

SOLUÇÃO DE CONFLITOS: ALGUMAS LINHAS SOBRE A EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA

Thereza Christina Nahas¹

Rafael Del Favero²

1. INTRODUÇÃO



entre os princípios norteadores da Constituição Federal de 1988 algumas situações jurídicas e fatos sociais foram destacados pelo legislador entre eles foram os relativos aos limites aos os órgãos estatais em todas as suas esferas de poder, quais sejam, Legislativo, Executivo ou Judiciário, bem como a pessoas privadas que são autorizadas a ganhar vida para que possam desenvolver funções voltadas ao desenvolvimento social e econômico.

Podemos destacar o princípio da igualdade esculpido no “caput” do artigo 5º que reza:

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:

Tal princípio possui desdobramentos por todo o texto constitucional e sobre o contexto da Carta Magna produz efeitos que o intérprete do direito não pode se distanciar. Quando o legislador originário pretendeu estabelecer um Estado Demo-

¹ Juíza do Trabalho vinculada com TRT da 2ª Região, professora universitária, mestre e doutora pela PUC/CP e doutoranda pela Universidade Castilla de La Mancha, Espanha.

² Mestre em Direito pelo UNIVEM – Marília (SP), assistente judicial da 61ª Vara do Trabalho de São Paulo.

crático de Direito, não seria de outra forma fundando elementos primários de aplicação em todo o ordenamento jurídico. Mas, isso significa que os fatos vividos após a promulgação da opção política adotada pelo povo brasileiro deve levar em consideração todos os fatos vivenciados na atualidade por ele mesmo.

2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE / EMPRESA E OUTROS ENTES

O direito de propriedade surge, portanto, como a reafirmação de um dogma estabelecido desde os primórdios da humanidade; e se pode reconhecer que em razão de tal direito é que o desenvolvimento social foi possível ao longo dos séculos.

Mais adiante, em seu artigo 170 a carta política diz que não só a propriedade contribui para fundamentar a ordem econômica, mas também outros direitos que devem coexistir de forma harmônica e que vão servir de respaldo ao cumprimento daquilo que o Estado deve garantir a todos que nele vivem, ou seja, uma vida digna. Assim, sabendo-se que a ordem econômica tem importância vital para o desenvolvimento social, dispõe o art. 170 da CF:

“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."

Tais princípios visam, na verdade a garantia do cumprimento do fundamento Constitucional e, daí a necessidade de voltar os olhos a abertura da Carta política que, no seu Título primeiro estabelece os *Princípios Fundamentais*, dispostos em cinco grandes grupos nos quais a Constituição passou a ser exposta, quais sejam: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político (art. 1º).

Visto dessa maneira, a propriedade de qualquer pessoa só pode ser restringida por meio do devido processo legal, sem o qual não se colhe a *legitimidade* necessária para fundamentar a existência de um pretense estado democrático de direito.

Pretendendo o Estado, enquanto poder organizado sob a égide de normas abstratas, restringir o uso da propriedade por meio da força necessária que se reveste a chamada execução patrimonial forçada (Livro III do CPC e Capítulo V do Título X da CLT), deve então observar as normas criadas a partir da Constituição Federal e em respeito a seus princípios e fundamentos, e exigir com que a sua decisões sejam faticamente implementadas no mundo dos fatos o que nada mais significa do que o cumprimento do princípio do acesso à justiça e a realização do direito de ação.

Estamos diante da necessidade de se buscar a se lograr atingir o que se vem chamando de *efetividade da jurisdição*, corolário do princípio Constitucional do acesso à justiça. Reconhece-se a modificação diuturna dos meios de produção e tecnológicos, da complexidade das novas relações sociais e da necessidade da regulamentação normativa lograr alcançar o mesmo ritmo delas e, da indiscutível necessidade de o Estado se aparelhar com mecanismos eficientes de coerção e realização para que as decisões judiciais sejam cumpridas de modo

que o princípio Constitucional seja alcançado. Daí ter-se inserido na reforma Constitucional de 2005 um “novo” princípio a que se chamou de razoável duração do processo e que nada mais significa que um desdobramento do princípio do acesso à justiça e do direito de ação acolhidos pelo Estado e a ele impostos, cronologicamente, pelo menos desde a segunda guerra mundial, quando se torna necessário o reconhecimento aos direitos de primeira geração.

Sendo assim, o processo judicial torna-se o meio mais democrático e razoável de se fazer justiça, entregando aquele que tem um direito ameaçado ou violado uma resposta as suas angustias. Mas torna-se necessário ir além, isto é, não basta que o Estado na sua forma Judicial se encarregue de solucionar conflitos de interesses, é preciso que o bem jurídico declarado nas decisões judiciais, seja entregue aquele que provocou uma ação, isto é, torna-se necessário que a reparação do dano seja a mais eficiente e a mais completa, restabelecendo-se assim a situação jurídica do interessado. Disto decorre a consequência que as reparações não se farão mais com o sacrifício da pessoa do devedor, mas sim e apenas com seu patrimônio. As execuções com sacrifícios pessoais não são mais admitidas em nome de um princípio maior, qual seja, o da dignidade da pessoa humana e do respeito a sua individualidade e pessoalidade.

