

A Objeção do Princípio da Função Social da Empresa à Penhora da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal)

*Cleber Demetrio Oliveira da Silva*¹
*Julia Czarnobai Delazeri*²

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar, sob um viés crítico, a ordem de bens à penhora insculpida no art. 11, da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal - LEF). O referido mandamento legal disciplina a preferência do dinheiro aos demais bens da empresa - ainda que estes últimos, muitas vezes, sejam suficientes para satisfazer a execução. A crítica é realizada, então, na medida em que se observa este cenário como evidentemente discrepante com a gama protetiva estabelecida pelo atual Texto Constitucional - mormente ao se observar o Capítulo I, do Título VII, destinado aos princípios gerais da atividade econômica. Nesta senda, o sacrifício desnecessário à empresa, em sede executória, denota grave descompasso não só com a proteção fornecida pela Carta Maior, mas, também, com a própria hierarquia das fontes do sistema jurídico pátrio - preocupantemente subvertida. Neste sentido, em respeito à boa hermenêutica, necessário realizar uma interpretação teleológica e sistemática do ordenamento jurídico, afastando a mera literalidade do dispositivo da LEF, para adequar os seus preceitos à supremacia irradiante da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

Palavras-chave: Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Princípios gerais da atividade econômica. Lei n. 6.830/1980 (LEF). Ordem de bens à penhora. Interpretação conforme a Constituição.

ABSTRACT

This article aims to analyze, in a critical bias, the order of assets for attachment foreseen in art. 11 of Law 6.830/1980 (Tax Enforcement Action Law – TEAL). That legal command determines the preference of money to other assets of the company - although the latter often are sufficient to meet the enforcement action. Criticism is performed, then, as we observe this scene as clearly discrepant with the protective range established by the current Brazilian Constitution - especially when looking at the Chapter I of Title VII, for the general principles of economic activity. Really, this unnecessary sacrifice for the company means serious lack of sync with not only with the constitutional protection, but also with the very hierarchy of the Brazilian legal system fonts - worryingly subverted. In this sense, in respect to good hermeneutics, it is necessary to conduct a systematic and teleological interpretation of law, away from the mere

¹ Advogado. Sócio da Cleber Demetrio Advogados Associados. Graduado em Direito pela PUCRS (2002), Especialista em Direito Empresarial pela PUCRS (2004), Mestre em Direito do Estado pela PUCRS (2005) e Especialista em Gestão de Operações Societárias e Planejamento Tributário pelo INEJE (2015). É professor dos cursos de Graduação em Direito e Pós-Graduação em Direito do Estado e Direito Tributário nas instituições IDC e UniRitter, e, também, colaborador de diversas revistas e portais jurídicos.

² Advogada. Associada da Cleber Demetrio Advogados Associados. Graduada em Direito (2015) e pós-graduanda em Direito Tributário pelo UniRitter (2016).

literalism of the TEAL to adjust its provisions to irradiating supremacy of the Constitution.

Key-words: Brazilian Constitution (BC). General principles of economic activity. Law 6.830/1980 (Tax Enforcement Action Law – TEAL). Order of assets for attachment. Interpretation according to the Constitution.

Sumário: **1.** A Constituição da República Federativa do Brasil e os Princípios Gerais da Atividade Econômica. **2.** A Lei n. 6.830/1980 e a (Criticável) Ordem de Indicação de Bens à Penhora. **3.** Considerações Finais. **4.** Referências.

1. A Constituição da República Federativa do Brasil e os Princípios Gerais da Atividade Econômica

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) enquanto fundamento jurídico-político do “Estado Constitucional de Direito” brasileiro, estabelece os limites da atuação estatal em prol do interesse público³.

Em virtude de a CRFB ser norma fundamental, tem-se que todas as regras e atos jurídicos produzidos sob a égide do ordenamento pátrio deverão, obrigatoriamente, estar harmonizados aos seus preceitos, razão pela qual é compreendida como verdadeira “reserva de justiça” por CANOTILHO⁴.

