

# *Revista da Graduação*

---

Vol. 5

No. 1

2012

2

---

**Seção: Faculdade de Administração, Contabilidade e Informática -  
Campus Uruguaiana**

## **A (IM) PENHORABILIDADE DO SALÁRIO E A EFETIVIDADE JURISDICIONAL**

**Jonathan Eugênio Kilian de Almeida**

Este trabalho está publicado na Revista da Graduação.

ISSN 1983-1374

<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/graduacao/article/view/11396>

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JONATHAN EUGÊNIO KILIAN DE ALMEIDA

**A (IM) PENHORABILIDADE DO SALÁRIO E A EFETIVIDADE JURISDICIONAL**

Uruguaiana

2011

JONATHAN EUGENIO KILIAN DE ALMEIDA

**A (IM) PENHORABILIDADE DO SALÁRIO E A EFETIVIDADE JURISDICIONAL**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

**Orientador: Raul Gick Neto**

Uruguaiana  
2011

O início da sabedoria é a admissão  
da própria ignorância.

**Sócrates**

## RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar os aspectos atuais do instituto da impenhorabilidade do salário do devedor no ordenamento jurídico pátrio, suas premissas, características e proteções no âmbito da Constituição da República e na Consolidação das Leis do Trabalho, apontando o valor social do trabalho e a garantia ao patrimônio mínimo como valores relevantes à intangibilidade da remuneração; busca-se, igualmente, desenvolver a temática acerca da responsabilidade patrimonial e dos bens sujeitos à expropriação no processo de execução; por fim, tem-se por escopo abordar as principais controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais envolvendo a exegese do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, que impede a constrição de proventos de natureza salarial, expondo o tema sob o ângulo do direito comparado, bem como fazendo uma análise crítica sobre o veto presidencial ao § 3º do indigitado artigo, que permitiria a penhora sobre o salário sob determinadas condições, sempre à luz do preceito constitucional da efetividade do processo, a garantia ao direito fundamental do credor a uma tutela executiva adequada e justa e a defesa da remuneração do devedor.

**Palavras chave:** Impenhorabilidade. Salário. Responsabilidade patrimonial. Efetividade jurisdicional.

## ABSTRACT

The present work aims to analyze the current aspects of the Institute of unseizability the debtor's salary in national laws foresee, their premises, features and protections under the Constitution and the Consolidation of Labor Laws, pointing out the value of labor and guarantee the minimum net worth as values relevant to the inviolability of remuneration; seeks to also develop the theme about the financial liability and property subject to expropriation in the implementation process and, finally, has the purpose to address the major doctrinal controversies and case law involving the interpretation of Article 649, IV, of the Code of Civil Procedure, which prevents the constriction of the proceeds of salary nature, exposing the subject from the perspective of comparative law as well as making a critical analysis of the presidential veto to § 3 of Article nominee, which would allow garnishment on wages under certain conditions, always in the light of the constitutional principle of effectiveness of the process, ensuring the fundamental right of a creditor to executive protection and fair and adequate defense of the remuneration of the debtor.

**Keywords:** Unseizability. Salary. Financial liability. Effective jurisdiction.

## SUMÁRIO

<b>1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....</b>	<b>7</b>
<b>2 O SALÁRIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....</b>	<b>10</b>
2.1 VALOR SOCIAL DO TRABALHO .....	10
2.2 REMUNERAÇÃO E SEUS ASPECTOS ELEMENTARES.....	10
2.3 INTANGIBILIDADE DO SALÁRIO.....	12
2.4 A REMUNERAÇÃO COMO DIREITO SOCIAL .....	14
<b>2.4.1 Mínimo existencial e patrimônio mínimo.....</b>	<b>16</b>
<b>3 RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL .....</b>	<b>19</b>
3.1 OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE .....	21
3.2 BENS SUJEITOS À EXECUÇÃO.....	23
3.3 BENS NÃO SUJEITOS À EXECUÇÃO.....	24
3.4 ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DE BENS À PENHORA.....	26
<b>3.4.1 Penhora <i>on line</i> .....</b>	<b>28</b>
<b>4 EFETIVIDADE JURISDICIONAL NO PROCESSO EXECUTIVO .....</b>	<b>31</b>
4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O PROCESSO .....	31
<b>4.1.1 Tutela constitucional do processo (por um processo civil de resultados)...</b>	<b>32</b>
<b>4.1.2 Devido processo legal.....</b>	<b>33</b>
<b>4.1.3 Inafastabilidade do controle jurisdicional .....</b>	<b>35</b>
<b>4.1.4 Razoável duração do processo.....</b>	<b>38</b>
4.2 EFETIVIDADE JURISDICIONAL E TUTELA EXECUTIVA.....	39
<b>4.2.1 Direito fundamental à tutela executiva .....</b>	<b>39</b>
<b>4.2.2 Efetividade dos meios executórios .....</b>	<b>40</b>
<b>4.2.3 Proporcionalidade e o direito fundamental do devedor .....</b>	<b>46</b>
<b>5 A (IM) PENHORABILIDADE DO SALÁRIO.....</b>	<b>48</b>
5.1 A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL.....	53
<b>5.1.1 Alemanha .....</b>	<b>54</b>
<b>5.1.2 Bélgica.....</b>	<b>54</b>

<b>5.1.3 Espanha.....</b>	<b>55</b>
<b>5.1.4 Portugal .....</b>	<b>55</b>
5.2 DISTINÇÃO ENTRE SALÁRIO E PATRIMÔNIO .....	55
5.3 CRÍTICA AO VETO DO § 3º DO ART. 649 DO CPC .....	57
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>67</b>

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O salário é a garantia máxima do trabalhador, é a contraprestação decorrente de uma relação de emprego, é coerente (ao menos em tese) com seu labor, dispêndio de tempo, conhecimento e suor empregados para a concretização de suas atribuições. Encontra guarida no valor social do trabalho, como instrumento não apenas de inclusão econômica, mas, principalmente, de ordem social.

Em razão disto, edificou-se um dogma no ordenamento jurídico brasileiro, que confere uma proteção praticamente intransponível ao salário contra abusos de seu patrão, dos credores deste e de seus próprios credores.

Nesse passo, tem-se criado uma forte corrente, especialmente doutrinária, no sentido de conferir máxima efetividade e celeridade aos provimentos judiciais, notadamente na execução de títulos judiciais e extrajudiciais, presumivelmente líquidos, certos e exigíveis, como forma de impedir que o direito “fundamental” do credor, garantido por uma sentença de mérito ou título de crédito, por exemplo, perca totalmente sua finalidade e eficácia.

Neste diapasão, os princípios constitucionais foram elevados a garantias constitucionais de aplicação imediata. É a chamada força normativa dos princípios, afinal, nossa Magna Carta é o começo e o fim da organização social e estatal, é o que, a um só tempo, nos liberta e nos restringe, garantindo direitos e impondo deveres.

No limiar do século XXI, os preceitos fundamentais tornam-se mais importantes como jamais se viu. Dentre eles, destaca-se o princípio da efetividade jurisdicional. Em resumo, significa a escorreita, eficaz e rápida resposta do Poder Judiciário aos anseios daqueles que detêm um direito.

Não basta para o indivíduo ter o direito declarado, simplesmente reconhecido. É necessário assegurá-lo e satisfazê-lo de forma veloz e apropriada, sob pena de ver o credor perecer com seu crédito.

Um dos postulados atuais, seguindo essa corrente, consiste na penhora da remuneração do devedor, como forma de garantir e satisfazer a prestação devida, quando inexistentes outros bens que possam garantir o efetivo cumprimento dos comandos provenientes dos órgãos jurisdicionais.

Sabe-se, na prática forense, que muitos direitos são simplesmente descumpridos, sem quaisquer perspectivas para quem os possui. É notório que Estado brasileiro tem sido ineficaz no âmbito da garantia aos direitos dos jurisdicionados.

Muitos são os direitos fundamentais desrespeitados diariamente. E direito sem garantia, ou garantia tardia, tornou-se algo demasiado comum, infelizmente.

Obviamente, não se está aqui pretendendo promover o esgotamento deste polêmico tema. A proposta é dar impulso, pelo menos, ao início de uma discussão altamente produtiva acerca da máxima proteção do devedor e a intensa procura pela efetividade dos meios executórios.

O objetivo do trabalho em tela é contribuir para o debate, abordando fundamentalmente a hipótese da impenhorabilidade do salário frente ao preceito da efetividade jurisdicional.

Sabe-se que o processo de execução, de suma importância para garantir o pleno gozo e exercício dos direitos, agoniza pela morosidade e ineficácia de seus provimentos, seja pela falta de mecanismos eficientes, seja pela completa ausência de bens sujeitos à execução.

Por isso a relevância do tema quando se faz uma análise mais profunda do atual paradigma da impenhorabilidade no ordenamento jurídico pátrio. Infelizmente, tornou-se comum defender a impenhorabilidade do salário sem reservas, sem sequer uma ponderação capaz de alargar o pensamento além de uma mera interpretação literal da norma.

Em razão disso, torna-se imperioso o estudo da questão à luz dos princípios constitucionais relacionados com o processo, notadamente o da efetividade, preceito de alto grau de normatividade que precisa ser colocado frente a frente ao dogma da integral tutela do devedor, em detrimento do direito fundamental do credor a uma tutela executiva justa, adequada e tempestiva.

Nesse sentido, a aplicação do preceito da efetividade do processo tem o condão de flexibilizar o dogma da impenhorabilidade e da menor onerosidade ao devedor, que acaba prestigiando o devedor contumaz e sucumbindo com o direito creditório.

Sobretudo, é preciso encontrar um novo padrão, que englobe direitos e deveres para todos, sem levar à ruína o devedor e tornar inócuas as pretensões do credor. Assim, delimita-se o tema para buscar uma resposta que atenda aos pleitos da sociedade, com o intuito de apaziguar as relações intersubjetivas e promover a tão difundida justiça social.

A aplicabilidade da norma da impenhorabilidade, agregada ao preceito constitucional da efetividade processual, da proporcionalidade e da dignidade da

pessoa humana é o ponto central do estudo, buscando a harmonia entre as normas e os princípios norteadores de nosso ordenamento jurídico.

Justamente a partir dessa divergência, que vem aumentando substancialmente nos últimos anos no âmbito doutrinário, jurisprudencial e até mesmo legislativo, é que se concentrará o presente estudo.

## **2 O SALÁRIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

### **2.1 VALOR SOCIAL DO TRABALHO**

O trabalho é a força despendida pela pessoa, voltada à consecução de determinado resultado.

Obviamente, ninguém trabalha apenas pelo prazer, pela simples satisfação. Trabalha-se também, e, muitas vezes, só por isso, por necessidade, cuja remuneração é o meio de sobrevivência do trabalhador. Não trabalha apenas para o seu deleite. O obreiro o faz pela imperiosa necessidade de subsistência sua e de seus familiares.

O trabalho, de uma maneira geral, exerce importante papel nas relações intersubjetivas. Por isso, é um dos instrumentos mais relevantes para a afirmação do ser humano, não apenas na sua individualidade, mas também no âmbito familiar e social. Garante, acima de tudo, um meio de sobrevivência a grande parcela da população destituída de riqueza, o que avoca a sua proteção, bem como do salário que o remunera.

Também não se pode olvidar que o salário percebido pela força do trabalho responde a um fator de inclusão social. É o acolhimento da sociedade ao trabalhador, em que este passa a desfrutar do acesso a certas utilidades que antes não teria.

A ampliação das normas de Direito do Trabalho é a forma pela qual passa o caminho da afirmação do desenvolvimento econômico e social no combate à exclusão social.

Daí a preocupação das cartas magnas modernas na proteção do labor e da contraprestação devida pelo empregador ao empregado.

### **2.2 REMUNERAÇÃO E SEUS ASPECTOS ELEMENTARES**

Muitas são as denominações criadas para identificar o pagamento feito por quem recebe determinada prestação de serviço àquele que os presta. Vencimento para os professores e funcionários públicos. Mais recentemente, emprega-se a palavra subsídio para a remuneração dos magistrados. Há também os chamados

honorários (profissionais liberais), soldos (militares), proventos (aposentados) e inúmeras outras formas adotadas no cotidiano para a sua definição.

A CLT, em seu art. 457, utiliza-se do termo remuneração, englobando na denominação o conjunto de vantagens que compreendem a quantia paga diretamente pelo empregador ao empregado, que é o salário, bem como o pagamento efetuado por terceiros, que constitui a gorjeta, cobrada na nota de serviço ou paga voluntariamente pelo cliente.

Nesse sentido, constata-se que “o salário corresponde ao pagamento feito pelo empregador e não por terceiros, ao contrário da remuneração, que engloba tanto o pagamento feito pelo empregador como o recebido de terceiros (a gorjeta)” (MARTINS, 2010, p. 227).

Assim, remuneração abrange um conceito mais amplo, sendo, mais precisamente, “o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, mas decorrente do contrato de trabalho, de modo a satisfazer suas necessidades básicas” (MARTINS, 2010, p. 227).

A remuneração consiste na contraprestação ao trabalho despendido, em retribuição aos serviços prestados pelo trabalhador. Contudo, o salário não representa uma contraprestação absoluta, pois se assim o fosse, as horas não trabalhadas não seriam pagas, valorando apenas o momento do efetivo serviço prestado. Portanto, a contraprestação do empregado sujeita-se à teoria da disponibilidade. Mesmo no período em que não está efetivamente laborando, mas encontra-se aguardando ordens, o salário será devido. Esse é teor do art. 4º e do parágrafo único do art. 492 da CLT.

Essa contraprestação revela o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, tendo o empregador o dever de retribuir pelos serviços empreendidos pelo trabalhador.

O salário pode ser pago em dinheiro ou em utilidades, de modo que o empregado não precise adquiri-las, sendo fornecidas pelo próprio empregador, na forma do art. 458 da CLT. É o chamado salário *in natura*, que compreende, por exemplo, habitação, vestuário, transporte, alimentação, etc.

O objetivo máximo da remuneração é que possa satisfazer as necessidades vitais do trabalhador e sua família, elencados no art. 7º de nossa Magna Carta. O salário deve atender às necessidades do trabalhador, às possibilidades e aos

interesses comuns. Deve ser balizado entre limitações objetivas, na proporcionalidade entre a força do trabalho e o resultado produzido.

Por isso, o empregado jamais sofrerá com os riscos do empreendimento para o qual labora, pois o trabalhador não pode ficar sujeito ao pagamento da sua remuneração apenas quando seu empregador obtiver lucro (art. 2º da CLT).

Ademais, são elementos componentes da remuneração: a habitualidade (continuidade da prestação dos serviços e das respectivas remunerações), a periodicidade (pagamento em certos prazos fixados em lei), a quantificação (discriminação dos valores percebidos pelo empregado), a essencialidade (o salário como requisito elementar do contrato de trabalho, caracteristicamente oneroso) e a reciprocidade (devido ao caráter sinalagmático da relação de emprego, com direitos e obrigações de ambas as partes que compõem a relação).

Por tais motivos, o salário é a prestação fornecida ao trabalhador que tem como pano de fundo um contrato de trabalho, devido em razão da contraprestação do serviço prestado, ou em virtude da disponibilidade do trabalhador, das eventuais interrupções contratuais ou demais hipóteses legalmente previstas.

### 2.3 INTANGIBILIDADE DO SALÁRIO

Por constituir o meio de subsistência dos trabalhadores, é reconhecida a natureza jurídica da remuneração como sendo alimentar, tanto na doutrina, como na jurisprudência dos tribunais.

Também consagrada no direito do trabalho está a intangibilidade do salário, haja vista que a sua destinação deve ser exclusivamente em favor das necessidades básicas do trabalhador, impedindo qualquer investida externa ou, inclusive, do próprio empregado, que lhe dê finalidade diversa.

“Esse princípio volta-se contra o próprio empregado, que não pode a ele renunciar validamente, e contra o empregador, ao qual são vedados os descontos salariais, salvo exceções restritas” (CAMINO, 2003, p. 342).

A intangibilidade salarial tornou-se postulado fundamental do direito do trabalho, visando à proteção da dignidade e da vida do obreiro, evidenciando a natureza alimentar do salário.

A Convenção nº 95 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada em 1949, trata da proteção do salário, admitindo e prevendo diversos direitos e prerrogativas.

Em nossa Magna Carta, o art. 7º, X, prevê a proteção do salário, a ser prescrita na forma da lei, considerando crime a sua retenção dolosa, muito embora nosso ordenamento jurídico não o tenha ainda absorvido, o que permite a aplicação do art. 168 do Código Penal (crime de apropriação indébita).

