

DA RELATIVIZAÇÃO DAS IMPENHORABILIDADES: uma análise favorável ao direito do credor¹

Ana Beatriz Mesquita Dantas²
Gilmar dos Santos Melo³

RESUMO

O ordenamento jurídico pátrio por vezes busca a tutela dos interesses do hipossuficiente, que na execução se reveste erroneamente na figura do devedor executado. Nessa fase processual, o executado pode ser favorecido pelo instituto da impenhorabilidade, que se consubstancia num direito seu e, em alguns casos, num artifício que pode impedir a concretização da execução. Analisa-se criticamente o atual disciplinamento dos bens impenhoráveis e questiona-se em determinados casos a limitação da penhora, que termina por dar margem para o abuso de direito do devedor que, velado na impenhorabilidade, prejudica o direito do credor. Constatam-se os casos em que as impenhorabilidades se revestem num óbice para a quitação do débito. Em um segundo momento, aborda-se a ponderação de valores, passando a considerar a relativização de algumas normas, observando a prevalência de princípios constitucionais. Aponta-se entendimentos jurisprudenciais nesse sentido, quando os magistrados quebram a ideia⁴ conservadora de que a execução sempre deverá ser realizada de modo menos gravoso para o devedor. A tutela executiva passa a exercer realmente o seu objetivo, assegurando os interesses do credor, que é, nos polos desta relação, aquele que realmente merece um tratamento jurisdicional efetivo, tendo em vista que ele foi primeiramente prejudicado na relação do negócio jurídico, tendo sacrificado seu patrimônio. Evidencia-se a efetiva possibilidade e a real necessidade da relativização do entendimento engendrado pelo direito positivado acerca das impenhorabilidades, visando principalmente à consecução de uma tutela executiva favorável ao credor e à efetivação do real conceito de justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Execução. Efetividade do processo. Fundamento das impenhorabilidades. Conflito entre efetividade da execução e menor onerosidade da execução. A impenhorabilidade como valor relativo.

¹ Artigo Científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN.

² Acadêmica do curso de graduação em Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN.

³ Orientador. Professor de Direito Processual Civil da FARN.

⁴ Este trabalho foi redigido levando-se em consideração as mudanças introduzidas na ortografia da língua portuguesa pelo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, assinado em Lisboa, em dezembro de 1990, o qual foi aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 54, em 18 de abril de 1995. Todavia, na ocorrência de citações diretas, conservou-se o texto original, procedendo-se a transcrição textual da obra consultada, conforme ensina a Norma 10520:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas.

THE RELATIVIZATION OF UNSEIZABILITY: an analysis favorable to the right of the creditor

ABSTRACT

The native legal system sometimes seeks the protection of the interests of inapt, which is covered in the execution of the debtor in figure erroneously executes. At this procedural stage, the debtor may be favored by the institute of immunity from seizure, which is embodied in its law, and in some cases, a device that can prevent the implementation of the execution. We analyze critically the current discipline of goods unattachable and wonder in some cases limiting the attachment, which ends by giving scope for abuse of rights of the debtor, veiled in unseizability, affect the right of the creditor. There are cases in which the lining unseizability is an obstacle to the discharge of debt. In a second stage, deals with the weighting values to argue the relativity of some rules, noting the prevalence of constitutional principles. It is pointed jurisprudential understandings in this sense, when judges break the conservative idea that the execution should always be performed in a less onerous for the debtor. Guardianship executive shall exercise really your goal, ensuring the interests of the creditor, that is, the poles of this relationship, one that really deserves an effective treatment court, considering that he was first injured in respect of the transaction, having sacrificed their heritage. This study highlights the need for effective and real possibility of relativism engendered by the right understanding about positivised unseizability, aimed principally at achieving a pro-creditor executive protection and realization of the real concept of justice.

KEYWORDS: Implementation. Effectiveness of the process. Plea of immunity from seizure. Effectiveness of implementation and lower charging for the execution. The unseizability as relative value.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.232/2005 (BRASIL, 2005) instituiu o processo sincrético, acabando com o sistema de processos, leia-se relações processuais, distintos e autônomos (conhecimento, liquidação e execução), embora no mesmo caderno processual. A partir de então, o processo civil no ordenamento jurídico pátrio passou a ser dividido em fases: de conhecimento, liquidação (quando necessário) e executiva (ou de cumprimento).

Em outras palavras, o disciplinamento legislativo das ações sincréticas acabou com a dicotomia entre os processos então existentes, o que terminou por possibilitar ao jurisdicionado a satisfação do seu direito num único processo, concentrando neste tanto a atividade cognitiva como a satisfativa.

Ao promover tal alteração no regramento processual civil, o legislador procurou combater a morosidade que degrada a imagem atual do Poder Judiciário. Isso porque no disciplinamento anterior, havia a interrupção da prestação jurisdicional com a sentença cognitiva, o que sujeitava o cidadão à propositura de nova demanda para poder ver a concretização do seu direito no mundo fático.

A satisfação de uma obrigação prevista em um título executivo judicial passou a ser implementada por meio da fase de cumprimento da sentença, disciplinada do artigo 475-I ao 475-R do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973). Em relação à execução de título executivo extrajudicial, o procedimento não foi alterado. Será deflagrado um processo de execução, na forma dos artigos 621 a 643 da legislação processual civil.

Por meio da fase executiva, ou mesmo de um processo autônomo de execução, temos a satisfação forçada de uma prestação devida. De outro ponto de vista podemos dizer que na execução, diante do inadimplemento do devedor, o estado-juiz, quando provocado, passa a adotar atos de força para realizar e satisfazer o direito do credor, independentemente da vontade do devedor.

Assim, a completude da execução é alcançada com o cumprimento da prestação devida, tanto que a sua existência está vinculada ao inadimplemento desta.

Numa análise cronológica, observa-se a existência do sistema da autotutela, que não vigora nos dias atuais, mas possibilitava a resolução de conflitos pelos próprios indivíduos envolvidos, prevalecendo o direito do mais forte. Hodiernamente, vigora o estado democrático de direito, no qual o exercício jurisdicional está concentrado no ente estatal.

Destaque-se que o fato da jurisdição se concentrar apenas nas mãos do Estado acaba por dar maior intensidade à questão da morosidade, tendo em vista que a máquina judiciária não consegue absorver e solucionar todos os conflitos que lhe são apresentados com presteza.

O maior objetivo da reforma processual que instituiu o processo sincrético foi tornar mais rápida a efetivação do direito do jurisdicionado quando necessária a intervenção do Poder Judiciário.

Mesmo visando um processo célere e eficaz, o legislador optou por favorecer ainda mais os casos de cumprimento voluntário das obrigações, eximindo a participação do Poder Judiciário. Tanto foi assim que optou por instituir no *caput* do artigo 475 – J do Código de Processo Civil a multa nos casos de não cumprimento da obrigação de pagar valor certo pelo devedor.

Nesse sentido, caso a satisfação do crédito reclame o desenvolvimento processual, incluindo a fase executiva, arcará o devedor com uma multa, uma penalidade por não ter cumprido voluntariamente sua obrigação. Assim, esta multa tem o fito de compelir o devedor a cumprir a obrigação por vontade própria, sem interferência do Poder Judiciário em fase executiva.

Outro incentivo à satisfação obrigacional voluntária é observado no *caput* do artigo 745-A do Código de Processo Civil, conhecido por “moratória judicial” em que, no prazo dos embargos, é conferida ao executado a possibilidade de depositar inicialmente apenas 30% do valor em execução e pagar o valor residual de forma parcelada, em até 6 (seis) vezes.

Antes da Lei 8.952/94 (BRASIL, 1994) era comum que se o devedor não cumprisse determinada obrigação de fazer ou não fazer, a mesma fosse convertida em perdas e danos. Com o advento desta lei, tal postura passou a ser vista como exceção, e a regra adotada passou a ser a tutela específica, de modo que só haverá a conversão obrigacional em perdas e danos com requerimento do credor ou impossibilidade de concretização da obrigação, conforme expresso no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil, e ainda em seu parágrafo 1º.