Mas, garantir a dignidade não é tão somente a garantia de seu estado físico e psicológico, mas a necessidade de, também, lhe dar condições de sobrevivência e por isso a importância de se garantir a sua propriedade e o mínimo a lhe assegurar direitos e garantias fundamentais mínimas tornando-se assim invioláveis *o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade* (art. 5º, CF).

Surge aqui então a necessidade de se examinar as formas pelas quais o patrimônio do executado pode ser executado nos exatos moldes previstos pelo legislador constituinte, tendo como pressupostos (i) o reconhecimento do direito de proprieda-

de a todos os cidadãos; (ii) que ninguém será privado da sua propriedade sem o devido processo legal e; (iii) que a propriedade deve atender aos seus fins sociais, sem os quais a atividade estatal não se legitima para a realização da justiça.

Não se pode ignorar por outro lado, que a organização das empresas, conforme os seus modelos societários, leva em consideração a forma pela qual a atividade econômica se desenvolve. Decorre, portanto, que o direito de propriedade das pessoas e especialmente das famílias está organizado na sociedade moderna não de outra forma, senão por meio da constituição de pessoas jurídicas. E desse estatuto particular de organização societária e comunitária, tem-se que dos modelos de organização e reorganização societária decorrem efeitos jurídicos diferentes, o que mais adiante, acaba por refletir indiretamente no direito do credor e na forma que a execução deve ser processar, o que se verá na parte seguinte.

3. PERSONALIDADE JURÍDICA E DISTINÇÃO PATRIMONIAL

A reunião de pessoas naturais com o propósito de se associarem, criando uma outra, diferenciada, importa no nascimento da chamada de pessoa jurídica a quem competirá a administração de sua atuação com vistas ao cumprimento do objetivo para o qual foi criada. O mais importante princípio que sustenta tais pessoas jurídicas é o da autonomia patrimonial e que servirá para distinguir, de modo definitivo, a vida social da vida das pessoas físicas que a formaram. A pessoa jurídica se caracteriza como ente incorpóreo que, assim como a pessoa física, será detentora de direitos, deveres e ônus. O patrimônio da pessoa jurídica é inicialmente constituído pela contribuição advinda de cada sócio, constituindo conjuntamente o capital social, ou, caso não seja a sua natureza empresarial, pela destinação de um patrimônio que possa formá-la para a

consecução de um objetivo filantrópico.

Em se tratando de pessoas jurídicas formadas para a realização de uma atividade econômica, o conjunto de bens adquiridos ao longo da vida da sociedade, forma seu patrimônio. Sendo assim, os sócios possuem somente direitos de crédito eventual contra a sociedade, mensurado pela sua contribuição para o capital social. Conseqüentemente, este princípio estabelece a distinção total entre o patrimônio da pessoa jurídica do patrimônio dos sócios.

Na lição de FÁBIO ULHOA COELHO (2002: 13-14)³, em relação às sociedades empresárias:

"na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionados ao exercício da atividade econômica, explorada em conjunto. Será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de tais direitos e devedora dessas obrigações.

O artigo 20 do Código Civil de 1916 trazia previsão expressa de que “*as pessoas jurídicas tem existência distinta da dos seus membros*”, regra esta que não foi repetida com a mesma redação pelo Código Civil em vigor, o que não impede até mesmo pela redação do art. 40 daquele ordenamento que divide as pessoas jurídicas em sendo de direito público e privado, que se conserve a regra da autonomia patrimonial de tais entidades. Some-se a isso, que a pessoa jurídica de direito privado apenas tem nascimento formal após a inscrição de seus atos constitutivos no registro próprio (art. 45, CC) e que poderão ser formadas aquelas as que estão elencadas no art. 44 do CC, quais sejam: *I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações; IV – as organizações religiosas; V – os partidos políticos; VI - as empresas individuais de responsabilidade*

³ COELHO, Fábio Ulhoa apud SARAI, Leandro. A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica e alguns de seus reflexos, os no ordenamento jurídico brasileiro, 2002, p.13-14.

limitada.

O que tornou viável o nascimento e desenvolvimento das pessoas jurídicas foi, sem dúvida alguma, a autonomia patrimonial que se lhes foi conferida pela lei, e isso permitiu que se viabilizasse o desenvolvimento de atividades econômicas, a produção e da circulação de bens e serviços, bem como o desenvolvimento de atividades filantrópicas.

Por este princípio, os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas não se confundem e são tratados de forma independente. Com isso, tornou-se possível o desenvolvimento das chamadas sociedades empresárias, que ocupam a maior parte do universo das pessoas a que estudamos e que, no âmbito da Justiça do Trabalho é o que tem gerado a grande formação de jurisprudência no que concerne as execuções de créditos trabalhistas reconhecidos em sentença judicial.