Convém salientar que

a proteção refere-se ao salário, incluindo verbas de natureza salarial. Não menciona a Constituição que se trata de proteção da remuneração, mas do salário. Logo, não estão incluídas nesse conceito, as gorjetas, que são remuneração, mas não são salário (MARTINS, 2010, p. 298).

Há, na doutrina e na jurisprudência, uma divisão bastante didática, classificando as formas de intangibilidade do salário: a) defesa em face do empregador, vedando descontos desarrazoados, com o pagamento mediante recibo, em moeda corrente nacional, obedecendo a esses e outros requisitos que facilitem a obtenção desta parcela da remuneração; b) defesa em face dos credores do empregado, especialmente na hipótese de impenhorabilidade prevista no diploma processual civil; c) defesa em face dos credores do empregador, garantindo privilégio dos créditos trabalhistas no processo falimentar, incluindo os riscos do empreendimento; e d) defesa em face dos interesses da entidade familiar do trabalhador, embora não previsto na legislação pátria, ocorre quando o pagamento se der ao cônjuge do empregado, devendo o empregador provar que a quantia paga reverteu em benefício do obreiro, sob pena de reputar-se não efetuado.

Nas relações de emprego, a proteção ao salário adquire relevância nos casos dos descontos salariais ou outras investidas do empregador.

O art. 462 da CLT dispõe sobre a proibição de descontos salariais, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas em lei, em negociações coletivas ou adiantamentos concedidos. Também poderá haver descontos em caso de dano causado dolosamente pelo trabalhador, mesmo sem previsão contratual (art. 462, § 1º, da CLT).

Tal disposição foi flexibilizada a partir da edição do enunciado nº 342 do TST, permitindo descontos vinculados a planos de saúde, seguros e previdência privada, destinados a mensalidades em favor de cooperativas, mediante prévia e expressa

autorização do empregado. Assim, há uma orientação que traz maior segurança jurídica, somente permitindo o desconto com prévia e escrita autorização do trabalhador, não se admitindo o desconto acordado tacitamente.

Ademais, com o advento da Lei 10.820/2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, permite-se o desconto em folha de pagamento de valores referentes ao resgate de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras, permitindo que o trabalhador tenha acesso a empréstimos a juros mais benéficos que os encontrados no mercado, podendo comprometer até o limite de 30%. Nesse caso, cabe ao empregador a responsabilidade pelas informações prestadas, pela retenção da quantia avançada e pelo repasse à instituição bancária.

Assim, o salário, amparado nessas garantias legais, constitucionais e supralegais, não pode ser alterado ao bel prazer do empregador, não podendo produzir prejuízos ao trabalhador.

Da mesma forma, temos a irredutibilidade, incorporada ao art. 7º, VI, da nossa Carta Republicana, possuindo atualmente uma ampla dimensão, alcançando, inclusive, a impenhorabilidade do salário, como instrumento de preservação da subsistência do empregado e, exatamente por isso, é de interesse da sociedade proteger a sua vida e dignidade.

## 2.4 A REMUNERAÇÃO COMO DIREITO SOCIAL

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1.º, IV, da Constituição Federal (MORAES, 2008, p. 193).

O fortalecimento dos direitos sociais se deu a partir do século XX, com o advento das diversas constituições que os declararam em seu texto, juntamente com o surgimento dos direitos fundamentais de segunda geração, ligados à igualdade material.

O atendimento a esses direitos ocorre através de ações promovidas pelo Estado, na consecução de políticas públicas afirmativas, concretizando certas prerrogativas individuais e coletivas, visando reduzir as desigualdades sociais e garantir uma existência digna, na proteção aos hipossuficientes e menos favorecidos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada em 10 de dezembro de 1948, pela Organização das Nações Unidas, consagra em art. 22 a instituição dos direitos sociais:

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Tais garantias sociais são voltadas especialmente ao trabalhador, como instrumento da força laboral e parte integrante do desenvolvimento nacional. O Texto Constitucional não traz uma definição de trabalhador, restando a utilização de conceitos contidos nas normas infraconstitucionais. Assim, trabalhador é aquele subordinado, que labora por conta e dirigido por outrem, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, aplicável também aos demais trabalhadores nela expressamente indicados, e nos termos que o fez, ao rural, ao avulso, ao doméstico e ao servidor público.

Ademais, nossa Carta Republicana consagra o direito à segurança no emprego, compreendendo, entre outros, o direito à proteção da relação trabalhista contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa, prevendo indenização compensatória para tanto. Portanto, visa garantir a estabilidade frente a decisões desarrazoadas do empregador, devendo obedecer aos ditames previstos na legislação que regulamenta a matéria, por motivação técnica, disciplinar, econômica ou financeira.

Muito embora considerável parte dos direitos sociais tenha caráter meramente programático, permitindo assim ao Estado que escolha dentre as prioridades a serem atendidas, dada a escassez orçamentária – o que muitas vezes impede até mesmo a prática de ações em um nível satisfatório –, não se concebe que tais garantias sejam apenas letra morta, uma promessa vazia, frente às omissões e retardamentos deliberados dos poderes legislativo e executivo. O Texto Constitucional não apresenta meros conselhos e diretrizes vagas, mas sim norma de cunho obrigatório na efetivação dos direitos dos cidadãos.

A definição dos direitos sociais no título constitucional destinado aos direitos e garantias fundamentais acarreta duas consequências imediatas: subordinação à regra da autoaplicabilidade prevista, no § 1.º, do art. 5.º e suscetibilidade do ajuizamento do mandado de injunção, sempre que houver a omissão do poder público na regulamentação de alguma norma que preveja um direito social, e conseqüentemente inviabilize seu exercício (MORAES, 2008, p. 194).

Nesse contexto, vê-se o surgimento do ativismo judicial, com o intuito de prestar a devida tutela jurisdicional, garantindo, assim, a eficácia positiva dos direitos sociais, como princípio do Estado Democrático de Direito.

O art. 6º da Carta Magna elenca quais são os direitos sociais. Entre eles encontram-se a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados.

As garantias nela previstas são normas de ordem pública, um comando imperativo e inderrogável, não se permitindo às partes contratantes na relação de emprego dispor diversamente. São regras cogentes, que formam o núcleo do contrato de trabalho, em que o Estado intervém para assegurar os direitos dos trabalhadores. Portanto, tais direitos são irrenunciáveis pelo obreiro.

Com efeito, a Carta Republicana de 1988 consagrou os direitos sociais como normas protetoras dos diversos grupos sociais e econômicos.

#### **2.4.1 Mínimo existencial e patrimônio mínimo**

A expressão “mínimo existencial” surgiu em decisão do Tribunal Federal Administrativo alemão em 1953, incorporada após à jurisprudência do Tribunal Federal Constitucional germânico (NOVELINO, 2009, p. 487).

Resultado da união dos preceitos da dignidade da pessoa humana, da liberdade material e do Estado Social, o mínimo existencial “consiste em um grupo menor e mais preciso de direitos sociais formado pelos bens e utilidades básicas imprescindíveis a uma vida humana digna” (NOVELINO, 2009, p. 487).

Nesse sentido, o mínimo existencial compreende direitos à saúde, educação, assistência e acesso à justiça, que devem nortear as prioridades do poder público no estabelecimento da previsão orçamentária. Para essa teoria, apenas depois de disponíveis os recursos necessários para a consecução dessas metas é que se discutirá quais demandas entre as remanescentes serão merecedoras desse atendimento pelo Estado.

Seu objetivo se extrai dos fundamentos da República quanto à erradicação das desigualdades sociais e econômicas, pautados nos fins da ordem econômica, da justiça social e da promoção da dignidade da coletividade.

Nesse aspecto surge a ideia da existência de um patrimônio mínimo, como uma necessidade de proteção contra a influência de quem quer seja, porque afetada para o atendimento de sua subsistência. Figura como meio de alcance da dignidade do titular do patrimônio, importante para a autodeterminação socioeconômica do indivíduo, objetivando o integral desenvolvimento da pessoa humana.

Todo trabalhador, bem como qualquer pessoa, tem direito a uma vida justa e digna, com vistas a assegurar seu bem estar e sua sobrevivência.

Com o reconhecimento da existência de um patrimônio mínimo assegurado, alguns institutos foram criados e/ou alterados com o intuito de proteger a pessoa, promovendo e desenvolvendo a sua dignidade, afirmando o ser humano como o centro do ordenamento jurídico, haja vista que as normas são voltadas especificamente para as pessoas a fim de facilitar sua existência, valor máximo de nosso sistema.

Decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, preceito estruturante da nação (art. 1º, III, da CF), a defesa do patrimônio mínimo visa à garantia da preservação da vida, bem mais relevante a ser tutelado pela sociedade. Relaciona-se com este no ideal de preservação de pressupostos materiais básicos para possibilitar a manutenção da vida, não bastando apenas o direito à existência, mas, principalmente, à existência digna, com o desenvolvendo pleno da personalidade.

É importante compreender o que é, propriamente, o mínimo necessário. Aqui não se fala simplesmente em uma dimensão formal, mas sim sob uma perspectiva socioeconômica prevista em nossa Magna Carta, à luz do direito fundamental da dignidade humana. A garantia ao patrimônio mínimo, portanto, constitui o ponto de partida para a consubstanciação de uma vida digna. Mínimo deve ser entendido sob o aspecto qualitativo, considerando aquilo que é justo, com vistas a promover a igualdade substancial.

A importância desse preceito é tanta que foi afirmada na Declaração Universal dos Direitos Humanos que, em seu art. 25, I, assim dispõe:

Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstância fora de seu controle.

Tais afirmações confirmam o dever de solidariedade intrínseco ao ideal de vida na coletividade. Por essa via, tem-se também a função social da propriedade e dos contratos, a boa-fé, realçando o viés solidarista que norteia as relações humanas.

No art. 7º da Magna Carta, o constituinte brasileiro enumerou os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que objetivem a melhoria de sua condição social. Dentre eles, um dos mais relevantes direitos tutelados, a instituição do salário-mínimo.

Não há meio mais eficaz na busca pela garantia ao patrimônio mínimo. O objetivo constitucional da formação de um patrimônio mínimo é erradicar a pobreza e a desigualdade social, utilizando-o como instrumento do exercício da cidadania, contribuindo para a formação de um patrimônio suficientemente garantidor dos direitos sociais.

Dessa forma, o patrimônio mínimo não é o fim a ser almejado. Nossa Magna Carta o considera o meio que viabiliza um axioma muito mais relevante, que é a dignidade, oferecendo subsídios para que as pessoas tenham uma subsistência digna.

Assim, o salário, mesmo em seu patamar mínimo, assegura ao trabalhador sua sobrevivência e das que dele dependem, o que representa uma defesa da dignidade e, indiretamente, a preservação da vida. Não atendidas as necessidades básicas, como as previstas no art. 7, IV, da Constituição (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social), haverá nítida privação do homem por sua força de trabalho, comprometendo a própria liberdade geral do indivíduo e, conseqüentemente, a sua dignidade.

Por isso, o salário torna-se peça chave da República, fundamento primeiro na luta contra a pobreza e a desigualdade social. O salário é forma de distribuição de renda, compatibilizando o espírito de solidariedade entre quem paga e quem recebe a contraprestação pelo serviço prestado.

O legislador constituinte originário propôs na Carta Política um programa social a ser desenvolvido pelo Estado, impondo-o o dever de legislar com observância aos parâmetros de caráter jurídico social e econômico-financeiro e assegurando, efetivamente, as necessidades vitais individuais e familiares, além de garantir a revisão periódica do valor da remuneração, preservando, desse modo, o poder aquisitivo do trabalhador.

### 3 RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

O procedimento executivo é o conjunto de atos praticados com o intuito de alcançar a tutela jurisdicional executória, ou seja, pressupõe a efetivação da prestação devida através de uma obrigação de fazer, não fazer, dar coisa ou pagar quantia, este último tema principal do estudo. Seu objetivo primordial é reverter ao credor idêntico proveito que ele teria caso a prestação tivesse sido cumprida espontaneamente pelo devedor. Não adimplida voluntariamente a obrigação, nasce para o devedor a responsabilização de seus bens para o cumprimento forçado do débito.

A sujeição do patrimônio de certa pessoa, em relação ao qual é requerido o cumprimento de uma obrigação, constitui a denominada responsabilidade patrimonial. Permite-se, através dela, a invasão do patrimônio do devedor para recolher entre seus bens aqueles suficientes à plena satisfação do crédito.

Inadimplida a prestação devida, o patrimônio do devedor e de terceiros designados por lei responde pelo cumprimento da obrigação, por meio da execução forçada, mediante atos expropriatórios.

Portanto, na execução, em que já existe a constituição de um título executivo, isto é, um direito líquido e certo, cabe ao Poder Judiciário prestar em favor do credor o resultado prático mais próximo possível daquilo que se teria caso o devedor não houvesse inadimplido sua obrigação.

Tal preceito

não é mais do que desdobramento do princípio da máxima utilidade da atuação jurisdicional, sintetizada na célebre afirmação de que o processo deve dar a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo a que tem direito, inerente a garantia da inafastabilidade da adequada tutela jurisdicional (WAMBIER, 2010, p. 161-162).

Assim, estão sujeitos à responsabilidade pela dívida, até o seu limite, todos os bens do devedor, existentes ao tempo da execução que lhe é imposta e os eventualmente adquiridos após o ajuizamento do feito executivo (art. 591 do CPC e art. 391 do CC). Obviamente, tal postulação comporta exceções, que serão abordadas oportunamente.

Mais do que isso, “o direito a uma prestação é o poder jurídico, conferido a alguém, de exigir de outrem o cumprimento de uma prestação (conduta), que pode ser um fazer, um não-fazer, ou um dar coisa (dinheiro ou coisa distinta de dinheiro)” (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 245).

A responsabilidade patrimonial é o fundamento da execução forçada por quantia certa prevista no art. 646 do CPC.

O patrimônio do devedor constitui, dessa forma, o objeto do feito executivo. Havendo dinheiro no patrimônio do executado, este será utilizado para satisfazer desde logo o credor; caso contrário, empregar-se-á a execução forçada de outros bens para transformá-los em dinheiro, o objeto final da execução por quantia certa.

Como regra geral, o próprio devedor é quem tem a responsabilidade patrimonial. Assumindo determinada obrigação, o devedor passa a ter, concomitantemente, a ciência de que, em caso de inadimplência, a sua esfera patrimonial será comprometida para o adimplemento da dívida, cabendo ao Estado-Juiz, em sub-rogação à atividade do credor, invadir seu patrimônio e, à força, retirar os bens que o compõe.

Também não se pode deixar de destacar que não apenas o inadimplemento sujeita o devedor a responder com seus bens pelo débito. “O título executivo é, na verdade, documento indispensável à propositura da ação e ao desenvolvimento válido do processo executivo” (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 149).

No processo de execução, faz-se necessário haver também um título executivo (judicial ou extrajudicial) que o embase (arts. 580, 475-N e 585 do CPC). Assim, a inexistência do título executivo implica a inadmissibilidade do feito executivo, sequer se falando em responsabilidade patrimonial.

Muito embora haja certa discussão a respeito da natureza das regras alusivas à responsabilidade patrimonial, acena mais apropriada a opinião que atribui a si característica de direito processual. Apesar da natureza material da obrigação e seus elementos constitutivos, cabe ao direito processual normatizar o seu cumprimento forçado.

No âmbito processual, a responsabilidade assume um poder extremamente abrangente, alcançando até mesmo aqueles que não são nem devedor, nem responsável. Há hipóteses em que a lei processual estende a responsabilidade pelas dívidas do devedor a bens de terceiros, mesmo que seus proprietários sequer sejam parte no processo, mas que, por algum motivo, possuam uma relação com o débito assumido pelo executado, como ocorre nas hipóteses previstas no art. 592 do CPC (responsabilidade patrimonial de terceiros), como, por exemplo, os bens do cônjuge, dos sócios, nos termos da lei, e aqueles cujos negócios foram declarados ineficazes.

Tais bens envolvem pessoas que não são devedoras, mas, ainda assim, respondem com seu patrimônio pelo cumprimento da obrigação. Contudo, importante salientar que, às vezes, “essa extensão é limitada a certos bens do terceiro. Em outras hipóteses, a responsabilidade do terceiro é ampla, atingindo todo o seu patrimônio” (MARINONI, 2008, p. 261).

A responsabilidade patrimonial é especialmente típica das execuções por quantia certa, em que se requer determinada pecúnia.