Nesse viés, quando a dívida consiste numa obrigação de fazer, depende o seu adimplemento, via de regra, da prática de um ato. Nos casos de obrigação de fazer personalíssima, tal prática está adstrita ao devedor. Por outro lado, a obrigação de não fazer

consiste numa vedação à prática de um ato pelo devedor, sendo o inadimplemento caracterizado com a prática do ato.

A legislação acima referida terminou por abolir a necessidade do processo autônomo de execução nos casos de obrigação de fazer ou não fazer, sendo suas sentenças dotadas de força executiva própria.

Posteriormente, com o advento da Lei 10.444/2002 (BRASIL, 2002), tal entendimento passou a vigorar também no âmbito das obrigações de dar/entregar, que são aquelas que têm como finalidade a entrega de determinado objeto ao credor, e, via de regra, está limitada à entrega da coisa alvo da obrigação. Destaca-se, oportunamente, que a referida lei disciplinou este regramento através dos artigos 461-A e 621 do Código de Processo Civil.

No que se refere à obrigação de pagar, em consonância com o disciplinado no artigo 475-J do Código de Processo Civil, caso haja título executivo judicial condenando o devedor no pagamento de quantia certa, este tem prazo de 15 dias para efetuar a quitação da dívida. Caso assim não proceda, arcará com multa de 10% sobre o valor da condenação. Tal descumprimento ensejará ainda na expedição de mandado de penhora e avaliação.

No mesmo contexto, se a obrigação de pagar se instituir em título executivo extrajudicial, o credor deve procurar a tutela do Poder Judiciário, apresentando sua petição inicial e o título em que se funda a execução devidamente anexado, exigência do artigo 614, I, do diploma processual em estudo. A partir daí, seguindo o preceito do *caput* e do §1º do artigo 652 do Código de Processo Civil, procederá à citação do devedor com ordem para que o pagamento seja efetuado em até três dias. Sendo descumprida tal disposição, também recairá a ordem de penhora.

Nesta perspectiva, para a satisfação do crédito de uma obrigação de pagar, o legislador disciplinou o instituto da penhora, que se consubstancia na constrição e depósito de bens, com a finalidade de garantir direta ou indiretamente a efetivação da prestação devida. Em outras palavras, a penhora tem como efeito a garantia do juízo, conferindo segurança ao processo.

O entendimento fica claro à luz dos ensinamentos de Pugliesi (2009, p. 912):

Os bens do devedor são objeto da penhora que incidirá em tantos bens do devedor quanto bastem para o pagamento integral da obrigação resultante da sentença, alcançando o principal devidamente atualizado, os juros, as custas e os honorários advocatícios. O objetivo da execução forçada para cumprimento de obrigação de pagar quantia certa é a transferência de

patrimônio do devedor para o credor, apreendendo dinheiro ou expropriando bens do executado e transformando-os em numerário que permita saldar o débito em execução.

Ocorre que junto ao disciplinamento da penhora, o legislador fez questão de elencar alguns bens que não se submetem a esse instituto, os quais se denominam bens impenhoráveis, que terminam por limitar o exercício da tutela executiva.

A deliberação sobre a impenhorabilidade desses bens levou em consideração a sua relevância, no intuito de proteger a dignidade do devedor, lhe garantindo o essencial para sua sobrevivência, seus direitos mínimos.

Em face de algumas garantias conferidas ao executado, principalmente no que se refere ao benefício da impenhorabilidade, em muitos casos em concreto resta a configuração de uma execução frustrada, que reprime o direito do credor e termina por beneficiar o devedor.

Não há dúvidas acerca dos benefícios da penhora em determinados casos. Porém, é importante destacar que em casos outros, o maior prejudicado da relação jurídica é o credor, considerando que este não obteve sucesso na execução de seu crédito em virtude da postura de outrem, que se ampara no rol de bens impenhoráveis para não honrar com seus compromissos.

Diante da configuração destas situações, e em razão das injustiças cometidas diante do rol de bens impenhoráveis, torna-se necessária uma maior análise sobre o tema, detidamente no tocante ao salário, bem de família e poupança. É de grande relevância o exame acurado de casos em que deve prevalecer a relativização do disciplinamento legal, para concretizar o direito do credor à luz de uma concepção inspirada em princípios e no próprio ideal de justiça.

No intuito de apontar os caminhos mais justos, os principais casos em que a impenhorabilidade não deve imperar, analisam-se alguns tópicos que auxiliam no melhor entendimento sobre o tema, de modo que debate-se inicialmente a efetividade do processo no ordenamento jurídico como um todo e a execução vista como ato de violência estatal.

Posteriormente, faz-se a análise da impenhorabilidade propriamente dita, abordando o conflito entre princípios, os fundamentos de sua existência, a impenhorabilidade como instituto de valor relativo e não absoluto, com enfoque na interpretação sobre o salário, o bem de família e a poupança.

Para melhor fundamentar o estudo, apresenta-se o entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre o tema, sendo importante ressaltar que esta ainda é uma corrente minoritária, mas que a cada dia ganha força e certamente merece ser alvo de reflexão por parte dos operadores do direito.

2 DA EFETIVIDADE DO PROCESSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A EXECUÇÃO COMO ATO DE VIOLÊNCIA ESTATAL

No Brasil, via de regra, o conflito de interesses entre indivíduos é solucionado com o exercício jurisdicional do Estado, em observância aos princípios do Estado Democrático de Direito.

O processo é o instrumento pelo qual o Estado exerce a sua jurisdição, efetivando o direito dos cidadãos que buscam uma prestação devida. Em outras palavras, o processo é o meio para a pacificação social.

Sobre a situação atual da ordem jurídica nacional, vale atentar para as observações de Severino (2006):

A execução sempre foi tormentosa à atividade forense, pois fazer valer o justo e propiciar segurança jurídica, significa acabar com o estado de litigiosidade constante do qual o órgão jurisdicional não se desvincula enquanto o titular do direito não alcança sua obtenção.

A crise de Judiciário é um fato e a lentidão parece tão maior quanto mais rápida é a dinâmica social vivida na pós-modernidade. A situação fomentou-se com a expansão da informação propagada pela internet e a globalização tornou possíveis coisas dantes inimagináveis.

Para o ordenamento jurídico pátrio, o grande entrave na efetivação dos direitos está na morosidade processual. Incontáveis os motivos responsáveis pelo fato, apontando como principais exemplos o sistema processual falho⁵ e a deficiência na estrutura estatal, no que se refere à máquina do Judiciário, que não absorve a quantidade de demandas propostas.

⁵ Por meio do ato nº 379, de 2009, do presidente do Senado Federal, foi instituída em outubro de 2009 uma comissão de juristas encarregada de elaborar o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. A mudança da legislação é vista como indispensável para a celeridade do Poder Judiciário, o grande entrave dos processos, o que implicará num exercício jurisdicional mais rápido e conseqüentemente mais efetivo.

Independente da situação descrita é fundamental que essa essência seja modificada, possibilitando que o processo atinja seus reais objetivos como meio de efetivação de justiça, estabelecendo a pacificação social. Para tanto, o processo deve deixar de lado o rigor de que se reveste, possibilitando com isso também um maior acesso ao Judiciário de maneira efetiva, adequada e tempestiva.

Esse também é o entendimento de Leite (2010), que defende a ideia da quebra do formalismo jurídico para possibilitar o diálogo das fontes normativas infraconstitucionais, objetivando a concretização do princípio da efetividade das normas.

Uma tutela jurisdicional efetiva é direito fundamental, de modo que é garantido a todo cidadão um processo que irá solucionar o seu litígio, que irá efetivar a prestação que lhe é devida.

Em paralelo aos já citados problemas, encontramos também a impenhorabilidade como um óbice à efetividade processual, isso porque não basta o reconhecimento dos direitos, eles têm que ser efetivados, e diante dos casos de impenhorabilidade, a efetivação muitas vezes resta frustrada.

Sobre o tema, esse é o entendimento de Pisani *apud* Pugliesi (2009, p. 897):

O jurisdicionado tem o direito não a um procedimento qualquer que seja previsto formalmente num determinado sistema jurídico, mas sim que possa utilizar um procedimento (o *più* procedimenti) estruturado de modo tal a fortalecer-lhe uma tutela efetiva e não meramente formal e abstrata do seu direito.