Assim, no apertado universo deste estudo, forçoso reconhecer que o consenso jurídico de que o patrimônio dos sócios não responde por dívidas da sociedade, associação ou fundação, motiva investidores, empreendedores e pessoas que simplesmente se dedicam a um objetivo filantrópico. Sem isso, o desenvolvimento econômico e social não teria a mesma proporção e tampouco poderíamos dizer que consumidores e trabalhadores estariam satisfeitos com a condição que possuem hoje. Não é dispensável frisar, que nossa sociedade somente encontra o grau de desenvolvimento que tem hoje graças a tais distinções e, principalmente, ao exercício da profissão empresária.

A não se garantir tal princípio, os insucessos na exploração de qualquer atividade que pudesse trazer benefícios a terceiros e a sociedade em si, poderiam inviabilizar atividades econômicas e sociais, pois poderia importar na confusão patrimonial, o que não seria adequado, nem para o investidor, tampouco para o altruísta, em razão da possível perda de todos os seus bens particulares não vinculados a pessoa jurídica. Torna-

se necessário, assim que se faça a distinção entre a pessoa que firmará negócios jurídicos e terá sua finalidade voltada a determinado objetivo social ou associativo. Daí a importância para que o direito discipline de forma adequada a exploração da atividade econômica com leciona COMPARATO⁴.

“Como instituto jurídico, a pessoa jurídica possui a função de limitar os riscos empresariais, por meio do reconhecimento de sua existência como distinta da existência de seus membros, sócios, ou componentes, pretendendo com isso estimular o desenvolvimento social, que é obviamente indispensável”

Todavia, a autonomia patrimonial, bem como a limitação de responsabilidades, não são dogmas. A personificação tem legitimidade enquanto servir aos propósitos para os quais foi concebida, surgindo, assim, a necessidade de desconsiderar-se tal personalidade sempre que for utilizada com intuítos diversos⁵.

Contudo, a assertiva de que a pessoa jurídica se distingue dos seus membros componentes é um princípio jurídico básico, mas que não deve ser convertido em tabu nos casos em que essa radical separação conduz a resultados completamente injustos e contrários ao Direito.

Diante das situações jurídicas previamente estabelecidas pelo próprio legislador criou-se um sistema de freios para que não haja abuso ou manipulação da pessoa jurídica, o que ocorre com a quebra do princípio da autonomia patrimonial, isto é, estabelece-se um sistema em que as pessoas físicas que constituem a pessoa jurídica responderão com seus patrimônios pessoais por atos e omissões cometidos pela pessoa jurídica.

A verificação da exata qualificação das empresas e o modelo societário ao qual aderiram pelo ato de constituição importa então na necessidade de observação por parte do Poder

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 1983.p.401.

⁵ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. Desconsideração da personalidade jurídica *disregard doctrine* e os grupos de empresas.2.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2000.p.13.

Judiciário quando presente no processo executivo e sem o que, os desdobramentos inadequados dos atos executórios podem infligir graves prejuízos ou inviabilizar a atividade econômica ou filantrópica.

3.1 ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS

O intérprete terá que investigar, atentando sempre para a natureza da pessoa jurídica e sua finalidade; em se tratando de pessoas jurídicas que desempenhem funções não empresariais, principalmente aquelas voltadas a algum objetivo altruístico como, por exemplo, ONG's – Organizações Não Governamentais, deverá ter o cuidado de respeitar as disposições das leis 9637/1998 e 9790/1998 que permitem sua criação e concedem isenções fiscais para que haja um benefício à sociedade. Caso as pessoas físicas que as compõem a utilizem inadequadamente ou a desvirtuem de seus objetivos, torna-se possível a determinação de que os bens dos responsáveis sejam decretados indisponíveis e seqüestrados, e, caso se tornem insuficientes, seu patrimônio será afetado a outra pessoa que desempenhe atividade idêntica ou similar, justamente para impedir que a função social que as motive possa restar frustrada.

A execução dos débitos relacionados por tal tipo de sociedade organizada deve obedecer os princípios atinentes à sua função social. A sua criação não abarcou a pretensão de auferimento de lucro ou exploração da atividade empresarial, importando que a sua diferenciação em razão da peculiaridade possui efeitos em sede de cumprimento de sentença, de modo a reforçar a necessidade de processamento da execução com mecanismos que garantam a sua sobrevivência.

3.2 CONDOMÍNIOS

Para a qualificação das responsabilidades dos condômi-

nos pelo inadimplemento das obrigações assumidas pelo condomínio, tem-se o processo executivo pode, eventualmente, recair sobre o patrimônio daqueles que o constituem faticamente.

Verificado, portanto, o não pagamento das dívidas contraídas pelo condomínio, é certo que este quando verificada a hipótese de não possuir patrimônio suficiente para o pagamento do débito contraído não pode simplesmente ser exonerado do pagamento, posto que a criação humana da coletividade em particular não prejudica terceiros que com ele contrataram.

Resta então a tarefa de delimitar as responsabilidades nessas situações, onde o credor espera por meio do Poder Judiciário a efetiva entrega da tutela jurisdicional sendo que, em contrapartida, todos se deparam com a situação de crise

Nesse quadrante, rezam os artigos 1.315 e 1.317 do Código Civil:

“Art. 1.315. O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita.”