De fato, o princípio da responsabilidade patrimonial sublinha a sujeição dos bens do devedor à excussão para obter uma soma de dinheiro. Não regula, por natural decorrência, a realização de outras obrigações, quando, por vezes, a prestação do devedor importa apenas um determinado comportamento (ASSIS, 2010, p. 225).

A responsabilidade patrimonial não abrange todas as obrigações, não alcançando a totalidade das formas de execução.

Nesse sentido, caso adimplida voluntariamente a obrigação, esta restará extinta (o fim natural das obrigações, dado o seu caráter transitório), ou, diversamente, tornar-se-á o devedor inadimplente.

Assim, como é impraticável a justiça pelas próprias mãos, cabe ao credor recorrer ao Poder Judiciário para a satisfação de seu crédito, e “o órgão judiciário atuará, coativamente, os meios legais para satisfazer o credor, os quais recairão, de ordinário, sobre o patrimônio do executado” (ASSIS, 2010, p. 222-223).

Por fim, cumpre aduzir que, para o direito processual, pouco importa a quem pertençam os bens, sendo relevante apenas, pelo princípio da responsabilidade patrimonial, a possibilidade de que todos ou alguns dos bens de certa pessoa sejam submetidos à expropriação.

### 3.1 OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE

Por outro lado, não se pode jamais confundir a responsabilidade patrimonial do devedor com a obrigação por ele assumida.

Aí reside a distinção entre responsabilidade e obrigação. Havendo o adimplemento voluntário da obrigação, embora tenha ocorrido a obrigação, inexistiu a responsabilidade. Por outro lado, permanecendo a inadimplência, surge, então, a responsabilidade. Portanto, esta não surge ao tempo do nascimento da obrigação. Trata-se de um ficção jurídica que pode sequer existir, pois, se cumprida

voluntariamente a obrigação, jamais se falaria em responsabilidade, que pressupõe a necessidade de invasão do patrimônio daquele que responde pelo débito, em legítima execução forçada.

A obrigação abrange o dever jurídico principal e a responsabilidade, etapas de seu itinerário. Descumprido o dever, e configurado o inadimplemento, surge a responsabilidade, estado de sujeição do patrimônio do devedor/terceiro, ou, eventualmente, de sua vontade/liberdade, ao cumprimento da obrigação (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 253).

Existem, portanto, duas situações jurídicas distintas, a dívida (obrigação) e a responsabilidade. Tais situações podem ter personagens igualmente distintos. Tanto é assim que as figuras do devedor e do responsável, separados por uma situação fático jurídica: o inadimplemento.

Via de regra, apenas o devedor que não cumpre espontaneamente sua obrigação responde pela dívida com o seu respectivo patrimônio. Não há como negar que, na prática, a obrigação e a responsabilidade caminham de mãos dadas, mas há casos em que aquela existirá sem esta, bem como pode haver a extensão da responsabilidade a terceiros, alheios à relação originária.

Nesse contexto encontram-se as dívidas de jogo. Há obrigação, mas esta só pode ser quitada voluntariamente, caso contrário não se permitirá a postulação judicial. Da mesma forma, as dívidas prescritas.

Por outro lado, existem determinadas pessoas que, mesmo sem serem devedoras, assumem a responsabilidade pelo pagamento. Incluem-se nessa hipótese os sócios, que respondem pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica quando esta for manipulada com o intuito de prejudicar o interesse dos credores, em caso de típica gestão temerária ou fraudulenta, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Outra hipótese a ser ventilada é a do fiador que, devido ao contrato de fiança que lhe imputa a responsabilidade em caso de inadimplemento do devedor originário, assume integralmente o débito.

Enquanto não vencida e não paga a obrigação estipulada, não há que se falar em responsabilidade, que existe apenas em tese, em potencial, estando presente somente após configurado o descumprimento da obrigação.

Somente após a configuração do inadimplemento estará o credor autorizado a dar início ao processo executivo, obviamente, com o devido título executivo (arts. 580 e 581, 1ª parte, do CPC).

### 3.2 BENS SUJEITOS À EXECUÇÃO

O art. 591 do CPC contempla a norma básica da responsabilidade patrimonial no ordenamento jurídico pátrio: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições previstas em lei”. “Nesse sentido, o art. 591 representa norma fundamental do processo executivo” (ASSIS, 2010, p. 223).

Assim, o direito positivo determina que todos os bens do devedor, presentes ou futuros, respondem pelo débito assumido, podendo a própria lei excetuar os bens que não estarão sujeitos à invasão promovida pelo Estado-Juiz. Dessa forma, bens que não compunham a esfera patrimonial do devedor ao tempo da obrigação também podem ser utilizados para a satisfação do crédito.

Nesse contexto, incluem-se os bens que “existiam quando contraído o débito, e foram alienados, desde que seja reconhecido judicialmente que a alienação é ineficaz perante o credor, como, por exemplo, quando for reconhecida a fraude contra credores (em ação pauliana) ou a fraude à execução (nos próprios autos)” (GONÇALVES, 2010, p. 74).

Também não há restrição à constrição da fração ideal de determinado bem. Assim como não há óbice à penhora de bens dados em garantia hipotecária, considerando apenas que o valor a ser arrecadado com a arrematação do bem será destinado, preferencialmente, ao credor hipotecário, motivo pelo qual, inclusive, é necessária a intimação do credor (art. 615, II, do CPC).

Importante asseverar que a expressão “bens futuros” merece uma análise detalhada, uma vez que traduz a “falsa ideia de que os bens adquiridos pelo devedor depois de realizar-se a execução se submetem a idêntico estado” (ASSIS, 2010, p. 224). A bem da verdade, os bens futuros serão aqueles adquiridos durante o processo executivo. Convém salientar, ainda, as hipóteses de suspensão da execução enquanto perdurar a inexistência de bens, à luz do disposto no art. 791, III, do CPC e art. 40 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal).

Da mesma forma, não há como conceber que os bens existentes quando contraída a obrigação fiquem congelados, vinculados – como se garantia fossem – à extinção da dívida, ressalvadas as hipóteses de fraude a credores ou à execução.

Nessa toada, importante asseverar que a interpretação literal do art. 591 não é a melhor exegese.

Os bens sujeitos à excussão podem ser corpóreos (dinheiro, pedras e metais preciosos, imóveis, veículos etc.) ou incorpóreos (títulos da dívida pública, títulos de crédito com cotação na bolsa de valores e direitos).

Ademais, a feição econômica é requisito essencial para elencar os bens sujeitos à expropriação. Devem ser economicamente avaliáveis, podendo ser exprimidos em determinada unidade econômica.

### 3.3 BENS NÃO SUJEITOS À EXECUÇÃO

Existem bens que, por expressa determinação legal, são excluídos da responsabilidade patrimonial. Nos termos do CPC e da legislação esparsa (por exemplo, nos casos previstos na Lei 8.009/90), há uma relação de bens que são considerados absoluta ou relativamente impenhoráveis.

Ademais, as hipóteses previstas no diploma processual civil não são taxativas. Outras normas podem instituir a impenhorabilidade, o que amplia ainda mais o rol de bens inalcançáveis pela responsabilidade patrimonial, o que muitas vezes aumenta na mesma proporção a dificuldade do credor para a satisfação de seu crédito.

Bens sem valor comercial não são suscetíveis de constrição e, portanto, não estão sujeitos à excussão.

Também não são passíveis de responder pela dívida os bens considerados impenhoráveis, aqueles instituídos por expressa disposição legal (art. 648 c/c 649 do CPC e Lei 8.009/90).

Além do mais, a responsabilidade não recairá sobre objetos inalienáveis, por expressa determinação do art. 648 do CPC, ao preceituar que “não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis”.

Assim, resta caracterizada a necessidade de os bens serem negociáveis, a fim de satisfazer os interesses do credor.

Não obstante essa regra, há na lei hipóteses em que, apesar de expressarem um valor econômico, certos bens não se sujeitam ao cumprimento da execução forçada, por razões alheias ao aspecto negocial. “Mesmo sendo disponíveis por sua natureza, não se consideram, entretanto, passíveis de penhora, muito embora, ordinariamente, o devedor tenha o poder de aliená-los livremente” (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 303).

Dessa forma, a lei processual civil enumera alguns casos de absoluta impenhorabilidade, como vestuários, livros, máquinas, instrumentos de trabalho, de uso pessoal, o seguro de vida e, especialmente, as remunerações, vencimentos e salários, tema que será aprofundado mais a frente.

Tal delimitação possui fundamento de origem ético social, política, humanitária ou técnico-econômica. A base dessa construção legislativa se funda na preservação de determinados bens, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. “Segundo o espírito da civilização cristã de nossos tempos, não pode a execução ser utilizada para causar a extrema ruína, que conduza o devedor e sua família à fome e ao desabrigo, gerando situações aflitivas inconciliáveis com a dignidade da pessoa humana” (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 303).

Por esta razão é que a codificação processual civil pátria não tolera a constrição, em hipótese alguma, de certos bens que compõem o patrimônio do devedor.

Além de impenhorabilidade absoluta prescrita no referido *codex*, a lei também prevê outros casos de relativa impenhorabilidade. São aqueles previstos no art. 650 do CPC, em que só é autorizada a constrição à falta de disponibilidade de outras possibilidades de penhora. Nessa categoria estão inclusos os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis. Há ainda a ressalva do § 2º do art. 649, que permite a penhora sobre a remuneração do executado, quando a natureza do crédito exequendo for alimentar.

Após o advento da Lei 8.009/90 o rol de bens considerados impenhoráveis restou significativamente ampliado. Assim, torna-se impossível alcançar o imóvel residencial pertencente à entidade familiar – e até mesmo a pessoas solteiras, conforme o enunciado 364 do STJ –, não se sujeitando a qualquer forma de expropriação, independente da natureza do crédito que o origina, excetuadas as hipóteses previstas no § 3º do art. 1º do referido diploma legal, onde se destacam os créditos daqueles que trabalham no imóvel familiar, os decorrentes de impostos, taxas e contribuição devidas em função do imóvel familiar, os provenientes de hipoteca, quando a garantia é o próprio imóvel residencial e, especialmente, os decorrentes de pensão alimentícia.

Ademais, não se confunde a impenhorabilidade legal com a convencional. Esta decorre da instituição pela entidade familiar, através de instrumento público, ou por meio de testamento, destinando parte de seu patrimônio a essa condição, conforme previsto no art. 1.711 e seguintes do CC.

Outrossim, a impenhorabilidade trazida à luz pela Lei 8.009/90 aplica-se apenas a um único imóvel residencial da entidade familiar. Havendo mais de um, será impenhorável aquele de menor valor, salvo se outro tiver sido instituído, mediante registro no Cartório competente (art. 5º, parágrafo único).

Por outro lado, a norma em questão afasta a impenhorabilidade dos veículos, obras de arte e adornos suntuosos, bens dispensáveis à manutenção da dignidade da família.

Por fim, importante destacar que a impenhorabilidade é matéria de ordem pública, podendo o juiz, *ex officio*, impedir ou cancelar a constrição. Ainda pode o devedor, por meio de exceção de preexecutividade, embargos à execução ou até mesmo através de simples petição atravessada nos autos requerer tal medida, em qualquer fase do procedimento expropriatório. Não há preclusão para ventilação da matéria nos autos da execução. Ademais, quando alegada a impenhorabilidade pelo executado, este tem o ônus de constituir a prova devida, à luz da teoria da carga dinâmica da prova, não se permitindo que o credor produza prova negativa, o que, por impossibilidade lógica e natural, não poderia fazê-lo (art. 333, II, do CPC).

Nesse sentido, no caso de penhora de valores – via sistema Bacen-Jud –, há norma expressa tratando do ônus da prova de que o montante penhorado é aquele previsto no art. 649, IV, do CPC. O art. 655-A, § 2º, do referido diploma legal é claro ao determinar que “compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.”

### 3.4 ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DE BENS À PENHORA

A penhora é ato imprescindível no processo de execução para alcançar o fim almejado, que é a satisfação do crédito. É por meio dela que os bens do devedor são selecionados para proceder a avaliação, o seu registro (no caso de bens imóveis, por exemplo) e a alienação forçada, sendo confiados a um depositário, nomeado pelo juízo. “A penhora é um mecanismo processual que afeta um bem à futura expropriação em execução por quantia” (GONÇALVES, 2010, p. 134).

“A penhora é procedimento de segregação dos bens que efetivamente se sujeitarão à execução, respondendo pela dívida inadimplida” (MARINONI, 2008, p. 254).

Como legítimo ato executivo, a penhora tem por finalidade a individualização e preservação dos bens que serão submetidos à excussão, sendo, indubitavelmente, o meio pelo qual o Estado se vale para fixar a responsabilidade patrimonial do devedor sobre determinados bens, agredindo a esfera patrimonial do executado para dar impulso aos atos expropriatórios.

A constrição também garante ao credor relativa preferência legal sobre o produto da alienação forçada, por meio de hasta pública ou iniciativa particular, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas na lei, em concurso de credores (art. 612 e 613 do CPC), por precedência de penhora, ou em razão da natureza do crédito, como no caso do bem constrito ter sido dado em garantia hipotecária, ou para satisfação de créditos trabalhistas, cuja natureza é alimentar.

Outrossim, sabe-se que “a execução fica à disposição do credor. Não há, na fase executiva, a simetria que existe, no particular, na fase de conhecimento. A execução é feita para atender aos interesses do exequente, e esse é o norte que deve ser observado pelo magistrado, respeitados, obviamente, outros princípios processuais” (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 381).

A penhora, tal qual ocorre com todo o restante do processo de excussão, deve se ater aos princípios da efetividade (resultado) da execução, e da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC). Por isso a eleição arbitrária de bens é vedada, tendo estabelecido a lei uma ordem de preferência em favor de determinados objetos para a realização da constrição.

Com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou significativamente dispositivos que tratam do processo de execução no diploma processual civil pátrio, compete agora ao credor indicar o bem que pretende executar (art. 652, § 2º), observada a ordem prevista no art. 655 do referido *codex*. Tal ordem leva em consideração uma maior ou menor facilidade na transformação do bem em dinheiro, quando já não o é em espécie.

O credor não pode ser compelido a aceitar outro bem, no caso de haver ativos financeiros do executado aptos à garantia da execução, mormente considerado o fato de o dinheiro encontrar-se em primeiro lugar na ordem de preferência legal.

Todavia, essa ordem não tem caráter rígido, não é absoluta. Nesse sentido, a reiterada jurisprudência do STJ forçou a edição da Súmula 417: “Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto”. Essa enumeração também deve observar as circunstâncias concretas de cada caso,

na busca pelo resultado da tutela executiva e do menor sacrifício do devedor, harmonizando-se os dois princípios.

O art. 655 do CPC deve ser visto com uma regra que deve guiar a atividade judicial, mas cuja ordem de preferência pode ser alterada, mediante a devida e adequada justificativa, diante de outra realidade social e de mercado e das particularidades presentes no caso concreto (MARINONI, 2008, p. 269).

Não obstante a enumeração do art. 655, ainda há que se observar o fim que torne mais fácil e rápida a satisfação do crédito, devendo sempre atender as características especiais de cada caso, devendo sempre conciliar o interesse das partes.

Assim, ainda será legítima a penhora sobre bem que não seja condizente com a ordem legal, se esta for realmente necessária aos interesses do credor (relação efetividade-resultado) e do devedor (menor onerosidade), resolvendo o conflito pelo preceito da proporcionalidade.

Todavia, não obedecida a preferência sem justificativa adequada, a parte inconformada poderá requerer a substituição da constrição (art. 656, I, do CPC), a fim de fazer prevalecer a ordem preestabelecida.

### **3.4.1 Penhora *on line***

Não há dúvida quanto aos benefícios da penhora de dinheiro para a efetividade do processo de execução. É a melhor forma de viabilizar a devida prestação dos interesses do credor, oportunizando, inclusive, a constrição do montante exato à sua satisfação, bem como exclui procedimentos destinados à expropriação de bens móveis e imóveis, o que, além dos custos com os atos de avaliação e alienação, acaba retardando a satisfação do crédito, algo muito comum na prática forense.

Justamente por isso o dinheiro foi consagrado como o primeiro na ordem enumerada pelo art. 655 do CPC, visando à realização do direito de crédito, garantindo maior eficácia à prestação jurisdicional, haja vista que confere maior liquidez e agilidade ao processo executivo.