Nesse viés, vigora na execução o princípio da efetividade, que impõe a necessidade de efetivação dos direitos reconhecidos. Da aplicação desse princípio, surge o

Objetiva a comissão a elaboração de uma nova legislação com linguagem e trâmite processual simples, atentando para a celeridade e o resultado efetivo da ação, através da inovação e modernização procedimental, tudo em observância ao devido processo legal. Surgirão novos institutos, alguns antigos permanecerão e outros serão abolidos, diante da observação de sua ineficácia. Exemplifico que buscam meios de diminuir o número de processos e recursos em trâmite.

A primeira fase dos trabalhos foi encerrada em dezembro de 2009, na qual decidiram as proposições a serem observadas para a elaboração do anteprojeto. Seguindo este para a análise mediante audiências públicas, no Supremo Tribunal Federal (controle prévio de constitucionalidade), para então seguir ao processo legislativo.

Sobre o tema do presente estudo, nas decisões acerca das proposições temáticas optaram por: “Permitir a penhora parcial de bens atualmente considerados impenhoráveis, estabelecendo critérios para tanto, tornando-se flexível a impenhorabilidade”. Como observação, destaco que também nas proposições temáticas atentaram para a “Revisão da ordem prevista no atual artigo 655 do Código de Processo Civil. Ponderando o princípio da utilidade da execução em confronto com o princípio da menor onerosidade”.

direito fundamental à tutela executiva, que deve ser empregado em casos de controvérsias, e sua essência busca o amparo do credor.

Todavia, o direito fundamental à tutela executiva não vem sendo observado por todos os magistrados, de modo que nesses casos, o credor figura como refém da atuação estatal, considerando que a execução é levada a efeito pelo exercício jurisdicional do Estado.

Para corroborar o entendimento, importa observar as explanações de Miranda e Marques *apud* Assis (2007, p. 591): “Indubitavelmente, a penhora constitui ato específico de intromissão do Estado na esfera jurídica do obrigado, mediante a apreensão material, direta ou indireta, de bens constantes no patrimônio do devedor”.

3 DO PRINCIPAL FUNDAMENTO PARA A EXISTÊNCIA DA IMPENHORABILIDADE

Inicialmente, é importante discorrer sobre o que justifica a existência da impenhorabilidade, uma vez que esses fatos se constituem no alicerce do instituto e servirão como marco inicial para contestar as hipóteses incabíveis em que ainda vigora a proteção do devedor.

Imperiosa a observação dos aspectos históricos sobre o assunto. Deste modo, percebe-se que quando da elaboração do Código Civil (BRASIL, 2002) o legislador optou por privilegiar o executado, razão pela qual procurou diminuir o embate que a execução causaria em sua situação financeira. Em outras palavras, importou-se o legislador em garantir a dignidade material mínima do devedor, tutelando valores suficientes para sua subsistência.

Sobre o tema, cabe o entendimento de Pugliesi (2009, p.914), que aduziu que “O legislador buscou preservar um núcleo mínimo de dignidade daquele que suporta os atos de apreensão e expropriação, reservando alguns bens que por suas características configurariam um aviltamento à pessoa do devedor”.

Assim, houve uma preocupação do legislador com o devedor enquanto ser humano, de modo que protegeu ao menos parcialmente o seu patrimônio. Ressalte-se que a tutela está restrita ao mínimo necessário para a manutenção de uma vida digna para o devedor e extensivamente para sua família ao considerar impenhorável o bem de família, não sendo seu escopo a conservação de seu padrão de vida.

Esse é o entendimento de Reinaldo Filho (2008):

A preservação das parcelas salariais do devedor, assim como as outras regras de impenhorabilidade de determinados bens, tem, portanto, esse caráter de preservação da dignidade material da pessoa do devedor, através da manutenção de um patrimônio minimamente necessário para a sua sobrevivência digna.

Mesmo com a tendência protetiva ao devedor, a real intenção do legislador era garantir um equilíbrio entre os sujeitos da ação, o que, destaque-se, é pouco observado pelos operadores do direito, que pouco se importam com o direito à tutela executiva efetiva.

4 DO CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO E O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO

A priori, é fundamental esclarecer que todos os ramos do Direito dispõem de entendimentos gerais, linhas basilares que fundamentam toda a sua sistemática, que guiam o operador do direito na aplicação normativa.

Tal situação também se configura no Processo Civil e nesse estudo analisam-se especificamente dois princípios que, ao serem observados na execução, terminam por favorecer à apenas um dos sujeitos da relação processual.

Nesta perspectiva, tem-se o direito à efetiva prestação executiva, assegurado ao credor por meio do princípio da efetividade, que se consubstancia no direito fundamental à tutela executiva. Como bem afirma Didier Júnior (2009, p. 47), “os direitos devem ser, além de reconhecidos, efetivados”.

O referido princípio é corolário do devido processo legal e do princípio da inafastabilidade de jurisdição, que juntos defendem o acesso do cidadão ao Judiciário, elevando o ideal de justiça, culminando num exercício jurisdicional célere, adequado e eficaz.

Câmara (2007, p. 41) bem enuncia esse entendimento afirmando que:

Estudiosos do Direito Processual de todo o planeta se preocupam em garantir uma maior satisfação do jurisdicionado com a prestação da tutela jurisdicional, a qual deve ser efetiva e adequada a garantir verdadeira proteção às posições jurídicas de vantagem lesadas ou ameaçadas.

Nesse diapasão, o princípio da efetividade da execução alimenta de maior carga valorativa o direito do credor, pois defende avidamente a aplicação de normas executivas que propiciem a imediata e completa satisfação do seu crédito.

Ainda nessa ótica, observa-se o dizer do artigo 612 do Código de Processo Civil, que expressa que “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”.

A interpretação dessa determinação legislativa ratifica o ideal proposto pelo princípio da efetividade da execução, conferindo ainda ao credor o exercício do direito de preferência sobre os bens penhorados em relação a outros credores do devedor porventura existentes, prevalecendo o direito daquele que promoveu primeiro a penhora.

Numa análise sistemática, é necessário que o artigo 612 seja interpretado e aplicado na execução como um todo, prevalecendo em todos os casos o interesse do credor.

Em que pese o enunciado principiológico acima exposto, o Código de Processo Civil optou por contemplar expressamente em seu texto um benefício à figura do devedor por meio do artigo 620, que tem o seguinte comando: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

Apesar do caráter aparentemente protetivo do artigo mencionado, salienta-se que o legislador apenas optou por esse regramento por julgar que todos os meios estariam num mesmo patamar de eficácia, não havendo nenhum prejuízo para o credor quando de sua aplicação. De outro prisma, o credor não seria favorecido, qualquer que fosse o meio de efetivar a execução.

Nesse contexto, o princípio da menor onerosidade da execução visa impedir a imposição de um ônus desnecessário ao executado, sendo óbice para a configuração de um abuso de direito do credor. A interpretação deste princípio deve ser no sentido de coibir uma conduta abusiva do credor.

Importante a observação do Enunciado 6 da Escola Superior da Magistratura do Trabalho da Paraíba - ESMAT 13, aprovado em novembro de 2009 no grupo de estudos daquela Escola:

EXECUÇÃO. FINALIDADE. INTERESSE DO CREDOR (art. 612 do CPC) X INTERESSE DO DEVEDOR (art. 620 do CPC). A execução deve ser processada no interesse do credor (art. 612 do CPC) e observando o princípio da máxima utilidade da execução, proporcionando ao credor o resultado mais próximo daquele que teria caso seu direito não tivesse sido transgredido. Apenas quando o credor puder promover a execução efetiva (justa, tempestiva e adequada) por vários meios razoáveis e obedecendo a gradação legal, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

No dizer de Didier Júnior (2009, p. 56, grifo do autor):

Não se deve entender essa norma como *cláusula geral de proteção ao executado*, que informaria todas as demais regras de tutela ao executado (princípio do *favor debitoris*) espalhadas pela legislação. O princípio é uma dessas normas de proteção do executado, e não a fonte de todas. O art. 620 do CPC é uma *cláusula geral* que serve para impedir o *abuso do direito* pelo exequente: em vez de enumerar situações em que a opção mais gravosa revelar-se-ia injusta, o legislador valeu-se, corretamente, de uma cláusula geral para reputar abusivo qualquer comportamento do credor que pretende valer-se de meio executivo mais oneroso do que outro igualmente idôneo à satisfação do seu crédito.