“Art. 1.317. Quando a dívida houver sido contraída por todos os condôminos, sem se discriminar a parte de cada um na obrigação, nem se estipular solidariedade, entende-se que cada qual se obrigou proporcionalmente ao seu quinhão na coisa comum.”

Resta, desta forma, afastada a possibilidade de atribuição de responsabilidade solidária para o pagamento do débito contraído pelo condomínio aos condôminos, conforme artigo 275 do Código Civil. Sabendo-se que a responsabilidade solidária decorre apenas da lei ou do contrato, não é correta a afirmação de que no caso de inadimplemento da sua dívida contraída por um condomínio que os seus condôminos possam ser responsabilizados solidariamente. Em outras palavras, há ao contrário, impeditivo legal para isso ocorra não só em razão do regramento civil comum, mas também na seara trabalhista.

Some-se ainda no campo do direito do trabalho a aplicação da Lei nº 2.757/56 que dispõem sobre a situação dos em-

pregados porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos residenciais, *in verbis*:

“Art. 1º São excluídos das disposições da letra "a" do art. 7º do decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e do art. 1º do decreto-lei nº 3.078, de 27 de fevereiro de 1941, os empregados porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos residenciais, desde que a serviço da administração do edifício e não de cada condômino em particular.

Art. 2º São considerados representantes dos empregadores nas reclamações ou dissídios movimentos na Justiça do Trabalho os síndicos eleitos entre os condôminos.

Art. 3º Os condôminos responderão, proporcionalmente, pelas obrigações previstas nas leis trabalhistas, inclusive as judiciais e extrajudiciais.

Art. 4º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Corolariamente, em que pesem entendimentos contrários⁶, a conclusão acerca da existência de responsabilidade solidária entre os condôminos não decorre da lei e por isso, a delimitação de responsabilidades em tais situações específicas deve ser atribuída *proporcionalmente* a cada condômino, concluindo-se dessa maneira pela aplicação do princípio da legali-

⁶ “No mérito, tem razão o agravante. O próprio artigo 1317 do Código Civil, utilizado em primeiro grau, trata da responsabilidade do condômino por dívidas do condomínio: “Quando a dívida houver sido contraída por todos os condôminos, sem se discriminar a parte de cada um na obrigação, nem se estipular solidariedade, entende-se que cada qual se obrigou proporcionalmente ao seu quinhão na coisa comum”.

Entendo que a situação é análoga à do sócio ou ex-sócio que, independentemente de ter sido acionado em nome próprio na fase de conhecimento, é chamado a saldar a dívida na execução trabalhista, quando insolvente a empresa da qual fez parte. Bem por isso, a proporcionalidade de que trata a Lei também teria a ver apenas com acerto entre os condôminos (como entre sócios ou entre estes e os ex-sócios), podendo o credor exigir o pagamento integral de qualquer um deles. No Juízo competente, quem pagar acionará os demais, regressivamente. Acolho.” *TRT 2ª Região, 8ª Turma, Agravo de Instrumento em Agravo de Petição nº 02015199803602017, Desembargador Relator: José Eduardo Olivé Malhadas, Desembargador Revisor Adalberto Martins, DOE de 28/05/2010. (Acórdão sem ementa). OU Agravo de Petição Nº 04382006420065020084, TRT 2ª Região, 10ª Turma.*

dade e proteção do direito de propriedade dos particulares – no caso condôminos -, que podem ser acionados pelas pelo quinhão que possuem do todo.

3.3. DAS SOCIEDADES

Como já dissemos, as pessoas jurídicas são criação do direito que, após se verificar o fenômeno social da facilitação do comércio e relações de consumo, admitiu a existência de entes formados pelo agrupamento de pessoas a fim de favorecer o exercício da atividade de cunho econômico, esta a idéia inicial de formação de tais entes distintos das pessoas físicas que os formam.

Ainda, como ensina Orlando Gomes “o fenômeno da personalização de certos grupos sociais é contingência inevitável do *fato associativo*... A realização do fim para que se uniram se dificultaria extremamente, ou seria impossível, se a atividade conjunta somente se permitisse pela soma, constante e iterativa, de ações individuais. Surge, assim, a necessidade de personalizar o grupo, para que possa proceder como uma unidade, participando do comércio jurídico com individualidade, tanto mais necessário quanto a associação, via de regra, exige a formação de patrimônio comum constituído pela afetação dos bens particulares de seus componentes. Esta individualização necessária só se efetiva se a ordem jurídica atribui *personalidade* ao grupo, permitindo que atue em nome próprio, com capacidade jurídica igual à das pessoas naturais. Tal personificação é admitida quando se apresentam os pressupostos necessários à subjetivação dos interesses para cuja realização os indivíduos se associam. Assim se formam as *pessoas jurídicas*”⁷.

É assente em nosso ordenamento jurídico que as pessoas jurídicas são distintas de seus sócios, não respondendo pelas obrigações sociais com seus bens particulares.