A Lei 11.382/2006 acrescentou o art. 655-A ao diploma processual civil, permitindo ao juiz, a requerimento do exequente, expedir requisição de informações ao Banco Central do Brasil, por meio eletrônico, com senha, acerca da existência de

valores depositados em contas ou aplicações financeiras de titularidade do executado, cabendo a este órgão ordenar a todas as instituições financeiras do país que identifiquem e bloqueiem os valores eventualmente encontrados, até o limite do débito.

O instituto da penhora eletrônica adveio de um convênio técnico institucional ocorrido em 2001 entre o Banco Central, o Conselho da Justiça Federal e o Superior Tribunal de Justiça, permitindo o acesso por meio de um sistema de consultas denominado Bacen-Jud.

Outro ponto positivo da penhora *on line* é a facilidade procedimental: não há necessidade de expedição de carta precatória, pois o bloqueio é válido em todo o território nacional.

Apesar das críticas acerca da medida, por conferir demasiada violação ao sigilo bancário do devedor, ferindo a intimidade do executado, a penhora eletrônica consiste em eficaz meio de satisfação do crédito. Ademais, é direito do credor saber se o devedor possui algum valor depositado em contas bancárias que possam ser bloqueadas, tal como ocorre com a busca por bens imóveis, por exemplo. A alteração das relações sociais e o avanço tecnológico fazem com que as pessoas pouco ou nada tenham de dinheiro em espécie, mas sim (inúmeros) cartões de crédito ou débito. Hoje, as operações financeiras são realizadas através da *internet*, como pagamento de contas e transferências de valores.

Assim, é direito do credor ter conhecimento da existência de quantias depositadas em instituições financeiras de titularidade do devedor, consequência do direito à penhora, como forma de alcançar o objetivo almejado, “como corolário do direito de crédito e do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, da CF)” (MARINONI, 2008, p. 276).

Não obstante, tais “informações limitar-se-ão à existência de conta corrente ou aplicação financeira até o valor indicado na execução” (art. 655-A, § 1º, do CPC). “Quer dizer que tais informações devem ser admitidas na *medida necessária* à realização do direito do exequente” (MARINONI, 2008, p. 276). Não poderá haver, portanto, notícia de dados pessoais ou suas movimentações financeiras, muito menos os valores ou os destinatários destas operações.

Como já exposto anteriormente, cabe ao executado comprovar que as verbas constringidas tratam-se de valores de natureza alimentar ou são revestidos de outra forma de impenhorabilidade (art. 655-A, § 2º, do CPC). Como o sistema não permite analisar a origem da quantia penhorada, a lei confere ao executado o ônus

da prova da inviabilidade da constrição. Da mesma forma se dá quanto a eventual excesso de penhora, tendo o executado o ônus de demonstrar a quantia excedida, requerendo sua correção.

Por fim, com as alterações promovidas no processo de execução, colocando o dinheiro à frente dos demais bens na ordem legal de preferência, tornou-se a penhora eletrônica o meio construtivo preferencial frente a qualquer outro, sendo desnecessária a comprovação do exaurimento das diligências na procura por outros bens, superando a antiga orientação dos tribunais, especialmente o STJ. O dinheiro torna-se o bem preferencial a ser constrito e, conseqüentemente, a via eletrônica é o meio mais efetivo na busca pela satisfação do direito do credor.

Portanto, a penhora *on line* não mais pressupõe o esgotamento das vias ordinárias na procura por outros bens menos preferenciais que o dinheiro. “É medida simples e barata, que merece ser estimulada e que, a despeito da ausência de dados mais precisos, se tem revelado muito eficaz na praxe forense” (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 606).

Logo, a efetividade e o resultado útil e adequado da tutela jurisdicional há de prevalecer, sendo indubitoso que a penhora por meio eletrônico agora decorre de expressa disposição legal, com inúmeras vantagens em comparação ao antigo entendimento doutrinário e jurisprudencial.

## 4 EFETIVIDADE JURISDICIONAL NO PROCESSO EXECUTIVO

### 4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O PROCESSO

Nossa Magna Carta prescreve diversos princípios, impondo exigências ao sistema processual, com um objetivo final, aperfeiçoando o processo, de modo que reflita um pluralismo, acessível, igualitário, liberal, transparente, impessoal, com observância dos ditames legais.

Nosso sistema processual é protegido por uma diversidade de princípios constitucionalmente previstos, como padrões a serem adotados pelo legislador e pelo magistrado. Essa tutela constitui os denominados princípios e garantias constitucionais, de caráter eminentemente político, consagrador do Estado Democrático de Direito.

A Carta Política de 1988 proporcionou um grande impulso à tendência da constitucionalização do direito processual, incluindo diversos dispositivos relativos a direitos e garantias fundamentais no âmbito instrumental, uma verdadeira tutela constitucional do processo.

Muitos desses preceitos convergem-se no brocardo do devido processo legal, núcleo central e regulador de todos os demais, oferecendo o contraditório, a ampla defesa, o acesso à justiça, e a celeridade como garantias da sociedade em juízo na busca pela defesa de seus direitos.

Da mesma forma, a evolução no mundo das ideias possibilita novos modos de interpretação, que acabam por transformar entendimentos de outrora, mesmo que o texto constitucional ou legal ainda seja o mesmo. O contexto sócio político econômico influi diretamente no significado da letra da Constituição e da lei.

Em nosso ordenamento jurídico, exemplo clássico dessa evolução é a interpretação acerca do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que se mantém inalterada no texto da Carta Magna. Não obstante a garantia de ingresso em juízo, tal premissa passou por substancial modificação evolutiva de nítido caráter sistemático, dando aos indivíduos o direito a uma tutela judicial justa, adequada e eficaz.

Nessa interpretação sistemática é indispensável ter em conta o grande número de princípios e garantias integrantes da tutela constitucional do processo, o qual é responsável por muitas superposições e criam clima para

dificuldades interpretativas decorrentes de aparentes incompatibilidades (DINAMARCO, 2005, p. 270).

Importante frisar que a solução de eventuais conflitos dessa magnitude é ter em mente que nenhum princípio isoladamente é um objetivo em si, mas em conjunto tornam-se meio de assegurar um processo justo, eficaz e adequado, garantindo o acesso à ordem jurídica justa, ponto de partida imprescindível para a compreensão das garantias constitucionais do processo civil.

#### **4.1.1 Tutela constitucional do processo (por um processo civil de resultados)**

Aliada das garantias processuais modernas, nossa Magna Carta empenha-se na tutela constitucional do processo, tendo como fim o uso do instrumento como garantidor da segurança jurídica, delineado em um feito justo e equo, constituindo um modelo puramente garantístico, ditado pela justiça, efetividade e tutela das liberdades contra o próprio Estado, inclusive.

A outorga da tutela jurisdicional, seja ela favorável ou não às pretensões da parte, constitui o direito de ação chancelado pela Constituição, desde que presentes os requisitos necessários a apreciação da causa pelo magistrado. Tal premissa, contudo, não se preocupa com os resultados e objetivos da prestação judicial, não se importando com a efetiva solução da qual espera a sociedade.

O posicionamento moderno consiste em um “processo civil de resultados” (DINAMARCO, 2005, p. 127), em que o valor do sistema processual reside em proporcionar um resultado eficaz na integração do direito.

Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ele dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada (DINAMARCO, 2005, p. 127).

O processo deve, acima de tudo, propiciar tudo e precisamente aquilo a que a parte tem direito, caso contrário perde sua utilidade e legitimidade social. O processo deve pautar-se pelos resultados efetivamente produzidos na vida dos indivíduos em relação aos bens juridicamente tutelados, na medida em que dizer o direito, por si só, não garante a eficácia da postulação.

Consciente dessa necessidade, o legislador constituinte originário propiciou o princípio do acesso à justiça, ou inafastabilidade do controle jurisdicional, vedando

que o Poder Judiciário deixe de apreciar determinada demanda ou ameça a direitos (art. 5, XXXV, da CF).

Tal premissa é capaz de assegurar a boa qualidade dos julgados, garantindo, inclusive, o respectivo resultado prático reconhecido pelo magistrado, institucionalizando a tutela jurisdicional em favor da paz social, dotado também de um profundo fundamento político, em que o Estado oferece os meios adequados para o controle judicial de seus próprios atos, atribuindo à sociedade diversos meios específicos de garantias dos direitos fundamentais, de que são exemplos as chamadas ações constitucionais. Tais remédios têm guarida no regime democrático consagrado na Carta Republicana, como meio de defesa da sociedade no pleno exercício da cidadania.

Não obstante, existem outras garantias de natureza instrumental, como o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, a motivação das decisões, o devido processo legal, todas vinculadas à inafastabilidade do controle jurisdicional, unindo o Estado Democrático de Direito à efetiva tutela jurisdicional.

#### **4.1.2 Devido processo legal**

Nossa constituição impõe expressamente alguns princípios que prevalecem em relação a processos de qualquer natureza, sejam eles civil, trabalhista ou de outra natureza.

O preceito do devido processo legal tem sua origem ligada diretamente à Magna Carta do Rei João Sem Terra, de 1215, revelando o seu caráter protetivo no processo penal. Com a evolução teórica, arrecadou maiores amplitude e generalidade.

Nossa Constituição prescreve que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF). Esse devido processo significa a observância de determinado procedimento legalmente estabelecido quando estiver em jogo a limitação à liberdade ou à propriedade da pessoa.

Sob o preceito de que o processo deve atender às regras previamente estipuladas pela lei, o devido processo legal é uma garantia conferida ao cidadão. Assegura o exercício do direito de acesso à ordem processual conforme as normas previamente estabelecidas. Nossa Carta Magna garante a todos a solução de seus litígios através de procedimentos preambularmente previstos em lei.

Seu significado é tão amplo e relevante que se confunde inclusive com as premissas do Estado Democrático de Direito, legitimando a jurisdição, aplicando-se tanto no âmbito judicial como na seara administrativa.

Geralmente o estudo do tema evoca a ideia americana do *due process of law* como ponto de partida de sua experiência nesse sentido. Esse princípio define o direito de qualquer indivíduo exigir que somente através de um processo previsto em lei se permita a privação de seus bens ou sua liberdade. Devido será apenas o processo legalmente definido, regra essa dirigida especificamente ao magistrado.

Toda a tutela constitucional do processo converge ao aprimoramento do sistema processual como meio capaz de oferecer decisões justas e efetivas a quem tenha necessidade delas. Fala-se em devido processo legal (*due process of law*) para designar o conjunto de garantias destinadas a produzir um processo equo, cujo resultado prático realize a justiça (DINAMARCO, 2005, p. 128-129).

Nossa Carta Republicana preserva a liberdade e os bens, inserindo-os sob a tutela do Poder Judiciário, não podendo os indivíduos deles serem privados por atos não jurisdicionais do Estado.

Não obstante essa técnica, a mera regularidade formal do processo não é suficiente. É preciso que a prestação jurisdicional seja substancialmente devida, e nela está incluída a ideia de um processo justo e adequado, garantidor da efetividade e da justiça, evocando a aplicação de outros preceitos constitucionais, como o acesso à justiça, o juiz natural, a ampla defesa e o contraditório, entre outros. Essa cláusula é considerada a norma mãe do processo.

Dessa forma, o mero pronunciamento judicial não é o suficiente para garantir a tutela, devendo o magistrado possibilitar as técnicas instrumentais capazes de efetivar o direito da parte.

No sentido substancial, o devido processo legal adquire *status* de autodelimitação do poder estatal, ao qual não se permite a edição de normas que prejudiquem a razoabilidade e ofendam os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito.

O devido processo legal é a raiz de todas as demais garantias, de onde surgem os princípios estruturantes da função jurisdicional. Na busca pela tutela jurisdicional justa e adequada é necessário colocar em prática todos os seus preceitos, com o adequado equilíbrio entre eles, almejando um resultado justo.

Inicialmente, o princípio surgiu sob o signo da promoção de um processo ordenado em favor da sociedade. Hoje, todavia,

o processo legal é devido quando se preocupa com a adequação substantiva do direito em debate, com a dignidade das partes, com preocupações não só individualistas e particulares, mas coletivas e difusas, com, enfim, a efetiva igualização das partes no debate judicial (PORTANOVA, 2005, p. 147).

Convém salientar que não se aplica apenas aos processos judiciais, mas as garantias também são aplicáveis aos processos administrativos.

Assim, tais preceitos visam assegurar que todo julgamento seja pautado pela observância das regras procedimentais previamente estabelecidas a fim de garantir a participação igualitária, justa e leal, que inspira a boa fé e a ética dos sujeitos processuais.

Portanto, o devido processo legal é agente para a legitimação do exercício da função jurisdicional do Estado para a efetivação da tutela por ele concedida, garantidor do Estado Democrático de Direito. Esse preceito é resultado da história, da razão, do fluxo das decisões passadas e, principalmente, do clamor social pela fé na justiça e na democracia. O *due process of law* não é um simples instrumento.

Dessa forma, o desenvolvimento do processo passa por uma transformação, transmudando seu escopo e transcendendo a concepção jurídica, assumindo um caráter social, político, ético e econômico.

Assim, o devido processo legal tem por fim um ideal informativo, irradiando ondas principiológicas a todos os preceitos ligados ao processo e ao procedimento.

#### **4.1.3 Inafastabilidade do controle jurisdicional**

Nossa Carta Republicana prevê expressamente que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da CF). O acesso à Justiça não abrange somente a via repressiva (quando há lesão), mas também a via preventiva (quando há ameaça ao direito).

A inafastabilidade do controle jurisdicional visa à vedação da criação de obstáculos ao jurisdicionado de procurar o Poder Judiciário para a solução de sua controvérsia. O princípio da inafastabilidade está estritamente ligado ao preceito do acesso à Justiça, considerando dois dos temas mais relevantes do processualismo: a efetividade processual e o acesso ao Judiciário.

Por outro lado, não basta apenas o direito conferido aos indivíduos de ingressarem em juízo, pois também é indispensável o aprimoramento do sistema processual e dos resultados dele decorrentes, oferecendo meios justos e satisfatórios àqueles que se valem do processo. Não serve ao direito decisões justas e adequadas mas postas tardiamente ou que não sejam traduzidas em resultados efetivos, tampouco uma tutela efetiva e célere baseada em uma decisão injusta. Acesso à justiça é, pois, o acesso à ordem jurídica justa.

“O processo justo, celebrado com meios adequados e produtor de resultados justos, é o portador da tutela jurisdicional a quem tem razão, negando proteção a quem não a tenha” (DINAMARCO, 2005, p. 267).

É imperioso que o magistrado cumpra seu dever de garantir maior efetividade ao processo, caso contrário, tornar-se-á um improdutivo instrumento jurídico.

O mero ingresso em juízo não constitui, por si só, acesso à justiça.

É preciso que as pretensões das pessoas cheguem efetivamente ao julgamento de fundo, sem a exacerbação de fatores capazes de truncar o prosseguimento do processo, mas também o próprio sistema processual seria estéril e inoperante enquanto se resolvesse numa técnica de atendimento ao direito de ação, sem preocupações com os resultados exteriores (DINAMARCO, 2005, p. 134).

Assim, o processo é visto como relevante instrumento de pacificação social, mediante a eliminação de conflitos entre as partes, garantindo a eficácia das medidas judiciais, sendo a razão que o legitima no meio comunitário.

Convém destacar, no entanto, que essa garantia não vincula o magistrado à procedência do pedido. Nesse caso, não há negativa de prestação judicial, mas sim um resultado contrário aos interesses da parte, não constituindo ofensa à Magna Carta. Não ofende o Texto Constitucional o errôneo exercício processual, quando as normas que regem a matéria não são respeitadas. Por exemplo, não constitui negativa de apreciação pelo Poder Judiciário quando um recurso é inadmitido quando não se observam os procedimentos previstos nas regras instrumentais. Tal garantia não é absoluta e deve ser equacionada em confronto com o sistema jurídico processual.

Da mesma forma, “nem todo aquele que ingressa em juízo obterá um provimento de mérito, porque é preciso o preenchimento das condições da ação. Quem não tem legitimidade ou interesse, ou formula pedido juridicamente impossível, é carecedor de ação e não receberá do Judiciário resposta de acolhimento ou rejeição de sua pretensão” (GONÇALVES, 2009, p. 33).

Tais limitações ao exercício do direito de ação não afastam o controle jurisdicional, pois constituem privações de ordem técnico processual, a fim de preservar a boa e adequada utilização e ingresso ao sistema, em respeito às normas de natureza processual, constituindo um fator que confere maior racionalidade ao sistema jurídico.

É preciso, na verdade, que, em resposta à ação, haja uma decisão rápida, eficaz, adequada e justa. A Justiça precisa estar aberta a todos, incluindo aqueles que não podem arcar com os custos inerentes ao processo.