Este princípio pode ser observado de ofício pelo magistrado ou por meio de impugnação feita pelo executado, oportunidade em que este deverá apontar o meio menos oneroso para si que satisfaça de igual modo a execução.

Não é cabível a impugnação da onerosidade abusiva objetivando a redução do valor executado, nem a flexibilização do modo de quitação da dívida. O referido princípio observa tão somente o estabelecimento ou substituição do modo mais gravoso pelo menos gravoso para o devedor, desde que ambos os modos sejam igualmente eficazes.

Na prática, habitualmente há o embate entre o princípio da efetividade da execução e o princípio da menor onerosidade da execução. O conflito muitas vezes se instala pelo entendimento errôneo do segundo princípio, que por vezes é visto como cláusula geral de proteção ao executado.

Reitera-se que o princípio da menor onerosidade da execução deve ser observado como corolário da boa-fé, inibindo comportamento abusivo do credor que desvirtua o princípio da efetividade da execução.

Nessa ótica, deve-se observar o caráter de relatividade dos princípios, considerando que eles são limitados por outros princípios e por direitos constitucionais. Indiscutivelmente, deve prevalecer o entendimento do princípio da efetividade da execução, todavia com respeito ao princípio da menor onerosidade da execução no tocante ao exercício abusivo de direito.

5 DA IMPENHORABILIDADE COMO VALOR RELATIVO E NÃO COMO VALOR ABSOLUTO

Parte da doutrina opta por classificar a impenhorabilidade em absoluta ou relativa. Em face dessa classificação afirma-se que os bens absolutamente impenhoráveis são aqueles que nunca admitem constrição. Por outro lado, os bens relativamente impenhoráveis são aqueles que, via de regra, não podem ser penhorados, mas quando preenchem alguns requisitos podem, sim, ser arrolados como bem penhoráveis.

Atentando para o foco desse estudo, tal classificação é retrógrada e ineficiente. Isso porque o próprio Código de Processo Civil traz no artigo 649 o rol dos bens absolutamente impenhoráveis, onde estão incluídos o bem de família, o salário e a poupança.

Ora, consoante o *caput* do referido artigo, com o enunciado “São absolutamente impenhoráveis”, a ideia é que jamais os bens descritos nos incisos poderiam ser alvo de penhora. Não é o que acontece, considerando que a própria legislação está arraigada de situações em que os bens do artigo 649 podem ser penhorados.

Em que pese a adoção pelo próprio legislador da classificação da impenhorabilidade em absoluta e relativa, o mesmo, com comportamento incoerente, faz questão de impor exceções ao que considera absoluto. Isso porque possibilita a penhora de alguns bens arrolados no artigo 649 no caso da execução de determinados créditos, favorecendo alguns credores.

Fica claro que na execução há o embate dos interesses do credor com os interesses do devedor. Ao proteger o devedor com o instituto da impenhorabilidade, o legislador obsta o direito fundamental do credor da efetiva tutela executiva, além de ferir o princípio da razoável duração do processo e o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Há, portanto, restrição de direitos fundamentais. Sobre tal restrição, são importantes os dizeres de Moraes (2007, p. 28, grifo do autor):

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (*Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas*).

Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do *princípio da concordância prática ou da harmonização*, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (*contradição dos princípios*), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas.

Em casos tais, a solução deve ser perseguida por meio da análise do caso concreto, através da ponderação dos direitos em colisão. Somente uma justa reflexão poderá relativizar um direito, cabendo ao magistrado a tutela dos interesses preponderantes.

Tal entendimento torna-se claro à luz do posicionamento de Didier Júnior (2009, p. 541-542, grifo do autor):

O legislador estabelece *a priori* o rol dos bens impenhoráveis (art. 649 CPC), já fazendo, portanto, um prévio juízo de ponderação entre os interesses envolvidos, optando pela mitigação do direito do exequente em favor da proteção do executado. Não obstante isso, as hipóteses de impenhorabilidade podem não incidir em determinados casos concretos, em que se evidencie a desproporção/desnecessidade/inadequação entre a restrição a um direito fundamental e a proteção do outro. Ou seja: é preciso deixar claro que o órgão jurisdicional *deve* fazer o controle de constitucionalidade *in concreto* da aplicação das regras de impenhorabilidade, e, se a sua aplicação revelar-se *inconstitucional*, porque não razoável ou desproporcional, *deve* afastá-la, construindo a solução devida para o caso concreto. Neste momento, é imprescindível rememorar que o órgão jurisdicional *deve* observar as normas garantidoras de direitos fundamentais (dimensão objetiva dos direitos fundamentais) e proceder ao *controle de constitucionalidade* das leis, podem ser constitucionais em tese, mas *in concreto*, podem revelar-se *inconstitucionais*.

A análise da situação em concreto ou, em outras palavras, o controle de constitucionalidade da lei em aplicação a determinado caso deve ser feito pelo magistrado à luz do princípio da razoabilidade, também conhecido como princípio da proporcionalidade ou proibição de excesso.

Deste modo, ao verificar a existência da colisão de direitos, cabe ao aplicador do direito a tarefa de coordenar o embate, procurando preservar o máximo possível dos direitos conflitantes, tendo em vista que o ordenamento jurídico possibilita a coexistência de princípios divergentes, desde que haja uma disposição apropriada de valores.

Ressalte-se que esse princípio funciona como um limite nos casos de restrição de direitos fundamentais, atentando para fatores como a adequação, proibição de excessos, proporcionalidade em sentido estrito e necessidade.

Nesse viés, quando há conflito de direitos deve-se observar qual deles melhor atinge os objetivos sem excessos, à luz de um juízo de proporcionalidade, conduzindo a uma solução justa.

Acerca desse princípio, acertado o apontamento de Bulos (2007, p. 528 - 529):

O princípio da razoabilidade, proporcionalidade ou proibição de excesso é o vetor por meio do qual o intérprete busca a adequação, a racionalidade, a idoneidade, a logicidade, o bom senso, a prudência e a moderação no ato de compreender os textos normativos eliminando o arbítrio e o abuso de poder. Trata-se de um mecanismo de controle da discricionariedade administrativa e legislativa, permitindo ao Judiciário invalidar as ações abusivas ou destemperadas dos administradores e dos legisladores.

A aplicação do princípio em comento nos casos debatidos no presente estudo possibilita que o magistrado, diante do caso concreto, efetive a execução, garantindo o recebimento do crédito pelo credor através da penhora do salário, poupança ou bem de família do devedor em casos em que mesmo que esta restrição patrimonial ocorra, seja garantida a dignidade do executado.

6 DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

No ordenamento jurídico pátrio, o conceito de bem de família⁶ abarca o imóvel residencial urbano ou rural, único ou de menor valor, da entidade familiar utilizado para

⁶ Há doutrinadores que optam pela nomenclatura “bem de residência”, em virtude do imóvel de solteiro também merecer a mesma tutela. É o caso de Alexandre Freitas Câmara e Carlos Alberto Bittar.

moradia permanente. Novamente o legislador preservou a dignidade humana e o direito do indivíduo à moradia digna.

A ideia de entidade familiar⁷ deste conceito deve ser ampliada, pois o entendimento que prevalece tutela o bem de família daquelas pessoas unidas pelo casamento, união estável, entidade monoparental, união homossexual, o imóvel em que residem duas irmãs e inclusive o imóvel de pessoa solteira, sobre este último, o Superior Tribunal de Justiça já editou súmula nesse sentido⁸.

Sobre o tema, é interessante observar o posicionamento dos nossos Tribunais:

Execução. Bem de família. Ao imóvel que serve de morada as embargantes, irmãs e solteiras, estende-se a impenhorabilidade de que trata a Lei 8.009/1990" (STJ, REsp 57.606/MG, rel. Min. Fontes de Alencar, 4.^a Turma, julgado 11.04.1995, DJ 15.05.1995, p. 13.410).

PROCESSUAL – EXECUÇÃO – IMPENHORABILIDADE – IMÓVEL – RESIDÊNCIA – DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO – LEI 8.009/1990 – A interpretação teleológica do art. 1.º da Lei 8.009/1990, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. – É impenhorável, por efeito do preceito contido no art. 1.º da Lei 8.009/1990, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário. (STJ, EREsp 182.223/SP, julgado 06.02.2002, Corte Especial, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, rel. acórdão Min. Humberto Gomes de Barros. DJ 07.04.2003, p. 00209).