Importante ressaltar, ainda, que a atual Constituição foi marcada, fortemente, pela participação popular - representada pelas mais diversas camadas e nichos sociais⁵. Conseqüentemente, a “Constituição cidadã”, assim intitulada por MENDES e GONET, inovou quanto à vasta amplitude de seu conteúdo, sobretudo ao contemplar o respeito à dignidade da pessoa humana como soberano e paradigmático princípio a ser observado⁶.

E não só. Houve cuidado do constituinte originário ao dispor, até mesmo, acerca da ordem econômica e financeira, mormente ao dedicar o Capítulo I do Título VII, aos princípios gerais da atividade econômica – representados, em especial, no art. 170, que

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.21.

⁴ FERRAZ JR. vai além: defende que a CRFB, na condição de “norma fundamental”, constitui o instrumento que viabiliza os procedimentos para que as atividades organizadas da sociedade possam, de fato, se desenvolver. FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.198.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.116.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.116.

traça uma espécie de “estrutura geral” do ordenamento jurídico econômico⁷. E este, por sua vez, não foge à regra: está calcado, igualmente, na prevalência de um existir digno da pessoa humana, entretanto, pelo viés do exercício de uma atividade econômica.

No mesmo âmbito, o Texto Constitucional menciona: *i.* a valorização do trabalho humano e, também, *ii.* a livre iniciativa. Afinal, para que se alcance o verdadeiro primado da dignidade, indispensável que se projete o desenvolvimento de uma sociedade capitalista⁸ aos ideais de uma justiça social⁹ equânime, preconizada pelo *caput* do dispositivo em comento.

Outrossim, ao longo da CRFB, elencam-se diversas disposições principiológicas, merecendo destaque, no que pertine ao presente trabalho, *i.* a propriedade privada (art. 170, II) e a decorrente *ii.* função social da propriedade (art. 170, III), *iii.* a livre concorrência (art. 170, IV), *iv.* a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), e, por fim, *v.* a busca do pleno emprego (art. 170, VIII).

Com relação à propriedade privada, tem-se que ela recebe uma conotação distinta daquela disposta no art. 5º, XXII. Explica-se: neste último, o direito é atribuído ao indivíduo em *sentido estrito*; naquele primeiro, entretanto, percebe-se tal direito como autêntico alicerce da liberdade de iniciativa. Em outras palavras, na esteira de FONSECA, “o fundamento do princípio da liberdade de iniciativa se encontra na aceitação do direito de propriedade privada”¹⁰.

Fato é que a função social da propriedade¹¹ deve ser estendida, justa e acertadamente, às empresas¹², em razão de vivermos atualmente em uma sociedade

⁷ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.126.

⁸ “Capitalismo” compreende uma expressão utilizada, sobretudo, para designar diferentes sistemas sociais e econômicos que praticam, segundo MATIAS-PEREIRA, a chamada “economia de mercado”. Possui como características, em linhas gerais, *i.* a produção para o mercado, *ii.* as trocas monetárias, *iii.* a organização empresarial e, principalmente, *iv.* a aferição de lucro. MATIAS-PEREIRA, José. **Finanças Públicas: Foco na Política Fiscal, no Planejamento e Orçamento Público**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2012. pp.58-59.

⁹ FERREIRA FILHO sustenta que a expressão “justiça social” é mais comumente empregada pela doutrina social da igreja – mas que é, por certo, difundida em todos os púlpitos. Diversas conotações, porém, podem ser extraídas de tal expressão; entretanto, pode-se sintetizá-la como sendo uma orientação ao “bem comum”. Ora, o Texto Constitucional pode significar que “a ordem econômica deve ser orientada para o bem comum”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. pp.359-360.

¹⁰ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.128.