A garantia constitucional da ação torna-se legítima cobertura do sistema de direitos, sempre que haja alguma queixa de ofensa ou ameaça contra estes, o que não implica necessariamente em critério absoluto, comportando exceções à regra fundamental. O que se garante é a prestação jurisdicional célere, adequada e eficaz.

Qualquer outra espécie de obstáculo imposto que inviabilize o acesso à justiça direta ou indiretamente viola esse preceito. Por isso, não se permite que haja exigência quanto ao prévio esgotamento da via administrativa para obter acesso ao Judiciário. No mesmo caminho, mostra-se incabível a exigência de depósito prévio para a admissão de recurso administrativo e para ação judicial que discuta a exigibilidade do crédito tributário. A propósito, na esteira desses entendimentos, foram editadas as Súmulas Vinculantes 21 e 28 pelo Supremo Tribunal Federal, consagrando o acesso à justiça como direito inerente ao exercício da democracia.

Para facilitar a fruição desse preceito, o legislador constituinte originário incluiu no art. 5º a assistência judiciária gratuita àqueles que comprovem a insuficiência de recursos para tanto (art. 5º, LXXIV, da CF), bem como a gratuidade das ações de *habeas corpus* e *habeas data* e dos atos necessários ao exercício da cidadania (art. 5º, LXXVII, da CF).

A inafastabilidade do controle jurisdicional significa o próprio fim do Estado, que muito se preocupa com o bem comum e, conseqüentemente, com a felicidade dos indivíduos, valorizando o processo como um componente fundamental do regime democrático, permitindo a participação da sociedade no exercício de seus direitos e limitador da imposição do Estado.

Dessa forma, a garantia do acesso à justiça justifica-se como a promessa constitucional para que o Poder Judiciário aja no sentido de propiciar um processo com vistas ao seu resultado final.

#### 4.1.4 Razoável duração do processo

O simples direito de exigir do Estado a prestação da atividade jurisdicional tornou-se insuficiente. Não basta apenas a apreciação do pedido, sendo imperioso que seja rápida, efetiva e adequada. O processo, acima de tudo, deve ter seu desenvolvimento mais célere possível.

Em razão disso, o legislador constituinte derivado trouxe à baila a Emenda Constitucional 45/2004, que incluiu o inciso LXXVIII ao art. 5º da Magna Carta, que assim dispõe: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Na verdade, tal princípio não constitui uma inovação propriamente dita, já que o direito a uma apreciação judicial tempestiva, justa e adequada é decorrência lógica e está implícita na garantia do devido processo legal. Outrossim, tal acréscimo demonstra a preocupação em reforçar o conteúdo normativo dessa garantia, primando pelo conteúdo e qualidade da prestação jurisdicional (NOVELINO, 2009, p. 454).

Essa alteração na Magna Carta vem em contrapartida a morosidade estatal, que é ineficaz na promoção da criação de cargos e melhoria na estrutura da atividade jurisdicional, considerando o substancial aumento dos feitos distribuídos em todas as esferas da Justiça brasileira. É notória a dificuldade das peculiaridades da atividade desenvolvida pela jurisdição. Até agora não se logrou êxito em colocar em prática um mecanismo processual com eficácia plena e economicamente viável como resposta adequada à velocidade desse tempo.

Importante destacar, ainda, que nem sempre processo célere significa a realização da justiça. A abreviação da tramitação dos processos judiciais não pode subsistir para feri-lo, causar-lhe dano, impedindo a consecução de outros direitos, igualmente fundamentais.

Tal preceito, além de ser dirigido aos juízes, tem como destinatário final o próprio legislador, “impondo-lhe a tarefa de aperfeiçoar a legislação processual com o escopo de assegurar uma razoável duração ao processo. A reforma de estatutos processuais com esta finalidade representa um fenômeno universal” (NOVELINO, 2009, p. 455).

A busca pela celeridade deve pautar-se pela solução de problemas mais delicados atinentes às demais garantias constitucionais, pois nem sempre a melhor decisão corresponde à rapidez dos julgamentos. Mesmo sendo a celeridade um

direito fundamental do indivíduo, as peculiaridades do processo podem levar a uma decisão retardada, mas mais próxima da verdade, busca incessante de toda a atividade jurisdicional.

## 4.2 EFETIVIDADE JURISDICIONAL E TUTELA EXECUTIVA

### 4.2.1 Direito fundamental à tutela executiva

Poucos temas têm revelado tanta atenção da doutrina e jurisprudência quanto a efetividade do processo. A morosidade processual justifica uma mudança no atual paradigma, em que o procedimento tornou-se um peso que, infelizmente, nem sempre alcança os resultados desejados.

Nesse sentido, conciliar a celeridade e a razoável duração do processo significa entender que o processo não pode perdurar por mais tempo que o estritamente necessário ao seu desenvolvimento, cumprindo com seus objetivos, observadas as normas do sistema.

Na mesma medida que uma decisão adequada e justa pronunciada tardiamente é ineficaz, uma decisão rápida, porém precipitada e, conseqüentemente, injusta, não se revela suficiente para tutelar os interesses dos indivíduos.

Na verdade, a concepção de justiça é passível de discussão. Atualmente, o aspecto mais relevante diz respeito aos meios empregados para dar efetividade aos provimentos judiciais e aos resultados conquistados, garantindo efetividade da tutela jurisdicional. Processo justo é, portanto, processo adequado, que empreende meios consentâneos à devida tutela dos direitos, prestando a jurisdição de forma efetiva.

Atualmente, a ação não constitui mero direito. Hoje, o conceito do direito de ação é pensado como direito fundamental, passando a significar o direito de influir sobre o convencimento judicial e o direito à utilização das técnicas processuais idôneas para a obtenção do direito material pleiteado.

A função jurisdicional no procedimento executório tem por escopo promover a satisfação prática do direito subjetivo, garantindo seu resultado efetivo, permitindo ao titular do direito a sua concretização.

Não se resume apenas ao direito de ingressar em juízo, do simples acesso ao Judiciário. O direito de ação constitui “o direito de utilizar o processo para poder

obter a tutela do direito material, desde que, obviamente, o direito seja reconhecido em juízo” (MARINONI, 2008, p. 58).

Sentenças satisfativas, declaratórias ou constitutivas, bastam para satisfazer o direito do autor através da chancela do Estado-Juiz, pois não é dependente de execução. Por seu turno, sentenças de cunho condenatório não prestam de imediato a tutela jurisdicional.

Sabe-se que, após reconhecido o direito, em fase processual cognitiva, a necessidade de tutela executiva só nasce em razão de uma crise de cooperação, vislumbrada pelo inadimplemento da obrigação descrita no comando judicial. Assim, a efetiva realização do direito declarado depende de relevante técnica processual para a satisfação dos interesses do credor.

Isso já se mostra suficiente para demonstrar a diferença entre o direito a uma sentença de mérito e o direito à tutela do direito material, o que torna necessária a aplicação de uma técnica processual adequada e justa, capaz de salvaguardar o direito material do autor reconhecido pelo juízo, ou, até mesmo, o direito consubstanciado em um título executivo extrajudicial, do qual se presume a certeza e liquidez prescritas na cártula.

Ninguém que deseja o ressarcimento, expressada em certa quantia em dinheiro, ou o pagamento de uma obrigação pecuniária, quer apenas o reconhecimento desse direito. Se a parte vai a juízo com tal pretensão, o quer para obter a plena tutela de seu direito material. Assim, ao lado dessa condenação, caminham a liquidação e as diversas modalidades de excussão, consagradas como técnicas processuais de satisfação do direito substancial.

Portanto, o que realmente é desejado quando se ajuíza uma ação é a tutela do direito, não apenas a garantia à apreciação de afirmação de um direito.

O processo é o instrumento que almeja um determinado fim, que é a concreta satisfação do direito ou interesse reconhecido pela norma, devendo reverter em vantagem ao titular do direito, razão pela qual a utilidade dos meios executivos devem adequar-se a efetiva tutela dos direitos creditórios.

#### **4.2.2 Efetividade dos meios executórios**

Extraído do preceito do devido processo legal, o princípio da efetividade impõe que os direitos não devam ser simplesmente reconhecidos, mas efetivados, tutelados pelo Estado-Juiz.

Sob o brocardo “processo devido é processo efetivo”, o princípio da efetividade pressupõe o direito fundamental à tutela executiva justa, efetiva e adequada que garanta um sistema técnico processual no qual subsistam meios executórios que permitam a plena e integral satisfação dos direitos merecedores da demanda executiva.

Tal posicionamento infere-se no contexto da inafastabilidade do controle jurisdicional que, em uma concepção moderna, não admite apenas a garantia de “bater às portas do Poder Judiciário, mas, primordialmente, reclamar o acesso à ordem jurídica justa, célere, adequada e eficaz (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 47).

Mais especificamente, o estudo da efetividade adquire contornos mais peculiares quando se fala em processo de execução.

Antes de uma análise mais profunda, é preciso ressaltar que a efetividade da execução não significa satisfação do credor, pois não se pode deixar de ter em mente a hipótese do executado lograr êxito em sede de embargos à execução ou impugnação na fase de cumprimento de sentença, afastando a exigibilidade do título que o fundamenta. Assim, para facilitar o estudo, presume-se a regularidade formal e material dos títulos executivos.

Da mesma forma, não se pode perder de vista a observância dos preceitos fundamentais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Instaurado o processo de execução, devem-se observar os direitos de cunho instrumental conferidos ao exequente e também ao executado, sob pena de suprimirem-se indevidamente preceitos de nossa Magna Carta em defesa da efetividade. A agilização do processo não pode chegar ao ponto de sacrificar garantias constitucionais.

Feita essa ressalva, é de se imaginar que, na execução, os meios empregados sejam adequadamente suficientes para, atendendo a celeridade processual, tornar concreta a eficácia do título executivo.

Vê-se, dessa forma, a necessidade de assegurar ao credor um resultado prático efetivo que lhe permita o pleno gozo de seu direito, em cumprimento ao dever inerente à atividade jurisdicional, que é a pacificação social através da justiça.

Nesse sentido, o processo civil brasileiro viu consideráveis modificações legislativas, a fim de conferir maior celeridade e efetividade ao procedimento, aproximando o direito a sua integral satisfação.

Assim surgiram as alterações operadas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, objetivando buscar maneiras de melhorar o desempenho processual, adotando uma sistemática executória mais célere, menos onerosa e mais eficiente, garantindo máximas efetividade e autoridade aos títulos executivos, trazendo à tona o processo sincrético, unindo as fases cognitiva e executiva, visando a única razão de ser do processo: a satisfação dos interesses do autor com a efetiva tutela do direito material.

Grande parte das últimas alterações legislativas alinham-se com as garantias constitucionais do devido processo legal, do acesso ao Judiciário e da razoável duração do processo. As recentes reformas visam à implementação de um sincretismo jurisdicional como fator determinante na realização efetiva do direito.

Trata-se de evolução do conceito de acesso à justiça, que já não é mais visto apenas como o direito de ingressar em juízo, mas de obter a tutela judicial adequada.

A unificação das fases processuais é consequência lógica do direito de ação, não havendo mais lugar para um processo que se limite a declarar o direito, sem permitir meios para que este seja efetivamente satisfeito.

A unificação do conhecimento com a execução nada mais é do que uma imposição decorrente da compreensão da ação como direito à obtenção da tutela do direito material, para o que não basta a mera declaração, sendo imprescindível a execução (MARINONI, 2008, p. 61).

O sincretismo processual passou a ser, a partir de então, a regra do sistema processual brasileiro, dotando os provimentos judiciais de executoriedade imediata, garantindo uma unidade jurisdicional.

Assim, foram previstas diversas espécies de técnicas processuais para garantir a efetividade dos pronunciamentos jurisdicionais – obrigações de fazer e não fazer (art. 461 do CPC), de entrega de coisa (art. 461-A do CPC) e de pagamento de quantia (art. 475-I e seguintes do CPC).

Da mesma forma, as recentes alterações normativas demonstram o entendimento superior a respeito do devido processo legal. Agora, devido é o processo que realiza a justiça tempestivamente, de forma adequada e eficaz da pretensão do credor, provocando o Estado-Juiz a fim de obter a proteção de seus direitos.

Assim, adquirem as normas de direito instrumental tanta importância quanto as regras de direito material, haja vista que somente a efetiva satisfação do direito material, obtida através de meios executórios adequados, pode garantir a tutela jurisdicional do credor.

Nesse contexto surgiu o entendimento doutrinário a respeito do direito fundamental à tutela estatal justa, mediante a efetividade dos instrumentos utilizados, com o fim inerente à concepção de justiça, que é o direito a um resultado útil, célere, adequado e eficaz.

O direito já não é mais visto apenas como algo abstrato. A sociedade atual não se sujeita a normas processuais ineficazes, que tornam igualmente ineficazes as regras de direito material.

Assim, os provimentos judiciais não podem ser vistos somente sob o ângulo do reconhecimento, mas sim da garantia aos meios adequados, efetivos e céleres a satisfação do direito substancial cancelado pelo comando jurisdicional, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito. “Também se pode retirar o direito fundamental à efetividade desse princípio constitucional, do qual seria corolário” (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 47).

O que se busca é a concretização, a efetivação dos direitos, mesmo que isso possa afastar certas regras processuais em determinados casos, em que a formalidade excessiva acaba por ofuscar a realização da justiça.

Assim, a efetividade é alçada à categoria de princípio, ganhando um grau maior de importância na compreensão do ordenamento jurídico, superando os ditames legais quando estes não se mostram suficientes a efetivação dos direitos.

Nesse sentido, torna-se necessária a análise do princípio sob a visão executória do processo, muito embora se considere um preceito aplicável a todos os tipos de processo, justamente por ser corolário do devido processo legal e da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Surge, então, a necessidade de avaliar o seu alcance no processo de execução, notadamente quando se fala em proteção à pessoa e à esfera patrimonial do executado.

Nesse ponto, não há dúvida acerca dos benefícios e conquistas trazidos pela evolução legislativa, no sentido de dar maior segurança ao devedor, com o princípio da menor gravosidade e as impenhorabilidades, todos voltados como fator de promoção da dignidade da pessoa humana. Esse grau elevado de proteção, embora

as garantias à proteção do devedor ainda devam estar presentes, acaba por tornar completamente inefetivo o direito do credor.

O processo já não pode ser encarado como simples procedimento. O processo, alçado à categoria de direito fundamental a uma tutela executiva efetiva, prima pela pronta e adequada resposta aos anseios da sociedade. Não está a serviço apenas da lei, mas da sociedade, não se permitindo simplesmente um processo devido, mas um instrumento que permita a realização da justiça. Processo devido é, portanto, processo justo e adequado.

Nesse contexto, exige-se um sistema de tutela jurisdicional capaz de proporcionar prontamente a satisfação do direito do credor. Mais precisamente, significa:

A) a interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; B) o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar à luz da proporcionalidade, como forma de proteção a outro direito fundamental; C) o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral da tutela executiva (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 47).

Nesse ponto, convém ressaltar que a preservação a todo custo dos interesses do devedor pode implicar na inefetividade do processo de excussão, negando ao credor seu direito fundamental à tutela executiva justa, célere, adequada e, principalmente, eficaz, com o fito de produzir resultados satisfatórios.

Tanto é assim que, por força do art. 612 do CPC, a execução é o meio adequado para atender ao chamado do credor, detentor de um direito líquido e certo, e deve ter seu prosseguimento no seu interesse.

A atividade executiva é, dessa forma, corolário do preceito do acesso à justiça, cabendo ao detentor do monopólio da atividade jurisdicional promover a realização da justiça através da concretização do direito creditório, preservando a eficácia dos provimentos judiciais, prestando um eficaz serviço jurisdicional.

Para melhor entender a efetividade jurisdicional, é preciso saber qual o objetivo do processo. Nesse contexto, o processo visa à busca por instrumentos adequados à tutela dos direitos. O resultado adquirido no processo deve ser útil ao credor, permitindo-lhe o pleno gozo do direito a que faz jus.

Importante mencionar que não se pode confundir efetividade com celeridade, pois a missão do processo não é a velocidade, mas sim a efetiva garantia por meio da tutela jurisdicional.

Por outro lado, sabe-se muito bem que justiça tardia não é justiça. Assim, impõe-se uma conciliação entre os princípios, a ponto de traduzir segurança jurídica, garantindo uma tutela oportuna e tempestiva.

Por isso, a razoável duração do processo foi alçada à garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, da CF), objetivando a desburocratização do processo, simplificando a utilização dos instrumentos que visam à satisfação dos direitos.