O disciplinamento do bem de família é feito pelo Código Civil, do artigo 1.711 ao artigo 1.722, e pela Lei 8.009/1990 (BRASIL, 1990), embasados também do artigo 6º da Constituição (BRASIL, 1988), que traz o direito fundamental à moradia. Ademais, o próprio Código Civil e a Lei 8.009/1990 trazem a limitação ao exercício do direito processual no que se refere ao tema, declarando a impenhorabilidade relativa do bem de família.

⁷ Reconheço a importância das entidades familiares, mas não me aprofundo no tema por fugir do objeto em estudo. Trago apenas o posicionamento doutrinário que observa a real intenção do legislador ao considerar impenhorável o bem de família.

⁸ Superior Tribunal de Justiça - Súmula 364: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.
Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=84>>

Com efeito, caso a execução verse sobre dívidas do próprio bem como impostos, financiamento e taxa condominial, ou mesmo sobre salário dos trabalhadores da própria residência, não será observada a regra da impenhorabilidade, prevalecendo nesses casos o direito do credor, conforme o art. 3º da Lei 8.009/1990 ⁹.

Oportunamente, a legislação especial que trata sobre o tema, em seu artigo 5º, considera residência um único imóvel utilizado pela entidade familiar, de modo que, se a família fizer uso de mais de um imóvel de sua propriedade para residência, via de regra, só será impenhorável o imóvel de menor valor, prevalecendo outro entendimento apenas quando da existência do bem de família registrado.

Na lição de Assis (2007, p. 239):

Por outro lado, o art. 5º, parágrafo único, da Lei 8.009/1990 contempla a hipóteses de existirem vários imóveis utilizados para “moradia permanente”. Então, a impenhorabilidade aproveita o bem de família registrado, se houver, ou o imóvel de menor valor. Assim, a casa de campo ou de praia, constitua ou não residência contínua, se revela penhorável. Também se mostra penhorável o terreno destinado à construção da futura residência familiar.

6.1 Os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida

Além do próprio bem de família, também é conferida proteção aos seus acessórios. Nessa seara, o artigo 649, II do Código de Processo Civil põe a salvo da penhora os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, assim considerados os objetos comuns a qualquer residência e de uso diário.

⁹ Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

- I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;
- II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;
- III -- pelo credor de pensão alimentícia;
- IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;
- V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;
- VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.
- VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)

Preocupa-se o Código de Processo Civil em garantir o direito do credor apenas no que se refere aos móveis, pertences e utilidades domésticas de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns a um médio padrão de vida. Em outras palavras, a própria legislação censura os bens de alto preço e acima do médio padrão de vida.

Apesar de mínima, a tutela conferida ao credor por meio deste artigo, já se percebe um novo modo de pensar do legislador, de maneira que para a completude do ideal defendido, não serão passíveis de penhora apenas dos bens que sejam imprescindíveis para a manutenção do médio padrão de vida.

Levando em consideração que o critério de definição utilizado pelo legislador foi vago, abre-se oportunidade novamente para o juízo de proporcionalidade do magistrado, para analisar quais bens não podem ser dispensados para que a entidade familiar tenha uma vida digna e mantenha o médio padrão de vida.

Como tal definição depende de um juízo valorativo, a jurisprudência não é unânime. À luz deste entendimento, é acertada a opinião de Didier Júnior (2009, p.552):

A impenhorabilidade dos móveis que guarnecem a residência é regra cuja aplicação revela decisões curiosas: o STJ já considerou impenhoráveis aparelho de televisão a cores, mesa de centro, passadeira, rádio toca-fitas, gravador, microondas, ar-condicionado, um freezer, um microcomputador com acessórios, uma impressora etc. Poderão ser penhorados, porque ultrapassam o padrão-médio, aparelhos de TV de PLASMA ou LCD, o *segundo* aparelho de televisão, a segunda geladeira, aparelhos de ar-condicionado que são verdadeiras obras de design, móveis antigos que se transformam em peças de decoração, faqueiro de prata, adega climatizada etc.

6.2 A vaga de garagem

Sobre a possibilidade de penhora da vaga de garagem, também não há entendimento unânime na doutrina.

Defende-se que à hipótese em comento caberá uma interpretação sistemática e analógica das normas vigentes. Nesse sentido, observa-se que a intenção legislativa ao considerar impenhorável o bem de família era preservar o indivíduo e a família garantindo o direito constitucional à moradia.

É evidente que nenhuma família exerce seu direito à moradia na vaga de garagem do seu apartamento, que se configura como unidade autônoma da residência familiar, e em alguns casos tem inclusive matrícula própria no registro de imóveis.

Levando em consideração essa configuração da vaga de garagem, a jurisprudência já vinha mostrando o seu entendimento nesse sentido:

EXECUÇÃO – PENHORA - BOXE DE ESTACIONAMENTO - PENHORABILIDADE. O box de estacionamento, identificado como unidade autônoma em relação à residência do devedor, tendo, inclusive, matrícula própria no registro de imóveis, não se enquadra na hipótese prevista no art. 1º da Lei n. 8.009/90, sendo, portanto, penhorável. Recurso desprovido. (REsp nº 205.898/SP, 5ª Turma, Relator o Senhor Ministro Felix Fischer, DJ de 01/07/99)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA – BOX DE GARAGEM – MATRÍCULAS DISTINTAS – BEM DE FAMÍLIA - Boxes de garagem com matrículas distintas dos apartamento podem ser penhorados. Lei 8.009/90 inaplicável ao caso. Embargos de declaração rejeitados. Unânime. (TJRS. EMD 70003005337 - 20ª C. Cív. - Rel. Des. Rubem Duarte - J. 13.03.2002)

Recentemente, mais precisamente no dia 21 de junho de 2010 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) publicou a súmula 449, possibilitando a penhora da vaga de garagem com registro próprio, conforme se depreende da redação do entendimento: “A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora”.

No mais, é incoerente e inconcebível a restrição à penhora da vaga de garagem, atentando para o fato do ordenamento jurídico não impor restrição à penhora de veículo. Questiona-se: de que serve a garagem se a família não dispõe do veículo?

Mais proveitoso para a entidade familiar será gravar de ônus a vaga de garagem e continuar com o veículo estacionando-o na rua, do que perder seu meio de locomoção e permanecer com um local inócuo que seria a vaga de garagem.

Ainda sobre o tema, analogicamente ao entendimento exposto no tópico 6.1, no que se refere às necessidades comuns e imprescindíveis para a configuração do médio padrão

de vida, não se enquadra a garagem como imprescindível, tendo em vista que muitas famílias vivem sem veículo, e muitas das que dispõem deste bem não dispõem de vaga de garagem, por esta ocupar espaço em demasia do imóvel familiar.

6.3 Do poder de disposição que pode ser exercido sobre o bem de família

6.3.1 A alienabilidade do bem de família e o bem de família ofertado

Para o entendimento final acerca da possibilidade de penhora do bem de família, é imprescindível lembrar que ele não é de configuração obrigatória para toda entidade familiar. Atenta-se para o fato de a Lei 8.009/1990 não considerar o bem de família inalienável, o que concede ao proprietário a faculdade de livre disposição deste, podendo inclusive vender e aplicar o dinheiro como bem entender.

Ademais, poderá o próprio executado oferecer à penhora o bem de família. É o que a doutrina nomina como “bem de família ofertado”. Trata-se de um tema polêmico¹⁰, considerando que mesmo após tal atitude do executado, o mesmo poderá opor Embargos à Penhora, alegando o caráter impenhorável do imóvel.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu a seguinte decisão:

"CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº. 8.009, DE 1990. A impenhorabilidade resultante do art. 1º da Lei nº 8.009, de 1990, pode ser objeto de renúncia válida em situações excepcionais; prevalência do princípio da boa-fé objetiva. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 554.622/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 01.02.2006 p. 527).