¹¹ Neste sentido, tem-se o Enunciado n. 53, do Conselho da Justiça Federal, da I Jornada de Direito Civil, que estabelece que “deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa [...]”.

notadamente marcada pelos grandes conglomerados industriais, financeiros e empresariais; ainda, pelos diversos e constantes processos de aquisições, fusões e alianças estratégicas, superando as barreiras nacionais e alcançando, até mesmo, patamares transnacionais¹³. Diante deste cenário econômico, mesmo que se considere o lucro como sendo o grande objetivo da atividade empresarial, necessário lembrar que ela é, por excelência, a “válvula propulsora” do progresso social.

Neste sentido, não se pode olvidar que, sem a perseguição do lucro, muito provavelmente as nações que compõem o denominado “primeiro mundo” jamais teriam alcançado invejáveis graus de crescimento econômico e de desenvolvimento tecnológico, ao lado de inegáveis avanços sociais, atualmente perseguidos a duras penas pelos países em desenvolvimento, como o Brasil.

Portanto, não há dúvidas de que a empresa é o instrumento pelo qual se fomenta o desenvolvimento econômico em sua totalidade; e, logicamente, todo o sistema que se cria em função deste verdadeiro “organismo econômico” é alavancado pela busca do pleno emprego, onde há a percepção da soma dos esforços individuais em prol da ascensão da coletividade.

Assim, sucintamente, além de a figura empresarial estar disposta a propiciar e atender precipuamente às disposições do pleno emprego, também é, ressalta-se, responsável pela sobrevivência da Administração Pública, dado que a atividade econômica é alvo de pesada tributação com vistas à formação de receita estatal - esta, viabilizadora da prestação de serviços públicos a que o Estado está constitucionalmente obrigado.

2. A Lei n. 8.630/1980 e a (Criticável) Ordem de Indicação de Bens à Penhora

¹² Para COELHO, “empresa” consiste na estruturação da produção e/ou circulação de bens e/ou serviços, com a reunião de *i.* recursos financeiros (capital), *ii.* humanos (mão de obra), *iii.* materiais (insumos) e *iv.* tecnológicos que viabilizem a oferta de bens e serviços ao mercado consumidor com preços e qualidade competitivos. COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. pp.03-04.

¹³ MATIAS-PEREIRA observa que, atualmente, a sociedade mundial vive o chamado “capitalismo pós-financeiro transnacional”; e, muito embora não seja objeto específico do presente estudo, cabe salientar que “está em curso um deslocamento da hegemonia no interior do capitalismo, impulsionado pela contradição entre o âmbito transnacional das instituições financeiras e o âmbito nacional dos órgãos fiscalizadores oficiais”. O objetivo, ora, é a construção de “um sistema financeiro internacional mais regulado e transparente”. MATIAS-PEREIRA, José. **Finanças Públicas: Foco na Política Fiscal, no Planejamento e Orçamento Público**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 60.

O processo é tido como elemento integrante indissociável da ordem jurídica¹⁴ porque é através dele que, na concepção de THEODORO JR., serão instrumentalizados os direitos subjetivos do(s) indivíduo(s)¹⁵.

Pois bem, a Lei n. 8.630/1980, também conhecida como “Lei de Execução Fiscal” (LEF), foi editada para disciplinar a tutela jurisdicional no âmbito da execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias¹⁶ - em linhas gerais, o referido preceptivo estabelece o procedimento a ser observado na cobrança judicial de dívidas de natureza tributária e não tributária.

Entretanto, merece especial atenção e detida análise a norma extraída do art. 11 da referida lei, que estabelece a regra de que a penhora ou o arresto obedecerá à determinada ordem, a qual se mostra encabeçada pela preferência do dinheiro aos demais bens e, por se tratar de foco central do presente estudo, destaca-se a transcrição do dispositivo:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações¹⁷.