Nesse ponto, contrastam essas garantias com um processo de execução que já não era compatível com o princípio da efetividade, decorrência do desrespeito ao direito de crédito, que beneficiava o devedor contumaz, tirando vantagem sobre daquele que lhe confiou o crédito.

Por essa razão, o legislador passou a criar mecanismos mais eficazes tendentes a garantir o direito fundamental à efetiva tutela executiva, proporcionando maior celeridade aos atos processuais. Nessas circunstâncias veio à tona a reforma do processo de execução, sempre buscando garantir a mais ampla efetividade.

Dessa forma, as garantias do devido processo legal, do acesso à justiça e da celeridade processual não podem ser observadas apenas sob seus aspectos superficiais. É preciso que a prestação jurisdicional seja hábil e capaz de proteger a sociedade, consistente aqui na adequada tutela executiva, assegurando os interesses creditórios e preservando a segurança jurídica. “Os direitos devem ser, além de reconhecidos, efetivados. Processo devido é processo efetivo. O princípio da efetividade garante o direito fundamental à tutela executiva (...)” (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 47).

Cabe ao Estado, dessa forma, proteger e satisfazer plenamente os interesses sociais, que são, primordialmente, a efetividade e a tutela jurisdicional de suas pretensões, pois o processo não pode deixar de receber a influência do clamor de justiça vindo da sociedade, que é a tônica de nossa época.

Por outro lado, sabe-se que a busca pela efetividade no processo não irá tolher definitivamente o inadimplemento das obrigações. A utopia que cerca tal hipótese obviamente delinea uma situação simplesmente impossível. A utilização de técnicas processuais adequadas e eficazes objetiva acelerar e garantir a devida prestação jurisdicional na medida do possível, muito embora seja improvável

imaginar que o direito fundamental a tutela executiva permita sempre o adimplemento das obrigações creditícias.

O processo é visto modernamente como uma garantia constitucional. A tutela jurisdicional não constitui mais mera composição dos conflitos, assumindo uma importante função social de apaziguamento das relações intersubjetivas e, ao mesmo tempo, realização prática do direito.

#### **4.2.3 Proporcionalidade e o direito fundamental do devedor**

Jamais se pode obscurecer a circunstância de que, além do exequente, a figura do executado também se faz presente no processo de execução. Se de um lado há o interesse na satisfação do seu crédito, no outro há alguém que quer preservar ao máximo possível sua liberdade e seu patrimônio. Uma das partes quer a efetividade de seu direito reconhecido, enquanto a outra terá sua esfera patrimonial invadida ou a sua liberdade restringida para a satisfação dos interesses contrários.

A proporcionalidade figura como a principal ferramenta hermenêutica na busca pela solução de conflitos no decorrer da etapa executiva do processo judicial. Constitui um eficiente mecanismo na resolução de colisões entre direitos fundamentais, auxiliando o magistrado na medida exata.

Portanto, a tutela executiva não poderá ir além do necessário, arrasando o patrimônio alheio com medidas executivas desarrazoadas. O rigor na proteção contra eventuais abusos ou excessos deve pautar-se na análise da proporcionalidade entre a plena satisfação do crédito e o menor sacrifício possível ao executado.

A solução para a problemática da falência dos procedimentos executórios no ordenamento jurídico pátrio passa diretamente pela existência de um direito fundamental à tutela executiva justa, adequada, célere e eficaz, entendimento indispensável quanto às tribulações relacionadas às regras que protegem o executado, como ocorre, por exemplo, com as hipóteses de impenhorabilidade relativa e absoluta, clamando pela aplicação da proporcionalidade para equacionar a controvérsia.

Nesse sentido, é preciso confrontar o princípio da efetividade ao preceito da menor onerosidade da execução, prevista no art. 620 do CPC.

Antes, é preciso compreender tal regra. Deve-se, primeiramente, considerar os meios possíveis de excussão. Havendo vários instrumentos aptos à tutela adequada e efetiva do direito de crédito, escolher-se-á a via menos gravosa ao devedor. Tal preceito

visa obstar a utilização de meios demasiadamente onerosos ao devedor, ou seja, a denominada “execução abusiva” (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 55), proporcionando um meio igualmente efetivo e adequado à tutela dos interesses do credor.

Trata-se de regra que protege a boa-fé processual, impedindo o abuso de direito do exequente que, sem vantagem alguma, valendo-se de instrumentos desproporcionais à satisfação do seu crédito, gera um dano desarrazoado ao executado. Ao mesmo tempo, não significa que a execução não pode ser onerosa ao devedor. Ela sempre o será, pois é de sua essência a retirada de bens para satisfação do credor. Contudo, havendo um único meio, sendo ele efetivo e adequado, mesmo que gravoso ao executado, ele será utilizado.

É princípio que frequentemente choca-se com o preceito da efetividade jurisdicional, por isso torna-se ainda mais relevante a adequada identificação do seu conteúdo dogmático.

Durante o feito executivo é comum a aparição de conflitos entre diversos princípios. Muitas vezes vê-se o choque entre o princípio da efetividade com os preceitos que defendem o executado, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, aí incluídas as cláusulas de impenhorabilidade previstas no CPC e na legislação esparsa.

Dessa forma, a aplicação do art. 620 do diploma processual civil exige do órgão julgante um maior esforço na aplicação da proporcionalidade ao caso concreto. Tal preceito adquire nos tempos atuais aplicação muito frequente e, conseqüentemente, ganha um papel extremamente importante na execução civil. A aplicação da proporcionalidade na interpretação desse dispositivo torna-se fundamental para a adequada tutela executiva.

No conflito entre o princípio da efetividade e a regra da menor onerosidade do devedor, esta não pode prejudicar a fruição daquela, comprometendo o caráter garantístico do processo moderno, que prima pela eficácia dos provimentos judiciais.

Aplicado nesse contexto o referido preceito, a análise sob o ângulo da proporcionalidade deve ser feita de forma criteriosa, levando em conta a predominância dos valores que informam todo o ordenamento jurídico.

## 5 A (IM) PENHORABILIDADE DO SALÁRIO

Normas que protegem a esfera patrimonial do devedor, notadamente as regras a respeito da impenhorabilidade, têm por escopo a proteção da dignidade, garantindo um patrimônio mínimo ao executado que lhe possibilite uma existência digna com os meios suficientes para a sua subsistência.

Nesse sentido, os tribunais superiores vêm consagrando a impenhorabilidade de parte do faturamento da pessoa jurídica, sob pena de inviabilizar a continuidade das atividades empresariais, com isso prestigiando a função social da empresa.

Também existem regras de impenhorabilidade que obstam o abuso de direito do credor, como a regra do art. 659, § 2º, do CPC que preceitua que a penhora não será levada a efeito quando o produto da alienação do bem constrito for integralmente apanhado pelo valor da execução. Essa tutela consagra a boa-fé processual.

Outrossim, existem normas que impossibilitam a penhora sobre o bem de família (Lei 8.009/90) e sobre as verbas de natureza salarial.

A hipótese de impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC, consagra o propósito de proteção do executado, permitindo-lhe receber uma determinada quantia que lhe garanta a sobrevivência digna e de sua família.

De acordo com o entendimento ainda predominante, o salário é dotado de impenhorabilidade absoluta, que somente poderia ser afastada na hipótese de penhora para pagamento de prestação com natureza alimentar, conforme a regra excepcional constante do § 2º do art. 649.

A atual redação do indigitado artigo – trazido à baila pela Lei 11.382/2006, atualização legislativa que alterou o catálogo de bens impenhoráveis – é um tanto quanto prolixa, buscando evitar dar margem a prováveis dúvidas, prescrevendo a impenhorabilidade dos “vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal”.

O texto vigente deixou de abranger tão só a retribuição decorrente de vínculo trabalhista ou de relação estatutária, para tutelar trabalhadores autônomos (p. ex., o pagamento do pequeno empreiteiro) e profissionais liberais (p. ex., o médico, o advogado, o sapateiro). A impenhorabilidade envolve a renda da pessoa natural (ASSIS, 2010, p. 260).

O dispositivo em tela adotou uma fórmula analítica, enumerando verbas com conceitos técnicos diversos. O risco dessa iniciativa poderia provocar o esquecimento de alguma verba. No entanto, para englobar todas as situações possíveis, o diploma legal incluiu a palavra remuneração, usada como gênero no texto da Magna Carta. O art. 649, IV, ainda exige interpretação extensiva, a fim de albergar outras espécies de valores recebidos a título alimentar, consoante tratar-se de rol meramente exemplificativo – *numerus apertus* –, como a comissão recebida pelo leiloeiro e por representante comercial, bem como a participação do empregado nos lucros da empresa, por exemplo.

Todavia, torna-se necessária a anotação de algumas considerações a respeito. É preciso, acima de tudo, fazer a ponderação entre o direito do credor e a proteção do patrimônio do devedor.

De acordo com os preceitos já estudados, essa hipótese de impenhorabilidade pode sim ser mitigada, se a verba salarial exceder consideravelmente aos parâmetros da proteção ao patrimônio mínimo e à garantia do mínimo existencial. Valores que sobejam o imperioso à subsistência do executado torna possível a penhora sobre parte desses rendimentos.

A penhora de parcela da remuneração que não comprometa a sobrevivência do devedor e de sua família é tese plenamente aceitável, que perfeitamente pode ser extraída da exegese constitucional da efetividade processual na tutela executiva, dado que a impossibilidade de constrição de proventos de natureza salarial prestigia tão somente o direito do executado, em detrimento do direito fundamental do credor.

Verdade é, também, que os tribunais são relutantes em admitir a penhora sobre determinada fração da remuneração do executado. Todavia, encontra-se no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios um precedente que pode alterar o velho dogma da impenhorabilidade. Sucede que a referida Corte vem aceitando a constrição de até 30% do salário. No entendimento do Tribunal, esta parcela pode ser descontada em contrato de empréstimo bancário consignado, na forma regida pela Lei 10.820/2003, o que permite o comprometimento desse percentual, mesmo que detenha caráter alimentar.

O raciocínio é lógico: se o indivíduo pode dispor livremente de parte de sua remuneração para contrair dívida, da mesma maneira não poderia alegar a impenhorabilidade de tal parcela, mostrando-se razoável a constrição.

Nesse sentido, arestos que seguem:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE SOBRE CONTA-SALÁRIO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DOS VALORES DEPOSITADOS. 1. A execução se faz em prol do credor e obediente ao interesse público da efetividade da prestação jurisdicional. 2. A penhora do percentual de 30 % (trinta por cento) de valores oriundos de conta-salário, não implica em onerosidade excessiva ao devedor e muito menos em ofensa ao art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. **3. Permitir a absoluta impenhorabilidade da verba salarial do executado, mesmo diante da inexistência de outros meios para a satisfação do crédito, evidencia manifesto enriquecimento ilícito, o que não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio.** 4. Recurso desprovido. (TJDFT, 20080020146228AGI, Relator Mario-Zam Belmiro, 3ª Turma Cível, julgado em 18/03/2009, DJ 06/04/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA EM CONTA BANCÁRIA DESTINADA AO RECEBIMENTO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. CONSTRIÇÃO LIMITADA AO PERCENTUAL DE 30% DOS VALORES DEPOSITADOS. **A execução realiza-se no interesse do credor, que tem direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva.** Não se controverte acerca da impossibilidade de penhora da integralidade do saldo existente em conta-corrente destinada ao recebimento de salário, haja vista que se trata de verba destinada à subsistência. Autoriza-se, porém, a constrição judicial do saldo, nos casos em que o valor não ultrapasse o limite de 30% (trinta por cento), não colocando em risco a sobrevivência do devedor. (TJDFT, 20110020127655AGI, Relatora Carmelita Brasil, 2ª Turma Cível, julgado em 24/08/2011, DJ 26/08/2011).

PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO. PENHORA DE PERCENTUAL DE CONTA-CORRENTE DESTINADA À RECEPÇÃO DE SALÁRIO DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. DESINTERESSE DO DEVEDOR EM SALDAR DÍVIDA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A PENHORA COMPROMETERÁ O SUSTENTO DO DEVEDOR E DE SUA FAMÍLIA. EFETIVIDADE A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECLAMAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. 1. É possível a penhora de 30% (trinta por cento) do saldo depositado em conta-corrente, ainda que tal conta seja destinada ao recebimento de salário, a fim de imprimir a efetiva prestação jurisdicional e guarda consonância com os artigos 655 e 655-A do CPC, mormente quando se esgotou os meios para constrição de bens do devedor e não há interesse deste em saldar o débito. **2. Não há nos autos prova de que a penhora requerida trará prejuízo à renda do devedor a ponto de comprometer o seu sustento e de sua família.** 3. RECLAMAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA para determinar a penhora de 30% (trinta por centos) do que estiver depositado na conta-corrente do devedor. Sem custas e sem honorários. (TJDFT, 20060110227440ACJ, Relator Flávio Fernando Almeida da Fonseca, 1ª Turma Recursal, julgado em 23/08/2011, DJ 27/10/2011).

Assim, o tribunal situado na Capital Federal vem admitindo a existência de algumas situações que permitem a penhora sobre a remuneração do executado, quais sejam: a) a inexistência de outros meios de excussão que possibilitem a satisfação do crédito cobrado; b) desinteresse do devedor em adimplir a dívida; e c) ausência de prova, que incumbe ao executado, de que a constrição sobre o salário possa acarretar em prejuízo à manutenção de sua subsistência e de sua família.

Não obstante as louváveis ponderações, o Superior Tribunal de Justiça vem mantendo a proteção ao dogma da impenhorabilidade, conforme ilustram os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMUNERAÇÃO DEPOSITADA EM CONTA CORRENTE. PENHORA. PARCÉLA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. QUESTÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REEXAME DE PROVAS. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. **1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a incidência de penhora sobre percentual de valores depositados em conta corrente a título de remuneração (CPC, art. 649, IV).** 2. A validade da cláusula que, em contrato de empréstimo, permite o desconto de parcelas em folha de pagamento não foi objeto de decisão por parte do Tribunal a quo, o que inviabiliza sua apreciação em sede de recurso especial, devido à ausência do indispensável prequestionamento da questão federal suscitada. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Tendo as instâncias ordinárias assentado tratar-se de discussão quanto à impenhorabilidade de parcela de remuneração depositada em conta corrente, torna-se inviável a apreciação da questão relativa à possibilidade de desconto de valores em folha de pagamento, porquanto demandaria a revisão do acervo fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1388490/SP, relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 16/06/2011, DJe 05/08/2011).

RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE DE CRÉDITO RELATIVO À RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR PROVENIENTE DE SALÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA AFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. **1. É impenhorável o valor depositado em conta bancária proveniente de restituição do imposto de renda, cuja origem advém das receitas compreendidas no art. 649, IV, do CPC.** 2. Havendo o acórdão estadual consignado que a fonte de incidência do imposto de renda era salarial, o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ. 3. Recurso especial a que se nega seguimento. (STJ, REsp 1163151/AC, relator Ministro Adilson Vieira Macabu – desembargador convocado do TJ/RJ –, julgado em 21/06/2011, DJe 03/08/2011).

Todavia, o debate, *data maxima venia*, merece maior aprofundamento, à luz dos princípios constitucionais do devido processo legal substancial, do acesso à tutela eficaz e adequada e da celeridade.

Não se está desconsiderando a natureza alimentar da remuneração. O que se defende é a ponderação entre o direito fundamental do devedor frente ao direito fundamental do credor, preservando as condições de sobrevivência do devedor ao aplicar o preceito da proporcionalidade, a fim de conferir efetividade ao processo de execução e, ao mesmo tempo, evitar o enriquecimento sem causa.

Ressalte-se que a penhora sobre a remuneração tem caráter subsidiário. Não havendo outros bens passíveis de constrição, e tendo o executado não demonstrado interesse no cumprimento da obrigação, deve ser admitida a penhora de parte de seu salário em percentual razoável que não prejudique a sua sobrevivência e de sua família.

É preciso, acima de tudo, prestigiar a eficácia da atividade jurisdicional executiva, não podendo a tutela dos direitos tornar-se letra morta, não se produzindo qualquer resultado efetivo, quando o executado não tiver sua dignidade comprometida em razão da penhora de sua remuneração.

Releva considerar que não se pretende, aqui, ignorar fundamentos primordiais que embasam a teoria da impenhorabilidade, apenas defende-se que sofra alguns temperamentos, permitindo-se a constrição sobre verbas de natureza salarial, desde que limitada a determinado percentual. É indiscutível que se deve respeitar a dignidade do executado, todavia, a necessidade de conferir maior efetividade à atividade executiva não pode ser esquecida.