Acertado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que possibilita a penhora do imóvel nos casos do bem de família ofertado, em observação ao princípio da

¹⁰ Opto por não aprofundar nas diversas opiniões doutrinárias, para não fugir ao foco do estudo. Limito-me a apontar o entendimento do STJ.

autonomia da vontade, que norteia o Direito Privado, e que fundamentou a vontade do devedor quando ofereceu à penhora o bem de família.

Assim, considera-se o bem de família ofertado como uma opção do devedor de abrir mão de um direito que lhe é conferido. Nesse sentido, como a penhora partiu de ato de vontade do devedor, não há razão para que o magistrado proceda à análise dos embargos, o que pode ser considerado mero instrumento para postergação da decisão final.

Ademais, o artigo 473 do Código de Processo Civil veda a discussão no curso do processo de questões já deliberadas, já preclusas. O comportamento do devedor de oferecer o imóvel à penhora e posteriormente suscitar sua impenhorabilidade se consubstancia numa preclusão lógica, que se configura pela incompatibilidade entre dois atos praticados no curso processual. Esse entendimento é ratificado pela regra que ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza.

Diante do caráter disponível do bem de família, não há óbice na prática do ato de disponibilidade exercido pelo devedor. Há incoerência quando o ordenamento jurídico confere disponibilidade sobre o bem no geral e em situações específicas como esta tenta restringir a disponibilidade e mesmo a autonomia de vontade do indivíduo.

6.3.2 A penhora do bem de família do fiador

Convém pontuar ainda que o legislador não se preocupou em tutelar o bem de família do fiador ou avalista do devedor, de modo que o bem de família deste terceiro pode arcar com o ônus da dívida caso não subsista outro meio para quitação do débito.

Esse ponto é bem discutido pela doutrina e pela jurisprudência, e o próprio Superior Tribunal Federal já alterou o seu entendimento. Didier Júnior (2009, p. 568) discorreu sobre o tema:

Nesse contexto, revela especial interesse a penhora de imóvel do fiador em contrato de locação, lícita por força do artigo 3º, inciso VII, inserido pela Lei 8245/91. Isso porque a penhorabilidade do imóvel residencial em tais execuções chegou a ser decretada inconstitucional, no ano de 2005, pelo STF, em homenagem ao direito fundamental à moradia do fiador (STF, RE n. 352.940). Mas, já em 2006, a Corte Suprema reformulou a sua orientação, no julgamento do RE n. 407.688 (STF, Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, j. em 08.02.2006, publicado no DJ de 06.10.2006), quando considerou constitucional dispositivo em questão.

Oportuna a leitura da ementa da decisão acima citada por Didier Junior:

FIADOR. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELOS DÉBITOS DO AFIANÇADO. PENHORA DE SEU IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO DE MORADIA, PREVISTO NO ARTIGO 6º DA CF. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, INC. VII, DA LEI Nº 8.009/90, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 8.245/91. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. VOTOS VENCIDOS. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do artigo 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o artigo 6º da Constituição da República. (RE n. 407.688. STF, Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, j. em 08.02.2006, publicado no DJ de 06.10.2006)

Assim, o entendimento do Supremo hoje é no sentido de ser constitucional a penhora do bem de família do fiador de contrato de locação, caso o locatário não efetue o pagamento do aluguel. Isso porque a condição de fiador não é imposta, o sujeito torna-se fiador por livre e espontânea vontade, trata-se de manifestação do direito de liberdade, e ao aceitar tal situação, o indivíduo assume todo o ônus da situação, sabendo que pode estar em risco o seu próprio direito à moradia.

Incoerente o posicionamento adotado hoje pelo Supremo Tribunal Federal, pois o mesmo permite que um fiador tenha seu bem de família penhorado em decorrência de dívida inicialmente alheia, mesmo que sua residência seja simples e modesta. A contrário modo, tutela imóveis luxuosos e de alto valor considerando-os impenhoráveis por se caracterizar como bem de família.

Assim, não há justificativa para o tratamento diferenciado. O que deve prevalecer é uma análise de cada caso concreto em observância ao princípio da razoabilidade, de modo que assim como o direito à moradia do fiador não é respeitado, cabe também uma flexibilização no direito à moradia do devedor, sob pena de caracterização de afronta ao princípio isonômico.

6.4 Uma interpretação ainda mais ampliativa

No tocante ao bem de família, a legislação em vigor já relativiza a sua impenhorabilidade, todavia tal relativização abarca raros casos, deixando o credor à margem da efetivação do seu crédito em diversas outras situações.

Por essa razão, defende-se aqui a ampliação da relativização já estabelecida pelo legislador, de modo que a penhora do bem de família não deve se restringir a determinados créditos, ela deverá abarcar todas as situações.

Não se defende, porém, que o bem de família passe a ser alvo de penhora total. O posicionamento é no sentido de possibilitar a penhora de todo e qualquer bem de família, garantindo o direito do credor, desde que recaindo penhora parcial sobre este bem, o devedor tenha condições de manter uma vida digna. Exemplifica-se.

Tramita execução em desfavor de devedor de quantia de R\$ 200.000,00. O executado mantém elevado padrão de vida, mora em bairro nobre, apartamento confortável com 4 suítes, com bonito e exuberante projeto arquitetônico. Tal imóvel está avaliado em R\$ 500.000,00.

Não fere a dignidade do devedor e de sua família a venda de tal imóvel para quitação da dívida, pois ainda lhe restariam R\$ 300.000,00 para a compra de novo imóvel, não sendo comprometida sequer sua renda mensal com aluguel.

Já se observam decisões judiciais com interpretação nesse sentido, flexibilizando a extensão das impenhorabilidades, principalmente quando o bem de família é de grande extensão ou ainda quando possui acessões voluptuárias.

Nesta perspectiva, os tribunais já entenderam pela impenhorabilidade apenas do imóvel residencial, estritamente falando, sendo passível de penhora a parte da casa destinada ao lazer, como piscinas, quadras, churrasqueiras e jardins, quando houver a possibilidade de desmembramento do terreno, de acordo com a legislação municipal. Trata-se da mesma interpretação conferida à vaga de garagem.

Assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO -
DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA - BEM DE FAMÍLIA. PISCINA
LOCALIZADA EM IMÓVEL CONTÍGUO - PENHORABILIDADE.
I - Se a residência do devedor abrange vários lotes contíguos e alguns destes
supportam apenas acessões voluptuárias (piscina e churrasqueira) é possível

fazer com que a penhora incida sobre tais imóveis, resguardando-se apenas aquele em que se encontra a casa residencial.

II - Imóveis distintos, ainda que contíguos, podem ser desmembrados, para que se faça a penhora.

III - Interpretação teleológica da Lei 8.009/90, Art. 2º, parágrafo único, para evitar que o devedor contumaz se locuplete e utilize o benefício da impenhorabilidade, como instrumento para tripudiar sobre o credor enganado. (STJ. REsp 624.355/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 322)

Referida interpretação deve ser extensiva no tocante aos imóveis com dupla finalidade (mas com único registro), que se configuram, por exemplo, com o desenvolvimento de atividade comercial no térreo e o primeiro andar com finalidade residencial. Nesses casos, desde que não haja prejuízo para a moradia, admite-se a penhora da parte comercial do imóvel. Assim entende a 7ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul – TRT 4ª Região:

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE - PENHORABILIDADE DA PARTE COMERCIAL DO ÚNICO IMÓVEL DA FAMÍLIA - POSSIBILIDADE DA DIVISÃO DO BEM PARA AUTORIZAR A CONSTRUIÇÃO. O art. 1º da Lei 8009/90 afasta a possibilidade de ser penhorado o único imóvel utilizado para a residência da família. Contudo, em havendo divisão do imóvel, a parte utilizada para fins comerciais não se encontra ao abrigo da legislação especial. Tribunal Regional do Trabalho - TRT 4ªR. Publicado em 10/03/10. 0138300-96.2002.5.04.0401 AP

Esse também é o regramento acerca do imóvel rural, sendo impenhorável apenas a sede da moradia, conforme o artigo 4º, §2º da Lei 8.009/1990¹¹.

É justamente nesse sentido que deve haver a possibilidade da penhora do bem de família, pois não é justo que o devedor se vele na impenhorabilidade e continue mantendo um padrão de vida alto enquanto não honra com suas obrigações, comprometendo muitas vezes o padrão de vida do credor.