Como se pode observar, ele estabeleceu ordem expressa em termos de escolha de bens do devedor tributário para serem arrestados ou penhorados. Assim, em leitura apressada, decorrente de mera interpretação literal, tem-se que a escolha do dinheiro do devedor tributário para fins de arresto ou penhora, em toda as situações concretas, trata-se de ato vinculado da Fazenda Pública em estrita observância ao Princípio da Legalidade, constitucional explícito da CRFB, conforme *caput* do seu art. 37.

¹⁴ THEODORO JR., Humberto. **A Nova Lei de Execução Fiscal e Outros Estudos de Direito Processual**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1982. p.242.

¹⁵ THEODORO JR., Humberto. **A Nova Lei de Execução Fiscal e Outros Estudos de Direito Processual**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1982. p.242.

¹⁶ Assim dispõe o art. 1º, da lei em comento. BRASIL. **Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

¹⁷ BRASIL. **Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

Ademais, reforçando a tese em favor da aplicabilidade absoluta do art. 11, I, da LEF, poder-se-ia estimar que o interesse público deva prevalecer sobre o interesse particular, em eventual conflito de direito material, conforme se pode concluir pela aplicação do Princípio da Supremacia do Interesse Público, implícito no Texto Constitucional.

Se tais princípios constitucionais fossem os únicos a incidir sobre penhora de bens para satisfação de créditos tributários, nenhuma crítica sobre a aplicabilidade do art. 11, I, da LEF, em tese, haveria de ser feita. Contudo, há outros princípios constitucionais incidentes ao evento processual denominado penhora como, por exemplo, o Princípio da Função Social da Empresa que, pela relevância de seu conteúdo, foi positivado na CRFB.

E mais: utilizou-se a expressão “em tese” porque entende-se que a própria supremacia do interesse público merece um (re)pensar *in casu*, não devendo possuir caráter incontestado e absoluto, ainda que não haja a incidência do Princípio da Função Social da Empresa, por exemplo, e, sim, “tão somente” o interesse do particular, como bem leciona a doutrina de ÁVILA:

O esclarecimento dos fatos na fiscalização de tributos, a determinação dos meios empregados pela administração, a ponderação dos interesses envolvidos, pela administração ou pelo Poder Judiciário, a limitação da esfera privada dos cidadãos (ou cidadãos contribuintes), a preservação do sigilo, etc. são, todos esses casos, exemplos de atividades administrativas que não podem ser ponderadas em favor do interesse público e em detrimento dos interesses privados envolvidos. A ponderação deve, primeiro, determinar quais os bens jurídicos envolvidos e as normas a eles aplicáveis e, segundo, procurar preservar e proteger, ao máximo, esses mesmos bens. Caminho bem diverso, portanto, do que direcionar, de antemão, a interpretação das regras administrativas em favor do interesse público, o que quer que isso possa vir a significar.

Não se está a negar a importância jurídica do interesse público. Há referências positivas em relação a ele. O que deve ficar claro, porém, é que, mesmo nos casos em que ele legitima uma atuação estatal restritiva específica, deve haver uma ponderação relativamente aos interesses privados e à medida de sua restrição. É essa ponderação para atribuir máxima realização aos direitos envolvidos o critério decisivo para a atuação administrativa. E antes que esse critério seja delimitado, não há cogitar sobre a referida supremacia do interesse público sobre o particular ¹⁸.

Na mesma linha de raciocínio, também se poderia invocar em favor do contribuinte o princípio da legalidade, cuja essência originária, atualmente subvertida em favor do Estado em evidente prejuízo ao particular, carrega a ideia nuclear de que “a

¹⁸ ÁVILA, Humberto. Repensando o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v.1, n.7, p.29, 2001.

Administração Pública somente tem possibilidade de atuar quando exista lei que o determine (atuação vinculada) ou autorize (atuação discricionária), devendo obedecer estritamente ao estipulado na lei, ou, sendo discricionária a atuação, observar os termos, condições e limites autorizados por lei”¹⁹ a fim de coibir arbitrariedades estatais em desfavor do particular.