A impenhorabilidade sobre o salário não pode ser incontestável, inquestionável. Precisa, na verdade, assegurar um patrimônio mínimo que confira dignidade ao devedor, sem promover a desigualdade entre as partes, sem constituir uma imunidade desarrazoada e distante da realidade fática.

Também é certo que a regra é utilizada como subterfúgio pelos maus pagadores que procuram furtar-se da responsabilidade pelo cumprimento da obrigação. Assim, a legislação permite uma situação inusitada: um devedor com vultoso salário, mesmo que executado por um irrisório valor, acaba por se beneficiar da regra imunitória, privilegiando-se injustamente o devedor em detrimento dos interesses do credor.

Dessa forma, o preceito da efetividade do processo há de ter o condão de flexibilizar o dogma da impenhorabilidade e da menor onerosidade ao devedor, para que não acabe prestigiando sobremaneira o devedor contumaz, fazendo, com isso, sucumbir o direito creditório.

Os postulados do menor sacrifício ao devedor e da efetividade processual são princípios que não raramente entram em rota de colisão, o que torna ainda mais importante a tarefa da esmerada identificação do conteúdo e da finalidade da norma.

A interpretação do art. 649, IV, do CPC não pode ser vista apenas sob o aspecto gramatical, mas sim de forma sistemática, a fim de dar guarida aos mais

relevantes preceitos descritos em nossa Carta Republicana, compatibilizando-os com a dignidade da pessoa do executado e de toda a entidade familiar.

Somente através dessa iniciativa é que se poderá garantir máxima efetividade ao processo de execução. A impenhorabilidade deve ser vista sob o ângulo da garantia ao devido processo legal substancial, com o acesso à uma tutela justa, adequada e eficaz. Deve-se primar pela utilização racional dos meios executórios, vedando o uso da limitação legal à penhora sobre a remuneração como meio abusivo de proteção do executado. A falta de iniciativa nesse sentido pode provocar justamente a ofensa de tais preceitos.

O ideal da máxima efetividade da execução deve ser prestigiado. O processo como um todo e, principalmente, a execução civil, não podem ser apenas um mero procedimento. Eles precisam ser eficazes a ponto de garantir a adequada tutela do direito de crédito a ser conferida pelo Poder Judiciário.

Portanto, limitar-se-á a impenhorabilidade apenas àquilo imprescindível à manutenção do padrão médio de vida do executado e da entidade familiar.

Nesse compasso, visa a constrição garantir máxima efetividade ao processo de execução, sem comprometer, contudo, a dignidade e a sobrevivência do executado, estabelecendo um limite, uma parcela considerada tangível a ser penhorada, prestigiando, assim, o direito fundamental do credor a obter a adequada e eficaz tutela executiva, em homenagem ao princípio constitucional do devido processo legal substancial, sem desprezar a dignidade do devedor.

Afinal, as premissas de outrora podem estar com os dias contados. A ausência de proteção ao direito fundamental do credor e, especialmente, do princípio constitucional da efetividade do processo podem derrubar o atual dogma que sobrevive no ordenamento jurídico brasileiro.

## 5.1 A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Com a finalidade de enriquecer o debate, convém trazer a lume o tratamento conferido à matéria objeto do presente estudo no direito alienígena acerca da (im) penhorabilidade sobre verbas salariais.

Como se verá, há algumas semelhanças entre os ordenamentos jurídicos, já que todos os países estudados buscaram encontrar um padrão razoável de renda que não prejudicasse a dignidade da pessoa humana, garantindo, assim, um

patrimônio mínimo ao devedor, ultrapassando o dogma de outrora de que toda a verba salarial tem natureza exclusivamente alimentar.

### 5.1.1 Alemanha

O diploma processual civil germânico (*Zivilprozessordnung*) prevê a possibilidade de constrição sobre o salário e, em seu § 850c, delimita quais valores estão cobertos pela impenhorabilidade absoluta, quais sejam: € 930 mensais, € 217,50 semanais e € 43,50 diários. Aquilo que sobejar a tais parâmetros pode ser penhorado. Assim, o legislador alemão concluiu que viver com tais valores mínimos garantem a dignidade e a subsistência do devedor e de seus eventuais dependentes.

Todavia, o § 850f do referido código permite a flexibilização da supracitada regra, ao dispor que pode o magistrado, no caso concreto, afastar a impenhorabilidade quando constatadas necessidades especiais de ordem pessoal ou profissional que autorizem a medida, desde que não prejudique demasiadamente o interesse do credor.

### 5.1.2 Bélgica

O Código Judiciário belga (*Code Judiciaire*) dispõe sobre a impenhorabilidade em seu art. 1.409. O dispositivo em tela prevê limites mínimo, intermediário e máximo para a impenhorabilidade: € 827,96 (mínimo), € 887,46 a € 979,18 (intermediário) e € 1.070,90 (máximo). Assim, cria-se uma regra de proporcionalidade da penhora sobre a renda do executado.

No nível mais baixo (€ 827,96), qualquer valor inferior ao indicado é considerado absolutamente impenhorável. Já no nível médio, quando a remuneração estiver no patamar entre o valor mínimo e € 887,46, permite-se a penhora sobre até 20% do salário, enquanto que acima deste montante e abaixo de € 979,18, a constrição poderá atingir até 30% da renda mensal. Já entre esta quantia e o nível máximo (€ 1.070,90), a penhora pode alcançar até 40% da remuneração.

Detalhe importante diz respeito aos valores acima do teto estabelecido pela norma belga: qualquer remuneração que ultrapasse o limite máximo legal pode ser integralmente constricto para a satisfação do crédito.

### 5.1.3 Espanha

No país ibérico a constrição sobre as verbas de natureza alimentar é admitida com algumas atenuações. O art. 607 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* dispõe sobre a impenhorabilidade do salário e seus parâmetros.

Na norma supracitada, os valores inferiores ao “salário mínimo interprofissional” - atualmente em € 641,40 – são absolutamente impenhoráveis. A partir dessa quantia há uma permissão escalonada entre um a cinco salários mínimos, com percentuais variando em 30%, 40%, 50%, 60%, 75% e 90%, respectivamente.

Dessa forma, o legislador espanhol preferiu prestigiar a penhora proporcional aos rendimentos do devedor, da mesma maneira que na Bélgica, sem, contudo, desconsiderar o dever de cumprimento das obrigações.

### 5.1.4 Portugal

O Código Processual Civil lusitano, em seu art. 824, prescreve sobre a impenhorabilidade do salário. Cria, ao mesmo tempo, uma faixa intermediária e veda a constrição de vencimentos que não ultrapassem o equivalente a três salários mínimos nacionais – atualmente o salário mínimo português é estipulado em € 485 – , permitindo a penhora de até dois terços daqueles que percebem remuneração entre três e nove salários mínimos. Quanto ao devedor que recebe vencimentos superiores a nove salários mínimos, a constrição recairá sobre 100% da quantia, descontado um terço da remuneração, protegida a título de impenhorabilidade.

Portanto, os congressistas portugueses consideram a quantia equivalente a três salários mínimos (€ 1.455) suficiente para a manutenção de uma vida digna, garantindo a sobrevivência do devedor e de sua família, conforme o padrão estabelecido nas suas relações sociais.

## 5.2 DISTINÇÃO ENTRE SALÁRIO E PATRIMÔNIO

Outro argumento deduzido para a relativização da impenhorabilidade da remuneração reside no pressuposto de que o salário perdura durante um mês. Vencido o mês, a sobra não utilizada perde o caráter alimentar, tornando-se investimento (patrimônio).

Por isso, tal premissa pressupõe um limite temporal, a qual impede que a impenhorabilidade das verbas alimentares torne-se um meio abusivo pelo qual o executado obtém uma vantagem indevida, perdurando a impenhorabilidade somente no mês em que se recebe a remuneração.

Assim, verifica-se que as prestações já recebidas incorporam-se ao patrimônio do devedor após o decurso de trinta dias, tornando-se possível a sua constrição, já que a não utilização dessas verbas demonstra que não servem para a subsistência do executado e de seus dependentes.

A parcela excedente do salário que não for utilizada para satisfazer às suas necessidades básicas do devedor e de sua família, dessa forma, é perfeitamente penhorável, como qualquer outro patrimônio do executado. “Se assim não fosse, tudo o que estivesse depositado em uma conta-corrente de uma pessoa física apenas assalariada jamais poderia ser penhorado, mesmo que de grande monta, correspondente ao acúmulo dos rendimentos auferidos ao longo dos anos” (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 556). Portanto, essa hipótese de impenhorabilidade tem natureza precária. Infere-se que tais valores são uma espécie de “reserva” criada pelo titular da conta, inserindo-se na sua esfera de disponibilidade, não dependendo destes para a manutenção de sua subsistência e de seus familiares.

Mostra-se interessante o acórdão emitido pelo Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, constituindo relevante precedente que surge na jurisprudência pátria:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ATO JUDICIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. CARÁTER ALIMENTAR. PERDA. - Como, a rigor, não se admite a ação mandamental como sucedâneo de recurso, tendo o recorrente perdido o prazo para insurgir-se pela via adequada, não há como conhecer do presente recurso, dada a ofensa à Súmula nº 267 do STF. - Ainda que a regra comporte temperamento, permanece a vedação se não demonstrada qualquer eiva de teratologia e abuso ou desvio de poder do ato judicial, como ocorre na espécie. - **Em princípio é inadmissível a penhora de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. Entretanto, tendo o valor entrado na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, vindo a compor uma reserva de capital, a verba perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável.** Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (STJ, RMS 25397/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008).

A partir do momento em que tais verbas passem a integrar a esfera patrimonial do executado perde seu traço originário, confundindo-se com os demais valores, tornando-se um bem qualquer, podendo ser livremente penhoradas.

Registre-se que, comumente, o devedor satisfaz suas obrigações com os valores que percebe a título de salários, de vencimentos, proventos ou de benefícios previdenciários ou de participação nos lucros de empresas.

Se não for possível penhorar, quando menos, parte do que o devedor mantém em depósito, não haverá meios de exigir dele o cumprimento das obrigações assumidas, pois, como se sabe, o devedor, em regra, paga suas dívidas com o que tem em depósito que, normalmente, provém de salários ou vencimentos.

### 5.3 CRÍTICA AO VETO DO § 3º DO ART. 649 DO CPC

Como se nota da simples leitura do art. 649, IV, do CPC, o inciso remete à redação do § 3º posteriormente fulminado pelo veto presidencial.

O referido parágrafo, incluído no Projeto de Lei 4.497/2004, que culminou na Lei 11.382/2006, continha uma importante hipótese que relativizaria a impenhorabilidade sobre a remuneração. Permitiria a penhora sobre até 40% do total percebido pelo executado à título de salário que excedesse o equivalente a 20 salários mínimos, equacionados após os descontos do imposto de renda retido na fonte, da contribuição previdenciária e outros descontos compulsórios.

Era, sem dúvida, “uma das melhores mudanças sugeridas pelo projeto que redundou na Lei n. 11.382/2006, que revelava uma guinada axiológica importante no direito brasileiro em favor do *credor* e do princípio da efetividade” (grifo do autor) (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 557-558).

A razão dessa inovação consistia justamente na manutenção da existência digna do executado, preservando um montante suficiente para assegurar a subsistência própria e de sua família.

Eis as razões do veto (Mensagem nº 1.047, de 06 de dezembro de 2006, publicado no Diário Oficial da União no dia seguinte):

O Projeto de Lei quebra o dogma da impenhorabilidade absoluta de todas as verbas de natureza alimentar, ao mesmo tempo em que corrige discriminação contra os trabalhadores não empregados ao instituir impenhorabilidade dos ganhos de autônomos e de profissionais liberais. Na sistemática do Projeto de Lei, a impenhorabilidade é absoluta apenas até vinte salários mínimos líquidos. Acima desse valor, quarenta por cento poderá ser penhorado.

A proposta parece razoável porque é difícil defender que um rendimento líquido de vinte vezes o salário mínimo vigente no País seja considerado como integralmente de natureza alimentar. Contudo, pode ser contraposto que a tradição jurídica brasileira é no sentido da impenhorabilidade, absoluta

e ilimitada, de remuneração. Dentro desse quadro, entendeu-se pela conveniência de opor veto ao dispositivo para que a questão volte a ser debatida pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral.

A sua fundamentação evidencia-se, ao mesmo tempo, simplória e genérica, caindo em contradição. Em nenhum momento foi enfrentado o fundamento da proposta de alteração do *codex*, com a aplicação do princípio da proporcionalidade, albergando o direito fundamental do credor à tutela executiva e o direito fundamental à dignidade do devedor. Avistou-se apenas o devedor.

O contraponto facilmente perceptível reside na opinião do Presidente que, apesar do veto, em que elogiou e considerou razoável a mudança na legislação, apontando a correção da medida para evitar a ilimitada aplicação do dogma da impenhorabilidade, alegou, diversamente, ser necessário um maior debate no meio jurídico e social a respeito. Ao mesmo tempo, alegou que o dispositivo contraria a tradição jurídica brasileira.

Ora, tal questão já fora amplamente debatida por juristas, e, posteriormente, aprovada perante o Congresso Nacional, que é o palco da argumentação dos representantes eleitos democraticamente pela população, não se podendo atribuir ao Executivo a revisão de seu conteúdo, não havendo motivos plausíveis que autorizem nova discussão sobre o tema.

Também não há como se cogitar que alguém não possa sobreviver com dignidade percebendo remuneração superior a 20 salários mínimos, preservando ainda 60% de seus proventos mensais, já descontados o imposto de renda, contribuições previdenciárias e outros descontos obrigatórios.

Ademais, importa destacar que a hipótese prevista no parágrafo vetado atingiria uma parcela mínima da população, ou seja, visaria retirar do manto da impenhorabilidade os ricos maus pagadores, observando adequadamente o princípio da razoabilidade, não violando a dignidade do devedor, dado que não comprometeria seu patrimônio a ponto de lhe retirar o imprescindível à sua sobrevivência.

Com relação ao veto, impende destacar que este só pode ocorrer quando o projeto de lei enviado pela Casa na qual se concluiu a votação for eivado de inconstitucionalidade ou for contrário ao interesse público, na forma prevista no art. 66, § 1º, da CF). Como se observa da Mensagem de veto, nenhuma das duas hipóteses foi veiculada no texto emitido pelo Presidente da República. “O motivo apontado para o veto é apenas a necessidade de maior amadurecimento das

propostas contidas nas regras, o que, evidentemente, não constitui razão suficiente para autorizá-lo” (MARINONI, 2008, p. 259).

Outro contraponto visível reside na obscuridade quanto à questão principal posta em evidência, que a aplicação do princípio da razoabilidade, equacionando o conflito entre o direito fundamental à dignidade do devedor e o direito fundamental à dignidade do credor, que simboliza a impossibilidade de efetivar seus direitos pelos entraves da norma processual.

Ademais, infringe frontalmente o direito fundamental do credor à tutela executiva justa, adequada e efetiva. No momento em que se obsta a penhora sobre parte da remuneração do executado, o Poder Executivo impossibilita a tutela dos direitos ao devido processo legal substancial, criando um imenso obstáculo à promessa constitucional da tutela efetiva (art. 5º, LXXVIII, da CF).

O Estado, garantidor dos direitos dos cidadãos, oculta-se e mostra-se insuficiente na tutela do direito de crédito, impedindo o seu efetivo exercício. O credor não pode ser visto apenas como detentor de um direito de crédito, mas sim como titular de um direito à tutela jurisdicional justa e efetiva. Sabe-se que, atualmente, torna-se flagrantemente desarrazoado obstar o direito fundamental do credor à tutela executiva justa, adequada e, principalmente, efetiva.

Outrossim, não há qualquer plausibilidade para a aposição do veto proferido pelo Presidente da República, pois a hipótese ventilada no § 3º busca efetivar e tornar justa a tutela executiva, em plena harmonia com o ordenamento jurídico pátrio, o que pacificaria as relações sociais e reduziria os conflitos relativos à matéria.

Nesse contexto, compete ao Poder Judiciário buscar uma solução para esse conflito, na análise do caso concreto, quando assim exigir a promoção da justiça pelo meio mais eficaz possível, afastando, assim, as regras, em prestígio aos princípios, de maior grau de normatividade, sem, contudo, deixar de procurar sempre o devido equilíbrio entre a dignidade do devedor e a plena satisfação do direito de crédito. Na evolução da causa, o magistrado, atento às circunstâncias do caso concreto, deve afastar a hipótese de imunidade descrita na lei sempre que, prestigiando a tempestividade e a efetividade da jurisdição, não solapar o mínimo essencial à garantia da dignidade do executado.