⁷ *Introdução ao Direito Civil*, pp. 209/210

As sociedades são tipos de pessoas jurídicas formadas com objetivo de lucro, estabelecendo assim, o comércio jurídico, o que viabiliza o desenvolvimento de atividades empresariais. Assim, criaram-se as ditas sociedades de responsabilidade limitada, por ações ou quotas, para contrapor-se e dar maior segurança jurídica aos investidores que antes somente conheciam sociedade ilimitadas.

Ou seja, como lembra Requião, “no estudo da responsabilidade do sócio devemos considerar a espécie de sócio, pois a natureza de cada um se determina a extensão de sua responsabilidade. O sócio será ou de *responsabilidade limitada* ou de *responsabilidade ilimitada*”⁸

Pacificou-se o entendimento da interpretação ao artigo 350 do Código Comercial: os sócios da sociedade ilimitada somente responderiam com seus bens após excutidos todos os bens sociais, “... essa responsabilidade, não mais se discute, é *subsidiária*”⁹.

Com a criação das sociedades de responsabilidade limitada, a obrigação dos sócios teria ficado restrita ao capital investido e, após integralizado, não teria que responder com seus bens particulares. Ou seja, “o sócio de responsabilidade limitada, comanditário ou cotista, tem responsabilidade circunscrita: o primeiro, à sua parte capital, e, o segundo, ao capital social; e, o acionista, apenas ao valor de sua contribuição representada na ação”¹⁰.

Com isto, acreditou-se estarem resolvidos os problemas inerentes a responsabilidade daqueles que se uniam para formar uma pessoa distinta que viesse facilitar as relações de capital e trabalho no mercado, até começarem a surgir questões ligadas a não quitação das obrigações assumidas pela sociedade, em que se podia ver os sócios gozando de situação privilegiada e aco-

⁸ *Curso de Direito Comercial*, p. 310

⁹ *ibidem*, p. 311

¹⁰ *ibidem*.

modada; e, aqueles que com a sociedade contrataram encontravam-se completamente prejudicados, mirando a não existência de relações de boa fé e do total desequilíbrio contratual.

O Código Civil em vigor, unificou o sistema do direito privado e trouxe as regras de direito empresarial para seu interior, cuidou de sistematizar os tipos societários e os dividiu em sociedades (i) sem personalidade jurídica, que poderão ser de duas ordens, quais sejam, (a) em comum ou (b) em conta de participação. Para tais pessoas não haverá a incidência do princípio da separação patrimonial, pois tais pessoas não possuem vida própria, agindo sempre por intermédio de seus formadores e criadores e confundindo-se com as pessoas físicas deles. Há, ainda, as chamadas (ii) sociedades com personalidade jurídica, aquelas divididas pelo legislador nas categorias de (a) sociedades simples as quais podem assumir a forma de (ii.a.) cooperativa ou (ii.b.) sociedades em nome coletivo.

Entre as pessoas jurídicas com personalidade jurídica, há, ainda, uma importante divisão relativamente as chamadas sociedades empresárias, que possuem um elevado grau de importância não só por representar o maior número de pessoas jurídicas existentes, mas principalmente, por serem destinadas ao desenvolvimento econômico e a função empresarial. É por meio de tais sociedades que o comércio econômico e jurídico se estabelece e por onde o capital circula. Previu-se assim que tais sociedades poderão assumir a forma de (a) sociedade em nome coletivo ; (b) comandita por ações ; (c) limitada; (d) sociedades anônimas.

Essa atribuição de personalidade, no entanto, e a possibilidade de, por ela, se separar patrimônios, constitui uma sanção positiva do direito que, no entanto, não pode ignorar a existência de pessoas, más intencionadas e, em razão daquela separação, ser possível a facilitação da fraude. Os Juízos Trabalhistas não tardaram a perceber essa possibilidade de fato e jurídica e foram buscar no direito comparado a solução para a questão, já

que os primeiros a reclamar foram os trabalhadores, posto que dependiam da remuneração para sua própria subsistência. Em seguida, vieram os consumidores que, também desabrigados, começaram a demonstrar seu inconformismo. E, num pequeno lapso de tempo, vieram as próprias empresas nacionais e estrangeiras. As primeiras lutavam pelo espaço no mercado que agora estava aberto, sentindo necessidade de proteção, já que, muitas vezes, não tinham força econômica suficiente para digladiar com grandes multinacionais. As segundas porque necessitavam de segurança para que pudessem investir num país alienígena e, portanto, clamavam por condições viáveis de investimento.

Sendo assim, assistiu-se o nascimento de dois institutos de contenção a fraude e ao abuso patrimonial, representados pela decretação da responsabilidade direta e da desconsideração da personalidade jurídica. Tais institutos servem a determinar a quebra do princípio da autonomia privada coletiva, justamente para permitir que, em casos de fraude ou abuso da personalidade seja a reparação do dano possa recair no patrimônio particular do sócio ou administrador da sociedade.

