJ- Editora Perfil Ltda- São Paulo- 2006
- ⁴-Barroso, Luis Roberto- O direito constitucional e a efetividade de suas normas- Limites e possibilidades da Constituição brasileira- Editora Renovar- Rio de Janeiro- 2006-
- ⁵- Oliveira, Francisco Antonio de – Manual de Penhora: enfoques trabalhistas e jurisprudência- Revista dos Tribunais- 2001- São Paulo-
- 6- Mendes de Freitas, Manoel- Penhora de contas bancárias- penhora de faturamento (ou renda)-Considerações a propósito do denominado capital de giro- interpretação do artigo 655 do CPC -in Revista LTR 64-06/junho de 2000-
- 7- Barroso, Luis Roberto- Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito- (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil) *in* Revista de Direito Administrativo- volume 240- abril/junho 2005- Editora Renovar- Rio de Janeiro – 2005-
- 8- Carvalho Netto, Menelick- A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos Direitos Fundamentais- *in* Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais- coord. José Adércio Leite Sampaio- Editora Del Rey- Belo Horizonte- 2003-
- 9-Sarmento, Daniel- A dimensão objetiva dos direitos fundamentais; fragmentos de uma teoria *in* Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais- coord. José Adércio Leite Sampaio- Editora Del Rey- Belo Horizonte- 2003-
- 10- Barcellos- Ana Paula de – Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas- *in* Revista de direito Administrativo- volume 240- abril/junho 2005- Editora Renovar- Rio de Janeiro – 2005
- 11-Canotilho, Joaquim José Gomes- Direito constitucional e Teoria da Constituição- 5ª edição- Livraria Almedina- Coimbra- Portugal-
- 12- Sanchis, Luis Prieto- Neoconstitucionalismo y ponderación judicial *in* Neoconstitucionalismo(s)- edición del Miguel Carbonell- Editorial Trotta- Madrid- 2003-
- 13- Alexy, Robert- Derechos fundamentales y estado constitucional democrático- *in* Neoconstitucionalismo (s)- edición de Miguel Carbonell- Editorial Trotta- Madrid- 2003-
- 14- Ferrajoli,Luigi- Pasado y futuro del estado de derecho *in*

Neoconstitucionalismo(s)- edición de Miguel Carbonell- Editorial Trotta-
Madrid- 2003-

15-Bauman, Zygmunt- Modernidade líquida- Jorge Zahar Editores-
Rio de Janeiro- 2001-

SUGESTÃO PARA “OLHOS”

1-Um dos grandes problemas enfrentados na busca de efetividade na administração da justiça trabalhista está localizado na fase de execução. Sentenças são proferidas com rapidez e recursos julgados com celeridade. Porém, quando chega a fase de execução....

2-A busca de celeridade e efetividade, sob o prisma da *razoável duração*, não beneficia apenas as partes envolvidas. Produz efeito pedagógico irradiador, notadamente quanto a conscientização dos indivíduos de que a vida em sociedade implica em respeito aos direitos, mas também em cumprimento das obrigações

3- Com efeito, os rendimentos dos empreendimentos empresariais via de regra não se restringem apenas às receitas oriundas da exploração econômica da atividade propriamente dita, mas vai além, incluindo receita não-operacional e receita financeira, que muitas vezes propiciam significativa alavancagem do faturamento, assim ampliando o patrimônio do devedor e, por consequência, aumentando as possibilidades da solvabilidade integral do débito trabalhista

. 4-O princípio da supremacia da Constituição exige que seja observado como legalidade substancial, o que faz toda diferença quando a nomeação do depositário recair na pessoa do próprio executado.

5-A experiência de muitos anos em Varas do Trabalho mostra que o executado assim age apenas para procrastinar o andamento da execução, pois é extremamente difícil para o Juízo nomear um administrador com tal soma de poderes que atue de forma correta, sem apresentar risco para o sigilo dos negócios empresariais. Além disso, quando ocorre a nomeação de um terceiro como depositário, não são poucos os casos em que a

referida providência se revela um novo foco de discórdia, desavença e problemas, desta feita entre o administrador e o executado

6-Ante tal contexto, navega na contramão a interpretação solitária, que confere ao executado o poder de criar obstáculos ao ato de constrição, apenas por um pretenso voluntarismo, que na verdade tem o objetivo de dificultar a execução e procrastinar a quitação da dívida, o que num primeiro momento causa inequívoco prejuízo ao exeqüente, mas que também acaba por aumentar os encargos da execução em seu desfavor.

7-Destarte, se a razoável duração do processo é direito constitucional fundamental a ser cumprido, não há respaldo legal para o ato do executado que, por puro voluntarismo e espírito de procrastinação, recusa sua nomeação como depositário e administrador de seu próprio negócio.

8-Ademais, é preciso ressaltar que o conceito de faturamento está imbricado com a própria existência da empresa. Com efeito, empreendimento que está operando, em atividade, necessariamente fatura, viabilizando plenamente a materialização do depósito.

9-Assim sendo, ao executado cabe **comprovar** que a empresa está inativa, ou teve suas atividades suspensas e deixou de atuar economicamente, para que se considere admissível a alegação da falta de faturamento, com o conseqüente reconhecimento da impossibilidade de cumprimento de suas obrigações como depositário

10-O gargalo da execução é fato corrente nos fóruns. Ganhar e não levar desacredita a Justiça e esgarça o tecido da cidadania. A responsabilização do executado/depositário caracteriza o *contempt of court*, que não se reveste de natureza punitiva, mas de meio coercitivo para o cumprimento da determinação judicial

11- Neste contexto, a noção de legalidade formal cede lugar ao conceito de legalidade substancial, acarretando alteração significativa na concepção do próprio direito e da jurisdição

12-. Se esta modalidade de constrição é plenamente admitida quando se trata de crédito de natureza civil, com muito mais razão deve ser implementada em relação aos créditos trabalhistas, constituídos em favor daquele que, com sua força de trabalho contribui para o desenvolvimento econômico do empreendimento do empregador

13- Se esta modalidade de constrição é plenamente admitida quando se trata de crédito de natureza civil, com muito mais razão deve ser implementada em relação aos créditos trabalhistas, constituídos em favor daquele que, com sua força de trabalho contribui para o desenvolvimento econômico do empreendimento que gera faturamento para o empregador

14- ...quando corretamente implementada se revela ferramenta processual valiosa para a quitação da dívida, impedindo que entraves burocráticos criem gargalos indesejáveis no trâmite processual, assim garantindo a funcionalidade da jurisdição.

- 15- A busca de celeridade e efetividade, sob o prisma da *razoável duração*, não beneficia apenas as partes envolvidas. Produz efeito pedagógico irradiador, notadamente quanto a conscientização dos indivíduos de que a vida em sociedade implica em respeito aos direitos, mas também em cumprimento das obrigações.
- 16- Por isso, é necessário analisar a questão sob uma ótica mais ampla, tendo como norte a perspectiva da efetividade e utilidade da jurisdição