Afinal, cabe aos juízes procurar na interpretação da lei os fins sociais e as exigências do bem comum, conforme previsão do art. 5º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro, concretizando o objetivo fundamental da República na

busca por uma sociedade justa, sem discriminações econômicas, com vistas à promoção da harmonia e da justiça social.

Entretanto, não obstante o alto grau normativo dos princípios constitucionais, como o direito encontra-se intimamente ligado à segurança jurídica, principalmente em um sistema positivista como o brasileiro, seria mais apropriado que a possibilidade de constrição sobre proventos de natureza salarial fosse regulada através de lei, fixando parâmetros mínimos, proporcionando uma orientação objetiva a ser seguida pelo Judiciário, revelando indubitavelmente a opção do legislador pela mitigação do obsoleto dogma da impenhorabilidade.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A força de trabalho não é usada por mero prazer, mero deleite do trabalhador. Muitas vezes, não há sequer a liberdade de escolha frente a imperiosa necessidade de sobrevivência do obreiro e de sua família. O trabalho é um dos instrumentos de afirmação e inclusão social e desenvolvimento econômico, garantindo a subsistência principalmente da parcela menos favorecida da sociedade.

A remuneração, ou salário (conceitos didaticamente distintos, porém geralmente usados como sinônimos), representa a contraprestação pelo serviço prestado pelo trabalhador, cujo objetivo primordial é satisfazer suas necessidades básicas e da entidade familiar. Como direito social, o salário consagra o fortalecimento dos assalariados e proporciona sua ascensão socioeconômica.

Por ser o meio de garantir a subsistência do empregado, encontra-se consagrada na doutrina a intangibilidade do salário, objetivando a proteção da sua dignidade. Assim, o salário possui defesa em face dos credores do empregador e do empregado e em face do próprio trabalhador e sua família.

Nesse diapasão, o salário reclama da ordem jurídica a tutela necessária para que permita um patrimônio mínimo ao trabalhador, respeitando a dignidade da pessoa humana e a liberdade material. Por esta teoria, tem-se por escopo uma regra que dê autodeterminação ao trabalhador, que merece e deve ter uma existência digna, assegurando seu bem estar e sobrevivência.

Todo indivíduo tem direito a obter um padrão de vida digno e justo, assegurando o mínimo de proventos que garantam as necessidades vitais do empregado e de sua entidade familiar. O salário é o instrumento de garantia ao patrimônio mínimo, como forma de distribuir renda, fator de promoção social e aperfeiçoamento econômico.

Entretanto, há casos em que a demasiada proteção do salário obsta o fundamento primordial da tutela executiva, que é a garantia de satisfação dos direitos dos indivíduos.

Para tanto, torna-se necessário estabelecer um rito procedimental que garanta a paz social, diminuindo os conflitos de confiança, principalmente quando se fala no direito de crédito. Assim, não cumprida a obrigação, o patrimônio pessoal do devedor deve responder pelo crédito assumido. A responsabilidade patrimonial pressupõe a invasão a esfera de bens particulares do devedor para arrecadar, neste

acervo, respaldo patrimonial para a satisfação dos interesses do credor, cabendo ao Poder Judiciário prestar em favor deste a tutela executiva que preste um resultado mais fidedigno possível.

Ao entabular determinado negócio, ou produzir um dano a outrem, o devedor tem conhecimento de que, caso não cumpra sua obrigação, seu patrimônio será comprometido para o adimplemento da dívida. Como resta vedada a justiça pelas próprias mãos, salvo exceções legalmente previstas, pode o credor valer-se do Estado-Juiz para retirar os bens do devedor forçosamente.

Permanecendo a inadimplência, e tendo início a fase executiva, torna-se imperioso destacar quais bens encontram-se sujeitos ao processo de excussão.

Outrossim, há bens que, por disposição legal ou convencional, não fazem parte do acervo destinado à excussão. Tanto o Código de Processo Civil como legislação esparsa listam bens considerados absoluta ou relativamente impenhoráveis. O fundamento da impenhorabilidade tem por escopo questões éticas, sociais, humanitárias, políticas e econômicas. O principal fim da impenhorabilidade é que a excussão não pode levar o devedor à ruína extrema em tempos que o Estado Social, protetor das desigualdades e garantidor do bem estar coletivo, prima pela dignidade da pessoa humana.

Superada a análise dos bens que se sujeitam ao processo executório, tem início a atividade empreendida na busca daqueles com maior liquidez possível, com o objetivo de facilitar e tornar mais efetiva a tutela executiva. Para tanto, o dinheiro, em espécie ou depositado em contas ou aplicações financeiras, foi alocado como o primeiro da ordem de preferência do diploma processual civil, garantindo maior eficácia ao feito executivo, sem que haja necessidade de se levar a efeito os procedimentos destinados à expropriação, que onera e retarda a satisfação do crédito.

Outrossim, para a consecução de um processo executivo de resultados, nossa Carta Republicana impõe exigências de natureza processual, com o fito de aperfeiçoar os procedimentos adotados, convergindo em um processo igualitário, acessível e transparente, observando os ditames legais.

Assim, tem-se a constitucionalização do processo, instituindo padrões a serem seguidos tanto pelo magistrado como pelo legislador, idealizado pelo Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, a Carta de 1988 acrescentou diversos dispositivos relacionados aos direitos e garantias fundamentais no âmbito

processual. Todos decorrem do princípio do devido processo legal, núcleo de todo o sistema processual, dedicado ao cumprimento da devida tutela dos direitos.

Nesse sentido, o belo enunciado de uma sentença não se mostra suficiente para a devida prestação jurisdicional. É preciso que o processo permita um resultado efetivo e justo, do qual a sociedade anseia. Por isso, desenvolvem-se teorias e princípios, como o devido processo legal, inafastabilidade, contraditório, ampla defesa, juiz natural, motivação, sempre com o intuito de garantir a justa efetiva prestação da tutela jurisdicional.

O aprimoramento do sistema processual passa diretamente pela teoria do *due process of law*. Sob o aspecto substancial do processo, o devido processo legal torna-se a raiz de todos os demais preceitos constitucionais relacionados ao processo. A evolução doutrinária edificou a teoria sob o ângulo da tutela justa e adequada. Processo devido é processo justo e efetivo.

Como corolário desses preceitos, a razoável duração do processo, recentemente incluída no Texto Constitucional, muito embora não seja uma inovação propriamente dita, é decorrência lógica e reforça o teor axiológico do devido processo legal. Nesse contexto, procura-se garantir os meios necessários para permitir uma maior velocidade dos atos processuais, em consonância com uma tutela justa e efetiva.

Tais enunciados têm por objetivo atacar a morosidade que aflige o processo, que nem sempre alcança os resultados almejados. O acesso à justiça não constitui simples direito de ação, mas sim a garantia à prestação jurisdicional adequada e no tempo devido. A crise de cooperação que abala o direito contemporâneo exige a busca por uma tutela executiva fundamentalmente efetiva. O reconhecimento de um direito é apenas parte de uma sequência de atos voltados para a consecução dos fins do Estado Democrático de Direito: a garantia à plena satisfação dos direitos através de uma tutela executiva adequada. A expressão “ganha, mas não leva” precisa ser banida do horizonte do processo pátrio, essencialmente por meio de instrumentos que permitam o gozo daqueles que detêm um título executivo, um crédito que deve ser adimplido, ainda que forçosamente. Afinal, é função do Estado tutelar e permitir a fruição desses direitos.

Nesse contexto, o princípio da efetividade traz à tona a ideia do direito fundamental à tutela executiva que, através de meios adequadamente suficientes, possa dar tudo aquilo que se requer a quem tem direito.

Otimizar o desempenho processual é tarefa de extrema relevância para a preservação da paz social, ainda mais em um momento em que as normas de direito processual adquirem idêntica importância frente às normas de direito material. Direito sem garantia não é direito. Vira letra morta na lei.

Os princípios que protegem o devedor não podem virar um obstáculo intransponível, em detrimento do direito de crédito, tornando completamente inefetivo o processo de execução, negando ao credor o seu direito fundamental à tutela executiva efetiva.

Para a efetiva tutela jurisdicional ser concretizada, é preciso sopesar o direito fundamental do credor em face da proteção conferida ao devedor pela ordem jurídica. A impenhorabilidade da remuneração não pode constituir uma barreira contra o adequado comando judicial. Torna-se imperiosa a mitigação dessa hipótese, quando a verba salarial superar consideravelmente o patrimônio mínimo e não comprometer a dignidade do devedor, sendo plenamente plausível a constrição de parcela da remuneração.

Muito embora os tribunais brasileiros sejam quase uníssomos no sentido de conferir proteção integral ao salário, vêm-se iniciativas importantes, que prometem alterar o atual dogma existente no ordenamento jurídico pátrio.

A exclusiva proteção do devedor é atitude desproporcional, mesmo na ausência de outros bens sujeitos à execução, e configura, ainda que indiretamente, enriquecimento sem causa.

A efetividade da tutela jurisdicional executiva precisa ser prestigiada, mediante a ponderação entre o direito fundamental do credor àquela tutela e o direito fundamental do devedor na proteção de sua dignidade. A impenhorabilidade deve ser flexibilizada, atingindo estritamente aquilo que serve à manutenção da subsistência do executado, devendo o magistrado observar no caso concreto a medida exata, limitando a penhora sobre determinado percentual do salário, a fim de que não comprometa a sobrevivência e a dignidade do devedor e de sua família.

Interpretar literalmente a hipótese de impenhorabilidade das verbas salariais não é a melhor exegese. A presença dos preceitos constitucionais do processo ao lado de uma interpretação sistemática quebra o dogma e abre um leque de opções que garante a máxima efetividade e celeridade da execução, mormente tendo em conta que o dinheiro encabeça a ordem legal de preferência e, por ser o objeto mais líquido possível, permite a imediata satisfação do crédito.

Por isso, a impenhorabilidade deve ser restrita somente àquela parcela imprescindível à proteção do padrão médio de vida e da dignidade do devedor e seus eventuais dependentes.

A experiência em outras nações mostra a evolução a respeito do conceito de impenhorabilidade justamente no sentido de garantir um mínimo que propicie uma vida digna ao executado, devendo ter-se sempre presente que a integralidade da remuneração não pode ser inteiramente albergada pelo manto da impenhorabilidade.

Da mesma maneira deve ser tratada aquela parcela do salário que, após decorrido o mês de recebimento, não é utilizada para a subsistência do devedor, perdendo a natureza alimentar que lhe é peculiar, passando a integrar o seu patrimônio. Torna-se inviável distinguir a verba alimentar do restante dos valores depositados, e permitir a alegação de impenhorabilidade desses valores acaba por assegurar uma vantagem indevida ao devedor, dificultando ainda mais o pleno desenvolvimento do processo executório, que prima pela celeridade e efetividade.

Por isso o veto presidencial ao projeto de lei que visava à reforma desse dogma é prejudicial ao direito brasileiro. O óbice do chefe de governo impede o ingresso no cenário jurídico positivo de umas das mais significativas mudanças legislativas de nossa história recente, que passaria a ver a execução com outros olhos, passando a defender o direito do credor e assumindo o princípio da efetividade como norteador do ordenamento processual.

Já não se pode conceber que alguém não tenha uma vida digna percebendo proventos equivalentes a 20 salários mínimos líquidos, sendo que somente 40% desse montante seria levado a constrição. A medida visava atingir apenas os devedores contumazes que não assumem suas obrigações ou não sabem administrar adequadamente suas finanças. Assim, restaria preservada a grande massa assalariada brasileira, que, como sabido, utiliza a maior parcela de seus rendimentos para o sustento próprio e de seus entes próximos, e isso quando a verba não é insuficiente para manter uma vida digna, nossa infeliz realidade.

Frente ao veto, caberia então ao Judiciário a procura por uma solução à luz dos princípios constitucionais, afastando a regra de impenhorabilidade em favor da ordem jurídica justa e adequada. Todavia, em um sistema positivista como o brasileiro, seria melhor que a iniciativa viesse novamente do Poder Legislativo,

legítimo representante da sociedade, o que revelaria um novo paradigma a ser seguido, uma nova proposta a ser adotada.

Portanto, a impenhorabilidade do salário precisa ser mitigada, em prestígio à efetividade da jurisdição, devendo ser empreendida uma interpretação que, ao mesmo tempo, preserve a dignidade do devedor, que não pode ser levado a completa ruína, mas que igualmente cumpra a promessa constitucional de uma tutela executiva justa, adequada, célere e, sobretudo, efetiva.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. “A nova disciplina da impenhorabilidade no direito brasileiro”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. (Coord.). **Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 408-419.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Lei nº 10.420, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Lei nº 10.820**, de 17 de dezembro de 2003. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Lei nº 11.232**, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 dez. 2005. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm)>. Acesso em 29 mar. 2011.

BRASIL. **Lei nº 11.382**, de 06 de dezembro de 2006. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 dez. 2006. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11382.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11382.htm)>. Acesso em 20 mar. 2011.

CAMBI, Eduardo. “Apontamentos sobre a reforma da execução de títulos extrajudiciais (Lei 11.382, de 06.12.2006)”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al.

(Coord.). **Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 732-756.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al.* **Teoria geral do processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DIDIER JR. Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil – volume V**. 1ª ed. Salvador: Podivm, 2009.

DIDIER JR. Fredie. **Esboço de uma teoria da execução civil**. Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/main/artigos/default.jsp?Old=null>>. Acesso em 13 out. 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil – volume I**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. **Execução: penhora em conta corrente e de poupança**. Editora Magister - Porto Alegre - RS. Disponível em: <[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_ler.php?id=336](http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=336)>. Acesso em: 19 set. 2011.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Curso de direito processual civil – volume I**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Curso de direito processual civil – volume III**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GÖTTEMS, Claudinei J.; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **Execução - O processo e a efetividade da tutela executiva: uma análise à luz das alterações da Lei 11.382/06**. Editora Magister - Porto Alegre - RS. Disponível em: <[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_ler.php?id=132](http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=132)>. Acesso em 04 abr. 2011.

HELLMAN, Renê Francisco. **O princípio da efetividade na execução civil – análise da normatividade dos princípios e das regras**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil – Porto Alegre – RS. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/O%20principio%20da%20efetividade%20na%20execucao%20civil%20-%20Rene%20Francisco%20Hellman.pdf>>. Acesso em 17 set. 2011.

LOPES, João Batista. “Execução civil: a difícil conciliação entre celeridade processual e segurança jurídica”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos jurídicos da nova execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 240-246.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil – volume III**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Curso de direito constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MUTIM, Marcel Santos. **A possibilidade da penhora de salário frente ao paradigma jurídico atual**. Jus Navigandi, Teresina - PI. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13007>>. Acesso em 30 mar. 2011.

NASCIMENTO, Bruno Dantas; KÖHLER, Marcos Antônio. “Aspectos jurídicos e econômicos da impenhorabilidade de salários no Brasil: contribuição para um debate necessário”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. (Coord.). **Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 440-464.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

PIRES FILHO, Antônio Fernando Costa. **Efetividade jurisdicional**. Editora Magister - Porto Alegre - RS. Disponível em: <[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_ler.php?id=888](http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=888)>. Acesso em 04 abr. 2011.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

REDONDO, Bruno Garcia. **A (im) penhorabilidade da remuneração do executado e do imóvel residencial à luz dos princípios constitucionais e processuais**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil – Porto Alegre – RS. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Bruno%20Garcia%20Redondo%20formatado.pdf>>. Acesso em 11 maio 2011.

REDONDO, Bruno Garcia. **A penhora da remuneração do executado**. Jus Navigandi, Teresina - PI. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11601>>. Acesso em 10 set. 2011.

REINALDO FILHO, Demócrito. **Da possibilidade de penhora de saldos de contas bancárias de origem salarial. Interpretação do inciso IV do art. 649 do CPC em face da alteração promovida pela Lei nº 11.382/2006**. Jus Navigandi, Teresina - PI. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11336>>. Acesso em 24 mar. 2011.

SOUZA, Marlene Marlei. **A efetividade da jurisdição**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil – Porto Alegre – RS. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/A%20Efetividade%20daJurisd%C3%A7%C3%A3o-%2004%2012%202009.pdf>>. Acesso em 24 out. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VARGAS, Jorge de Oliveira. “A impenhorabilidade e a interpretação corretiva da lei”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. (Coord.). **Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 476-483.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil – volume II**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.