São tais situações jurídicas que importam, ao mesmo tempo, no nascimento de um freio para as possíveis situações de fraude a lei, e, também, que poderão importar num excesso nas ações executivas contra a sociedade e seus sócios, o que pode gerar um resultado não querido pelo legislador e tampouco por ele intencionado, qual seja, de causar prejuízos e invasões patrimoniais a quem não tem responsabilidade por isso ou cujo decurso do tempo já consolidou sua situação perante a sociedade e terceiros. Daí a necessidade de se conhecer a estrutura de pessoas jurídicas, sua finalidade e principalmente, a situação fática ocorrida, a fim de que a reparação de eventual prejuízo possa ser feita da forma mais completa e justa possível, sem com isso se cria aquilo que não se pretendeu, ou seja, em nome da reparação de um dano, cometer-se outro maior

ainda, mas, desta vez, pelas mãos do próprio Judiciário.

Tais afirmação e preocupação valem, não somente, para pessoas que tenham finalidade empresarial, como também para aquelas que possuem finalidades filantrópicas. É importante, muitas vezes, que se preserve tais atividades, pois o encerramento de um estabelecimento comercial, poderá importar num mal muito maior, como a perda dos postos de trabalhos, e, no caso de uma atividade filantrópica, o fim da prestação de um trabalho comunitário, por exemplo. Daí a necessidade de as execuções processuais voltarem-se ao principio da execução menos gravosa ao executado.

4. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA AO EXECUTADO

Resultado de uma avaliação inicial, se poderia pensar que existe uma contradição na forma pela qual uma execução de sentença deva ser promovida.

A regra contida no artigo 620 do Código de Processo Civil dispõem que *“Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”*. Não obstante, do mesmo sistema processual temos o artigo 612 que reza, *in verbis*:

“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”

Aparentemente encerram certa contradição, pois diante da visão das partes no processo, inevitavelmente a tomada de posição por uma das vertentes jurídicas ensejará a irrisignação da parte contrária. Quando o credor pretende o recebimento do seu crédito - imediatamente e em dinheiro -, e o devedor que passa por dificuldades pretenderia o pagamento de outra forma, que não esta – dada a impossibilidade material para o pagamento pretendido -, a solução deve pautar-se nos princípios norteadores do direito para preservação do interesse de ambos.

Resta ao Juiz na condução do cumprimento de sentença que examine cada caso em concreto para valorar as circunstâncias nas quais a lide lhe é apresentada, e fundamentar a melhor solução, cabendo observar que a sua decisão deverá ao mesmo tempo inspirar-se na duração razoável do processo, mas e por outro lado, sem perder de vista a situação particular *daquele* que é executado de modo a ser tratado de acordo com o devido processo legal. Isso não quer dizer que se está dando respaldo ao inadimplente contumaz ou aquele que utiliza da má fé para violar direito alheio em benefício próprio, mas sim de se atentar ao sistema jurídico criado pelo Estado, justamente para permitir que as decisões e soluções conferidas aos casos concretos sejam tomadas de acordo com os princípios Constitucionais. O direito a defesa tem a mesma proporção que o direito ao ataque e, como ele deve ser respeitado. O sistema processual e o Judiciário são isentos e portanto, não podem ser aplicados com parcialidade a qualquer das partes. O que se está a dizer é que, independente da natureza do crédito, o Judiciário deve pautar-se na imparcialidade da decisão e na observância dos princípios Constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis a cada caso.

Há, neste sentido, projeto de lei na seara do direito do trabalho que inaugura a necessidade de se examinar o cumprimento de sentença tendo em consideração ambos os aspectos. No mesmo dispositivo legal em questão pretende-se a conformação dos indicadores para que a execução se processe no interesse do credor e do modo menos gravoso ao executado¹¹. Tal projeto de lei se mostra inovador nesse sentido, uma vez que deixa bem claro às partes que o Juiz na condução da execução forçada de sentença não pode deixar de levar em consideração a situação *particular* vivenciada pelas partes nessa fase

¹¹ PLS 606/2011 - Art. 878-D. Havendo mais de uma forma de cumprimento da sentença ou de execução do título extrajudicial, o juiz adotará sempre a que atenda à especificidade da tutela, à duração razoável do processo e ao interesse do exequente, devendo ser observada a forma menos onerosa para o executado.

de difícil tramitação e que exige atenção redobrada por parte do Poder judiciário.

5. MODALIDADES DE EXECUÇÃO E LIVRE CONDUÇÃO DO PROCESSO

Considerando os termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, resta inegável que o juiz que possui a livre condução do processo tanto para determinar as provas a serem nele produzidas com a finalidade de alcançar o fim esperado – que é a entrega da prestação jurisdicional -, e não pode se distanciar da determinação do legislador para que as práticas dos atos de execução devam ser concretizadas senão da forma do a menos gravosa ao executado.

Tal determinação é reflexo do mandamento constitucional para a preservação da propriedade dos particulares, que devem submeter ao Poder Judiciário enquanto cumpridor das decisões que profere, o que implica em última análise na implementação dos anseios constitucionais de toda a sociedade.