Assim sendo, deve ser feita referência à incidência do Princípio da Razoabilidade, de ordem constitucional, segundo o qual se entende que:

Os meios empregados pela Administração sejam adequados à consecução do fim almejado (ou seja, os meios devem ter efetiva possibilidade de levar ao resultado pretendido), e que sua utilização, especialmente quando se trate de medidas restritivas ou punitivas, seja realmente necessária (isso porque qualquer restrição a direitos dos particulares só é legítima na estrita medida em que seja necessária ao atendimento do interesse público; qualquer restrição acima dessa medida é excessiva, desnecessária, portanto, ilegítima)²⁰.

Em outras palavras, esclarece MELLO que deve haver obediência a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, através de uma atuação revestida, notadamente, por preceitos de prudência e sensatez²¹. Não obstante, é necessário que haja compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias e/ou abusivas capazes de lesionar direitos fundamentais, como bem defende MEIRELLES²².

Portanto, deve haver prudência na interpretação do dispositivo em comento, a fim de se evitar conclusões açodadas e/ou simplistas que, de regra, fracassam hermeneuticamente no caso concreto, gerando violações constitucionais e, conseqüentemente, injustiças no plano material correspondente ao processo de execução fiscal.

Necessária tal explanação pois o *dinheiro*, muito embora anunciado em primeiro lugar no rol exaustivo do art. 11, da LEF, não pode ser assim concebido em toda e qualquer situação, indistintamente, apenas porque desta forma dispõe o texto legal.

Diz-se isso porque, infelizmente, não raro a empresa dispõe de bens suscetíveis à satisfação do crédito e, por conseguinte, à extinção do procedimento executório. No

¹⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO; Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p.192.

²⁰ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO; Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p.221.

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.108.

²² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.92.

entanto, em virtude da redação do art. 11, há a recusa dos bens oferecidos pelo executado tributário²³ - recusa, esta, convicta da desnecessidade de maiores justificativas, visto que apoiada à literalidade do *caput*.

Neste âmbito, pode-se salientar o seguinte trecho de acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do exequente. No caso, a recusa está fundada na não observância à ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, que confere preferência ao dinheiro. A penhora de bens móveis figura no penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária, o que permite à Fazenda recusá-la por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF²⁴.

Todavia, tem-se que tal entendimento é equivocado por desprezar a necessidade de aplicação hermenêutica mais sofisticada do que a singela interpretação literal, dada a gravosidade da medida a ser implementada em desfavor da empresa executada.

Neste tocante, GUAISTINI preconiza que, em sentido *lato*, “interpretação” constitui termo a ser aplicado a qualquer formulação normativa, independentemente de dúvida, controvérsia ou obscuridade²⁵. Não por acaso, o (antigo) brocardo romano que afirma(va) que “a interpretação cessa quando a lei é clara” (*in claris cessat interpretatio*), não se coaduna à atuação do moderno operador do Direito; isso porque todas as leis devem ser interpretadas à luz do sistema - o que pode, comumente, gerar uma compreensão distinta daquela concebida a partir de uma (errônea) leitura isolada do texto legal²⁶.

Acertadamente, preconiza FREITAS que, ao interpretar uma norma, interpreta-se o sistema em sua plenitude, pois qualquer exegese consiste, direta ou indiretamente, na aplicação total do Direito, para além de sua dimensão textual²⁷. Em outras palavras,

²³ É sabido que a execução deve ser útil ao credor (exequente); porém, em muitos casos, a arrematação dos bens penhorados seria bastante à satisfação de seu interesse - e o dinheiro, por outro lado, tornaria a execução extremamente onerosa ao devedor (executado).

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.301.180 - GO (20100073789-2). Agravante: Goiatêxtil Indústria e Comércio Ltda. Agravado(a): Fazenda Nacional. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Brasília, 28 set. 2010.

²⁵ GUAISTINI, Ricardo. Das Fontes às Normas. São Paulo: Quartier Latin. p.133.

²⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.37.