¹¹ § 2º Quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis, e, nos casos do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição, à área limitada como pequena propriedade rural.

6.5 O veto presidencial ao parágrafo único do artigo 650 do Código de Processo Civil

O projeto de Lei nº 51/2006 tinha como um de seus objetivos a modificação da Lei 8.009/1990 de forma a possibilitar a penhora do bem de família com valor superior a mil salários mínimos.

Tal modificação seria inserida no ordenamento jurídico por meio do parágrafo único do artigo 650 do Código de Processo Civil, com a seguinte redação:

Parágrafo único. Também pode ser penhorado o imóvel considerado bem de família, se de valor superior a 1000 (mil) salários mínimos, caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade.

Nesse viés, o imóvel seria alienado e a quantia de mil salários mínimos caberia ao devedor, pois considerada impenhorável. Apenas o excedente deste monte seria revertido em proveito do credor. Restaria ao devedor ainda quantia suficiente para a compra de novo imóvel, o que lhe asseguraria a dignidade e o direito à moradia.

Após a aprovação de um projeto de lei pelo Poder Legislativo, o mesmo passa pela análise do Presidente da República, que representa o Poder Executivo. Nessa oportunidade, caberá a ele a sanção ou veto do projeto.

Sobre o projeto de Lei n. 51/2006, o chefe do Executivo optou por vetá-lo parcialmente, sendo um dos pontos vetados o parágrafo único do artigo 650 do Código de Processo Civil.

Nas razões do veto, o Presidente assim aduziu:

Na mesma linha, o Projeto de Lei quebrou o dogma da impenhorabilidade absoluta do bem de família, ao permitir que seja alienado o de valor superior a mil salários mínimos, ‘caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade’. Apesar de razoável, a proposta quebra a tradição surgida com a Lei nº 8.009, de 1990, que ‘dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família’, no sentido da impenhorabilidade do bem de família independentemente do valor. Novamente, avaliou-se que o vulto da controvérsia em torno da matéria torna conveniente a reabertura do debate a respeito mediante o veto ao dispositivo.

Há equívoco no texto das razões do veto ao mencionar “o dogma da impenhorabilidade absoluta do bem de família”, pois a própria legislação em vigor reconhece a impenhorabilidade relativa deste imóvel.

Além deste equívoco, observo contradição no mesmo texto, quando o Presidente argumenta para não obedecer a *vacatio legis* de 6 (seis) meses, afirmando:

Ademais, o conteúdo do presente Projeto de Lei foi largamente debatido pela comunidade jurídica durante o seu trâmite parlamentar, não se fazendo necessário aguardar seis meses para que se tenha o amplo conhecimento de que fala o art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 1998.

Observa-se que primeiramente o chefe do Executivo aduz ser apropriada a reabertura do debate sobre o tema e, logo após, declara que o projeto de lei foi bastante discutido. Certamente, o real fundamento do veto não foi a falta de debate sobre o tema, acredita-se que nesse caso prevaleceram os interesses políticos.

É evidente que a sanção do projeto de lei no que se refere à aprovação desse inciso atenderia ao menos parcialmente ao princípio da proporcionalidade, assegurando o direito do devedor à moradia e a efetiva prestação jurisdicional ao credor. Diz-se parcialmente, pois somente haveria essa observação caso o devedor fosse proprietário de imóvel de elevado valor (nos dias atuais, imóveis acima de R\$ 510.000,00 – quinhentos e dez mil reais).

7 DA IMPENHORABILIDADE DO SALÁRIO

A priori, é imprescindível a observação do conceito de Delgado (2008, p.683) que diz que “salário é o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho”.

Sobre o assunto, cabe ampliar a noção e considerar salário toda remuneração paga regularmente pelo empregador ao empregado, de forma periódica, em retribuição ao seu trabalho, representando uma quantia suficiente para satisfazer as suas necessidades vitais próprias e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário,

higiene, transporte e previdência social. Como bem assevera Assis (2007, p. 228): “a impenhorabilidade envolve a renda da pessoa natural”.

O artigo 649, IV do Código de Processo Civil arrola como absolutamente impenhoráveis os 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.¹²

Nesse sentido, cabe observar a interpretação de Redondo e Lojo (2009):

Além disso, observe-se que a impenhorabilidade em questão não alcança somente as espécies de remunerações expressamente individualizadas no elenco do inciso, mas sim todo e qualquer ganho do executado que se destine à sua sobrevivência digna.

Apesar da abordagem do tema remeter inicialmente à impenhorabilidade absoluta, trata-se de questão relativa, pois o parágrafo 2º do mesmo artigo traz uma ressalva, de modo que permite a penhora do rol do inciso IV para o pagamento de prestação alimentícia, é o que a melhor doutrina entende por impenhorabilidade relativa das verbas de natureza alimentícia.

Destaque-se que o ônus da prova, em outras palavras, a caracterização do salário como verba de natureza alimentar é de responsabilidade do executado, conforme o artigo 655-A, §2º do Código de Processo Civil ¹³.

A relatividade em questão mais uma vez foi estipulada com vistas à proteção do executado, garantindo um rendimento mínimo para responder pela sua sobrevivência digna. Assim, prestação alimentícia não é sinônimo de pensão alimentícia. Atente-se para a função social da primeira, que é a manutenção digna do indivíduo ou sua entidade familiar.

Diante desse aspecto, é inegável a similitude entre o salário (ou parte dele) e a prestação alimentícia, pois ambos respondem pelas despesas básicas da família, como

¹² O artigo tem rol extenso, pois o legislador observou a nomenclatura técnica para cada indivíduo. Exemplifico. Os vencimentos remetem aos servidores públicos; os agentes políticos recebem subsídios; os militares recebem soldo; proventos são próprios dos servidores públicos e agentes políticos aposentados.

¹³ § 2º 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. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

habitação, alimentação, saúde, educação etc. Esse também foi o entendimento do constituinte, conforme o artigo 100, § 1º:

Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

Acertada a intenção do legislador e do constituinte em amparar o executado, todavia, o amparo não pode ser ilimitado e irrestrito, tendo em vista que há situações em que o salário não tem apenas caráter alimentar, sendo suficiente para arcar com despesas dessa natureza, mas ainda restando excedentes para os supérfluos.

Nessa ótica, não é razoável a impenhorabilidade absoluta dos altos salários, quando estes, muito mais do que a subsistência familiar, são responsáveis para manutenção de luxo ou mesmo desperdício.

Parte da doutrina aponta ainda que a impenhorabilidade do salário só tutela aquelas prestações que ainda irão vencer, considerando que aqueles salários vencidos já se diluíram no monte patrimonial do devedor, o que corrobora o entendimento da impenhorabilidade apenas da parte do salário essencial para a subsistência.

Verificada a regra constitucional, entende-se que a impenhorabilidade só deve tutelar parte do salário responsável realmente pela manutenção das necessidades básicas do devedor, podendo e devendo o excedente arcar com a quitação de dívidas.

No mesmo modo, afirmam Redondo e Lojo (2009, grifo dos autores):

A interpretação literal do inciso IV do art. 649 conduziria ao exagero de inviabilizar até mesmo a penhora de valor ínfimo do *salário* do executado em sede de execução de verba desprovida de natureza alimentar, ainda que o devedor possuísse satisfatória condição financeira, o que levaria o exequente a sofrer as agruras do prejuízo se o devedor não tivesse outros bens. Por gerar resultado desproporcional e injusto, essa interpretação deve ser afastada. Revela-se mais de acordo com a Constituição Federal a interpretação — infelizmente ainda minoritária — que admite a penhora de parte dos ganhos do executado em qualquer execução, independentemente da natureza da obrigação inadimplida (seja alimentar, seja comum). Compete ao magistrado, portanto, fixar, em patamar razoável, o percentual da remuneração a ser penhorado, para que sejam assegurados, ao mesmo tempo,

o *mínimo* necessário à sobrevivência *digna* do executado e a *dignidade* do exeqüente (que faz jus a receber o bem da vida do qual foi privado).