Se for assim, como de fato o é, diante das peculiaridades do caso concreto, o Juiz tem a obrigação de examinar os argumentos apresentados pelo executado – também nessa fase tão crítica do processo -, pois caso promova os atos de execução sem tal premissa, corre seriamente o risco de violar o direito de propriedade do réu desnecessariamente e por via reflexa a dignidade da pessoa do executado.

Ocorre tal situação, por exemplo, quando o executado oferece à penhora os alugueres de um determinado imóvel. É certo que o valor da dívida e o valor mensal dos alugueres serão determinantes no caso concreto para a efetivação do direito material de um lado e, de outro, que a execução seja procedida de maneira menos gravosa ao executado. Revela consignar, contudo, que a pertinência de se executarem os alugueres é de muito mais benéfica porque ao mesmo tempo se preserva a

propriedade nas mãos do devedor que com os mesmos alugue- res poderá saldar outras dívidas contraídas e permite ao credor o recebimento do que lhe é devido e, visto em conjunto, a situação beneficiará um maior número de credores daquele mesmo devedor.

Em outra forma de execução, quando tratar-se de pessoa jurídica em plena atividade, tem-se que a penhora do estabelecimento comercial ou industrial também pode ser identificada como uma modalidade de execução menos gravosa ao executado. É certo que diante de um revés econômico ou uma alteração brusca dos meios produtivos de um determinado setor da economia, um estabelecimento comercial ou industrial passe por uma crise momentânea que a impeça de honrar os seus compromissos, especialmente os declarados em Juízo.

Entram em cena as disposições contidas no artigo 677, do Código de Processo Civil¹² que permite ao Juiz da execução a nomeação de administrador judicial para que o resultado líquido das operações realizadas pelo executado seja revertida em favor da execução.

A prática não é muito usual no meio jurídico em razão da complexidade que os fatos em questão exigem. Submeter uma empresa a uma administração judicial requer por parte do Poder Judiciário o desempenho de funções que não são as propriamente judicantes e por isso, o acompanhamento do procedimento reclama atenção mais detida por parte do magistrado o que, todavia, no âmbito da Justiça do Trabalho é utilizado em certa medida.

O procedimento inicia-se pela nomeação de perito de

¹²

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.

confiança do Juiz, seja à requerimento do autor, do próprio réu ou pela iniciativa do Juiz. Para o encargo, recomenda-se que o perito tenha conhecimentos técnicos e específicos na área, v.g um administrador de empresas ou contador. A decisão de nomeia o perito deve delimitar especificamente os poderes de gestão; o prazo de duração da administração e; o prazo para apresentação do laudo de administração.

Uma vez elaborado o laudo de administração e após, a manifestação das partes, o Juiz da execução deliberará sobre a sua homologação – com ressalvas ou não -, e a partir daí, o pagamento da dívida será realizado conforme as condições estabelecidas no laudo de administração, permanecendo o perito judicial na empresa até o final do seu integral cumprimento. Cumpre anotar, que ao menor indício de não cumprimento das condições estabelecidas judicialmente, a execução retorna ao seu estado anterior com a espoliação de bens do devedor.

Por outro lado, colhem-se inúmeros benefícios de uma execução que se processa na forma do artigo 677 acima citado, além do que o procedimento vem sendo ratificado pelos Tribunais, sobretudo na esfera trabalhista¹³. À empresa é ofertada a possibilidade de cumprimento das obrigações assumidas, sem que com isso, se possa falar em alienação judicial de máquinas e equipamentos permitindo que o estabelecimento empresarial

¹³ *PENHORA SOBRE O ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL OU AGRÍCOLA NA JUSTIÇA DO TRABALHO*. Em meio às particularidades do caso concreto, e sob atendimento dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a valoração na constrição de 30% do faturamento bruto da executada - através da penhora no estabelecimento empresarial- encontra pleno respaldo na previsão do artigo 677 do CPC. E o processo do trabalho não se mostra refratário à sua aplicação subsidiária, porque omissa a CLT e plenamente compatível com seus princípios estruturais (art. 769 da CLT), à célere satisfação do crédito trabalhista de natureza alimentar. Além de atender ao princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da C. F.). Se ao processo comum é dado sua instrumentalização em lides sem a premência da natureza alimentar, não seria de se desconsiderar sua servidão na Justiça do Trabalho.” *TRT 2ª região. Órgão Judicante: SDI. Mandado de Segurança nº 10983003320105020000 Desembargador Relator: Valdir Florindo, Desembargadora Revisora Sônia Aparecida Gindro, DOE de 08/09/2011.*

possa seguir em sua atividade. Não corre o risco também de ver as suas contas bancárias bloqueadas, o que no meio empresarial é sabido que causa inúmeros transtornos para a rotina de cumprimento de compromissos.

Cabe ainda, a verificação da possibilidade da chamada *coletivização de execuções* no próprio curso da administração judicial. Não raramente quando uma empresa encontra-se na situação de que a execução individual seja processada dessa forma importa verificar que é igualmente devedor em outros processos, sejam de qualquer natureza (civil, fiscal, consumista ou trabalhista), de modo que nos pareceria inadequado que cada Juiz no seu ramo de atividade nomeasse um administrador de confiança. A conflituosidade seria flagrante e contrária ao bom andamento da própria empresa.