²⁷ FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.75.

importa dizer que existe um verdadeiro complexo de princípios, regras e valores que, de maneira dinâmica, apresentam-se solitários e entrelaçados²⁸.

Assim, depreende-se que a interpretação literal consiste, tão somente, na primeira fase de uma interpretação sistemática; e que, a partir desta última, busca-se a paradigmática unidade da ordem jurídica pela interpretação conforme a Constituição (*die Verfassungskonforme Auslegung*)²⁹.

Neste sentido, importa considerar que o aplicador da lei deverá realizar a devida ponderação tanto dos princípios quanto das *regras* incidentes ao caso concreto - e, a esse respeito, conclui ÁVILA:

Não é correto, pois, afirmar que princípios, em contraposição às regras, são carecedores de ponderação (*abwägungsbedürftig*). A ponderação diz respeito tanto aos princípios quanto às regras, na medida em que qualquer norma possui caráter provisório que poderá ser ultrapassado por razões havidas como mais relevantes pelo aplicador diante do caso concreto. O tipo de ponderação é que é diverso³⁰.

Assim, reconhece-se a existência da regra de eleição preferencial do dinheiro inculpada no art. 11, I, da LEF; no entanto, em homenagem à correta hermenêutica, não se pode esquecer que, no plano constitucional, incide igualmente à penhora de bens o princípio explícito da Função Social da Propriedade, nos termos do art. 5º, XXIII, *in verbis*:

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:

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...] ³¹.

Por relevante, sublinha-se que o referido princípio possui natureza de *direito fundamental* e, como tal, ostenta dimensão subjetiva consistente em assegurar uma ação

²⁸ FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.74.

²⁹ FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.79.

³⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios - Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 4.ed. 2.tir. São Paulo: Malheiros, 2005. p.58.

³¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

negativa do Estado - em especial, de respeito aos direitos de liberdade e de propriedade individual.

Pois bem, no caso da penhora, indubitavelmente, em homenagem ao primado da hierarquia das leis, dito princípio constitucional fundamental sobrepõe-se hierarquicamente à possibilidade legal de o Fisco pretender à penhora de dinheiro **se outro bem - suficiente para garantir o juízo executivo - for indicado pelo contribuinte executado.**

Ademais, no plano infraconstitucional, também se encontra fundamento legal que acompanha a tese ora ventilada. Veja-se que, à mesma hierarquia da LEF, por exemplo, encontra-se o (atual) Código de Processo Civil (CPC) - este que, na mesma direção do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), privilegia o Princípio da Menor Onerosidade ao Executado³².

Neste diapasão, ainda que pertencente a um tímido entendimento jurisprudencial, merece destaque a paradigmática decisão do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACEN JUD. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. DEVEDOR. ART. 11, DA LEF. ORDEM RELATIVA.

1. Quando há nomeação de bens suficientes à penhora, não se aplica a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça [...].

2. Conforme jurisprudência deste Tribunal, a compatibilização entre a satisfação do credor e a menor onerosidade do devedor exige fundamento mais robusto para, afastando a preponderância do art. 620 do CPC, recusar a nomeação. A enumeração do art. 11 da Lei nº 6.830/80 não é exaustiva nem absoluta [...].

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento³³.

³² No CPC/1973, o princípio em comento abrigava-se no art. 620; no CPC vigente, entretanto, tal princípio encontra-se disposto no art. 805. BRASIL, **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016; BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

³³ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Agravo de Instrumento n. 454911120134010000. Agravante: Ótica Ernesto. Agravado(a): Fazenda Nacional. Relator(a): Des. Maria do Carmo Cardoso, Brasília, 22 ago. 2014.

Dessarte, quando, por vários meios puder se realizar a execução, far-se-á, sabiamente, pelo modo menos gravoso³⁴; isso porque, ainda que o processo seja o meio de instrumentalizar o direito subjetivo do(s) indivíduo(s), como salientado anteriormente, não pode ser ele utilizado, em contraposição, como meio para sacrificar, inutilmente, a parte concebida como mais fraca³⁵.