Mais adequado seria a submissão dos créditos oriundos de qualquer ramo da justiça à administração judicial determinada pelo 1º Juiz. Note-se aqui que a jurisdição é una e apenas está dividida em vários segmentos tão somente para viabilizar a atividade jurisdicional e organizá-la de forma mais eficiente.

O procedimento adotado para a coletivização de execuções é um caminho que nos parece irremediável. Evita a prática desnecessária de atos processuais, seja em diferentes ramos da Justiça ou no mesmo ramo mas, sempre com forte possibilidade de um credor receber o que lhe é devido enquanto outro não, simplesmente porque os atos processuais praticados em determinado Juízo foram mais céleres e eficazes do que em outros. Registre-se que no âmbito da Justiça do Trabalho, tramita pelo Congresso Nacional projeto de lei regrido a execução coletiva no âmbito trabalhista. As alterações necessárias na Consolidação das Leis do Trabalho constam do Projeto de Lei do Senado nº 606/2011¹⁴ e se aprovadas darão sustentação jurídica mais

¹⁴ Art. 886-A. Observada a jurisdição do Tribunal, o juiz poderá reunir processos contra o mesmo devedor, por conveniência da execução ou do cumprimento da sentença.

§ 1º A execução ou o cumprimento da sentença prosseguirá nos autos da

específica para que já se vem fazendo na seara processual laboral.

Feitas tais observações, a *penhora na administração judicial* prevista em lei, inegavelmente pode contribuir faticamente para a entrega do bem da vida aquele que possui um crédito reconhecido judicialmente e preservar a unidade econômica produtiva que serve para a produção de riquezas ao país.

6. CONCLUSÕES

Diante de tais pressupostos que devem ser observados por todos que atuam dentro do processo, cabe evidentemente ao executado em primeira manifestação que lhe seja ofertada no processo ou mesmo de modo espontâneo, expor os fatos e trazer os elementos fáticos que sejam pertinentes para que o Juiz examine o caso concreto e possa dar efetivo cumprimento ao comando constitucional para a preservação do patrimônio do particular.

Em outras palavras, quando o executado é citado para efetuar o pagamento no prazo legal e não se manifesta no processo, é certo que daí em diante o que se segue é a execução forçada da dívida, dispondo o credor de todos os meios legais para fazer valer crédito reconhecido pelo Poder Judiciário.

Mas, se o executado, desde logo, apresenta situações excepcionais que o impedem de realizar o pagamento prontamente, o Juiz não pode se eximir e deixar de apreciar o pedido para que a execução de processe do modo menos gravoso e diga-se, qualquer decisão judicial há de ser devidamente fundamentada nos termos ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, sob pena

demanda mais antiga. Nas localidades com mais de uma vara, o tribunal expedirá regras disciplinando a reunião desses processos para garantir a equânime distribuição dos serviços.

§ 2º A reunião será realizada mediante juntada, no processo mais antigo, das certidões de crédito expedidas nos demais.

de nulidade.

Observe-se, que tudo o quanto acima verificado apenas pode ser deduzido pelo devedor na fase de cumprimento de sentença, pois à evidência, na fase de conhecimento da causa tais circunstâncias são irrelevantes para o desfecho da causa. Assim, cabe ao Juiz na condução do procedimento com o fito de efetivar a tutela jurisdicional decidir acerca das questões supervenientes à prolação de sentença mas, que são determinantes para a distribuição da Justiça também nesta fase do processo.

Agindo dessa forma, ou seja, ponderando em caso concreto sobre a legitimidade e regularidade dos pedidos formulados pelo executado em sede de cumprimento de sentença, o Juiz tem a prerrogativa na livre condução do procedimento e deverá equalizar os interesses postos em jogo com vistas ao resultado útil do processo com o pagamento do credor, sem que todavia, invada o patrimônio do devedor em medida além do que é necessário para dar a efetividade às decisões judiciais e assegurar o cumprimento do efetivo exercício da jurisdição..



7. REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. *Constituições da República Federativa do Brasil e do Estado de São Paulo e Declaração Universal dos Direitos Humanos*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva: 1991.

_____. *Curso de direito comercial*. v. 2. 5. ed. rev. e atual. de

- acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Manual de direito comercial*. 17. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. São Paulo: RT, 1976.
- DALARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 28ª ed. São Paulo. Saraiva. 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v.6. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MENDES, Conrado Hübner. *Controle de Constitucionalidade e Democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *O Direito e a Ordem Democrática*. São Paulo: LTr, 1984.
- NAHAS, Thereza Christina; PADILHA, Norma Sueli; MACHADO, Edinilson Donizete. *Gramática dos Direitos Fundamentais: a Constituição Federal de 1988 - 20 anos depois*. Rio de Janeiro: Campus, 2009.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva.2010.
- REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- _____. *Abuso e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. Revista dos Tribunais, São Paulo, Editora Revistados Tribunais, ano 58, v. 410, p. 12-24, dez. 1969.