Portanto, em suma, a preferência pelo dinheiro apenas para dar azo à ordem contida na disposição mandamental e, também, à (suposta) eficiência do procedimento executório, mostra-se em grave descompasso não só com o princípio processual civil que repele maiores prejuízos ao executado, mas, também, com a própria base axiológica da CRFB - em especial, em seu art. 170, destinado à salvaguarda da atividade econômica.

Não obstante, a situação é agravada quando passível de gerar o comprometimento do capital de giro da empresa. De forma clara, este capital corresponde ao seu ativo corrente - ou, ainda, ao seu ativo circulante; em outras palavras, constitui o montante destinado ao seu normal funcionamento, visto que reservado à compra de matéria-prima, por exemplo, e ao pagamento dos demais compromissos firmados com seus fornecedores. De maneira objetiva, remete à possibilidade de uma interação ativa e constante, no mercado econômico, da empresa com o (grande) organismo comercial.

Mas, mais do que isso, o capital de giro destina-se à estabilidade das relações trabalhistas existentes no seio da empresa - explica-se: é ele que irá promover a realização dos salários de seus empregados e, no mesmo sentido, o adequado cumprimento dos encargos sociais e securitários que delas decorrem.

No entanto, a respeito do capital de giro, há certo consenso quanto à sua proteção³⁶; o problema reside, então, em se reconhecer que, apesar da ordem legal, não merece prosperar a recusa do exequente quando a empresa oferecer bens hábeis à

³⁴ Dizeres extraídos do *caput* do art. 805. BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

³⁵ Anote-se, ainda, que o art. 8º do (atual) CPC, dispõe que o julgador, ao aplicar o ordenamento jurídico, deverá atender aos preceitos de **proporcionalidade e razoabilidade**. BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.

³⁶ Neste sentido, a doutrina de THEODORO JR. é cristalina ao dispor acerca da jurisprudência majoritária a respeito do tema. THEODORO JR., Humberto. **A Impossibilidade da Penhora do Capital de Giro**. Disponível em: <www.abdpc.org.br>. Acesso em: 16 jun. 2016.

realização de seu crédito, assim considerados aqueles sem baixa liquidez e aprazíveis ao interesse comercial.

3. Considerações Finais

A literal aplicação automática da ordem legal estabelecida no art. 11, da LEF, ignorando toda e qualquer interpretação sistemática e disposição que dela se distinga, implica indevida redução do feixe de normas jurídicas incidentes ao caso concreto; e mais: significa ignorar os preceitos *basilares* insculpidos no Texto Constitucional, negando-lhe sua condição de norma fundamental irradiante do ordenamento pátrio - o que não pode, validamente, admitir-se diante do postulado de hierarquia das leis.

Em respeito à boa hermenêutica, o operador jurídico - em especial, o aplicador da lei - deve aplicar ao caso concreto a interpretação sistemática, considerando a incidência normativa plúrima atuando sobre o fato processual *sub examine*.

Dito de outro modo, o magistrado, diante de uma indicação de nomeação à penhora pleiteada pelo executado fiscal que discrepe da ordem preferencial do rol exaustivo do art. 11, da LEF, deverá analisar todas as condicionantes materiais envolvidas, a fim de decidir em consonância com todas as normas incidentes ao caso, sempre obedecendo à consagrada primazia das regras e princípios constitucionais na solução do caso concreto.

Portanto, diante de situações fáticas em que se verifique a necessidade de proteção de uma atividade econômica fundada, sobretudo, na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, por que sujeitar a empresa, que é, por excelência, expressão *máxima* da atual conjuntura econômico-social, à execução mais onerosa quando pode, perfeitamente, ser realizada de outra forma?

Em tais casos, dar cumprimento ao art. 11, da LEF, em detrimento ao princípio constitucional da Função Social da Empresa, erigido ao elevado patamar de garantia fundamental pela CRFB, significaria negar validade à norma constitucional, subvertendo o sistema jurídico vigente, do que resultaria na prolação de decisão inconstitucional.

Ademais, *se assim fosse*, estar-se-ia admitindo o singelo mecanicismo literal das decisões, desmerecendo-se, assim, a projeção teleológica que o conteúdo legislativo clama. E, em meio à sociedade moderna, marcada pelas incessantes trocas de mercado -

que compõem, por certo, o cenário que impulsiona o progressivo desenvolvimento da coletividade -, não restam dúvidas quanto à intenção do constituinte originário: preservar o exercício daquela atividade, por ser ela o “motor” da economia do Estado.

E assim é, em grande parte.

A valorização do trabalho humano e a livre iniciativa estão refugiados no exercício da empresa; ela, seguramente, desempenha notória função social não só pelo acolhimento de indiscutível parcela da população das mais diversas classes, ao oferecer condições dignas àqueles que lá laboram (e, por via reflexa, às suas famílias), mas, também, à possibilidade de se otimizar, cada vez mais, a qualidade de vida de todos pelo constante aperfeiçoamento de serviços e bens oferecidos e postos à circulação.

Porém, infelizmente, as decisões de diversos tribunais indicam inobservância ao Texto Constitucional, invertendo-se, absurdamente, a hierarquia das fontes, como já ventilado. Dá-se, assim, superestimado valor à lei ordinária, pesando-se, maiormente, uma disposição preordenada de bens em detrimento de um complexo de valores idealizados por uma Constituição tida como “cidadã”.

A repercussão de tal inversão axiológica perpassa, muito longe, de “apenas” tornar o Texto Constitucional “letra morta”; acaba levando a empresa, frequentemente, à sua crescente inviabilização financeira até o ápice da falência - e, com ela, o fracasso de uma gama imensurável de relações comerciais e trabalhistas, das quais inúmeros indivíduos extraem a sua subsistência, tudo em nefasta contribuição à desestruturação da economia nacional que já amarga graves prejuízos em razão da atual crise mundial.

Tudo, diga-se, por conta da contumaz inobservância – “disfarçada” no cumprimento ao Princípio da Legalidade, a forçar o aplicador da lei a fazer incidir ao caso o art. 11, da LEF – pelo próprio Poder Judiciário da importância fulcral de se (realmente) verificar, no caso concreto, eventual necessidade de se dar efetividade à garantia constitucional do Princípio da Função Social da Empresa, em respeito à interpretação sistemática, que sempre levará em conta a imprescindível necessidade de a decisão judicial ser fruto de hermenêutica conforme a nossa Constituição Federal.

Referências

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.
- ÁVILA, Humberto. Repensando o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v.1, n.7, p.29, 2001.
- _____. **Teoria dos Princípios – Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 4.ed. 2.tir. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.
- _____. **Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.
- _____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 16 jun. 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.301.180 - GO (2010/0073789-2)**. Agravante: Goiatêxtil Indústria e Comércio Ltda. Agravado(a): Fazenda Nacional. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Brasília, 28 set. 2010.
- _____. Tribunal Regional Federal (1ª Região). **Agravo de Instrumento n. 454911120134010000**. Agravante: Ótica Ernesto. Agravado(a): Fazenda Nacional. Relator(a): Des. Maria do Carmo Cardoso, Brasília, 22 ago. 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, 1992. *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUASTINI, Ricardo. **Das Fontes às Normas**. São Paulo: Quartier Latin.

MATIAS-PEREIRA, José. **Finanças Públicas: Foco na Política Fiscal, no Planejamento e Orçamento Público**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

THEODORO JR., Humberto. **A Nova Lei de Execução Fiscal e Outros Estudos de Direito Processual**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1982.

_____. **A Impossibilidade da Penhora do Capital de Giro**. Disponível em: <www.abdpc.org.br>. Acesso em: 16 jun. 2016.