Por se tratar de interpretação que mitiga a redação taxativa do inciso IV, deve a remuneração do executado ser considerada como passível de penhora apenas de forma parcial e em casos excepcionais. Uma parcela da remuneração sempre gozará de *impenhorabilidade absoluta*, para que seja garantido, ao executado, o mínimo necessário à sobrevivência digna. Por seu turno, a parcela que exceder o indispensável à digna subsistência do executado, poderá ser penhorada se não houver outros bens livres e desimpedidos (pois, como visto, trata-se de hipótese excepcional e mais gravosa ao executado).

Nesse contexto, reafirma-se que o ordenamento jurídico pátrio já permite a penhora de salário para pagamento de dívida de natureza alimentar, conforme se depreende da leitura do artigo 649 §2º do Código de Processo Civil cumulado com o artigo 100, §1º da Constituição. Sobre a penhora salarial em execução de dívidas de caráter não alimentar, alguns estudiosos e magistrados, numa posição de vanguarda, mas em observância aos princípios constitucionais, já permitem a contrição do salário de forma parcial nestes casos. Assim expressa o Enunciado 4 da Esmat 13, aprovado em agosto de 2009 (grifo nosso):

“EXECUÇÃO. PENHORA DE SALÁRIO, PENSÃO E APOSENTADORIA. LEGALIDADE. ART. 649, IV E § 2º DO CPC. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. O art. 649, IV e § 2º, do CPC, estabelece que os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, ganhos de trabalhador autônomo e honorários de profissional liberal, são penhoráveis para pagamento de débitos de natureza alimentícia, assim definida pelo art. 100, § 1º, “a”, da CF. 2. **Em relação aos débitos de outra natureza, deve o Juiz relativizar a impenhorabilidade do salário, pensão e aposentadoria com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, já que a impenhorabilidade não pode servir de motivo para o não cumprimento de obrigações e responsabilidades assumidas. E mais, a execução deve ser processada no interesse do credor (art. 612 do CPC), observando o princípio da máxima utilidade da execução.** 3. O salário, a pensão e a aposentadoria só são relativamente impenhoráveis até o recebimento da prestação subsequente, quando passam a constituir poupança.”

No mesmo sentido a seguinte jurisprudência (grifo nosso):

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PENHORA ON LINE - CONTA BANCÁRIA - DEPÓSITO DE PRO LABORE - IMPENHORABILIDADE - LIMITE DE 30%. A parte Executada deve responder por seus débitos sem, no entanto, comprometer o seu sustento e de sua família. **Legítima a penhora sobre 30% do valor depositado em conta bancária onde a parte recebe pró-labore V.v.p. A impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV do CPC, abrange tão somente o salário pago mensalmente ao devedor destinado ao seu sustento e da sua família, e não as riquezas acumuladas por ele durante o tempo de trabalho.** O limite de 30% sobre o salário do devedor deve ser mantido sobre os futuros depósitos mensais, no caso do valor bloqueado ser insuficiente para o pagamento do crédito exequendo. Agravo nº 1.0024.97.084401-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante(s): Cláudia Tonussi Braga - Agravado(a)(s): Banco Itaú S/A - Relator: Exmo. Sr. Des. Mota e Silva. Julgado em 19/07/2007. Publicação 06/08/2007.

7.1 Da disposição do salário pelo próprio assalariado

Ainda que não houvesse previsão legislativa para relativizar a impenhorabilidade do salário para o pagamento de prestações alimentícias, as interpretações sistemáticas e teleológicas permitiriam idêntica conclusão.

Observa-se que o próprio assalariado pode dispor de parte do seu salário para o pagamento de empréstimos consignados, como bem expresso na Lei n.º 10.820/2003 (BRASIL, 2003) (grifo nosso):

Art. 1º **Os empregados** regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, **poderão autorizar**, de forma **irrevogável e irretratável**, **o desconto em folha de pagamento dos valores referentes ao pagamento de empréstimos**, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, quando previsto nos respectivos contratos.

Art. 1º (...) § 1º **O desconto** mencionado neste artigo **também poderá incidir sobre VERBAS RESCISÓRIAS** devidas pelo empregador, se assim

previsto no respectivo contrato de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil, **até o limite de trinta por cento**.

Art. 2º, § 2º (...) I - a soma dos descontos referidos no art. 1º desta Lei não poderá exceder a **trinta por cento da remuneração** disponível, conforme definida em regulamento;

Art. 6º Os **titulares de benefícios de APOSENTADORIA E PENSÃO** do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social – **INSS** a proceder aos descontos referidos no art. 1º desta Lei, bem como **autorizar**, de forma **irrevogável e irretratável**, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos (...)

Diante dessa faculdade de disposição do próprio salário pelo trabalhador, questiona-se porque não pode haver intromissão estatal neste monte para quitar dívidas que já estão sendo discutidas em fase executiva.

Considerando o disposto na lei do empréstimo consignado, é justo que a impenhorabilidade salarial seja flexibilizada, de modo que passe a responder por créditos outros, além dos de caráter alimentar, a depender da análise do caso concreto de acordo com o princípio da razoabilidade. Acertada a opinião de Espínola (2008, p. 274):

Esclareço, aqui, que não advogo a possibilidade de se penhorar os salários para pagamento de toda e qualquer dívida. Mas sim, a não subserviência dos Juízes a um texto legal que não atende aos anseios da sociedade, muito menos, que não garante um tratamento digno e equitativo quando se trata de dívidas de natureza salarial. Não é justo que alguém deixe de pagar salários a quem lhe prestou serviços e, quando condenado a pagar aquilo que deve, esconda-se atrás da norma da impenhorabilidade dos salários, pois em último caso, o que fez ela senão se apropriar do salário do seu ex-empregado?

7.2 Do veto presidencial ao §3º do artigo 649 do Código de Processo Civil

Assim como pretendia relativizar a penhora do bem de família, como já foi exposto no tópico 6.5, o Projeto de Lei n. 51/2006 também visava à inserção do §3º do artigo 649 do Código de Processo Civil, com a seguinte redação:

Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo, será considerado penhorável até 40% (quarenta por cento) do total recebido mensalmente acima de 20 (vinte) salários mínimos, calculados após efetuados os descontos de imposto de renda retido na fonte, contribuição previdenciária oficial e outros descontos compulsórios.

Ocorre que o veto parcial do Presidente da República recaiu também sobre tal dispositivo, que assim expos nas razões do veto:

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.

Novamente há equívoco no texto das razões do veto, pois a própria sociedade clama para uma legislação atual, condizente com o comportamento humano vivido hodiernamente. Ademais, foi reconhecida a razoabilidade da proposta, optando o chefe do Executivo por manter uma tradição já ultrapassada, do que seguir o razoável.

Além disso, o argumento final utilizado aqui, assim como para o veto do parágrafo único do artigo 650 do Código de Processo Civil, foi a necessidade de novo debate sobre o tema pela comunidade jurídica e pela sociedade. Reitera-se a contradição deste argumento com a justificativa para a não observância do prazo da *vacatio legis*.

Caso o referido dispositivo fosse inserido no Código de Processo Civil, igualmente teríamos a observância parcial do princípio da proporcionalidade, pois estaria tutelada a dignidade do devedor e assegurado o direito ao crédito do exequente. Não considera-se a flexibilização ideal, pois esta somente seria observada caso o salário do devedor fosse elevado (nos dias atuais, acima da quantia de R\$ 10.200,00 – dez mil e duzentos reais). O ideal seria a análise do caso concreto, com a aplicação dos princípios constitucionais assegurando os direitos de todos.

7.3 Do Projeto de Lei 2.139/2007

Mesmo com o veto do Presidente da República à inserção do §3º do artigo 649 no Código de Processo Civil, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 2.139/2007, com a seguinte ementa (grifo nosso):

Altera a redação do inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, tornando penhorável **até** 1/3 (um terço) dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios e demais quantias recebidas por liberalidade de terceiros.

Assim, caso tal projeto logre êxito, restará estabelecida no Código de Processo Civil a penhora de dois terços dos ganhos do devedor. É a propensão de posituação de um direito que já vem sendo aplicado por alguns Tribunais, destacadamente as Cortes Trabalhistas, em uma atitude de vanguarda.

Sobre a situação atual deste projeto de lei, o mesmo está sujeito à apreciação conclusiva pelas comissões, e no momento (última consulta em 22 de maio de 2010) aguarda parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Ressalte-se que esta comissão já se posicionou em parecer anterior pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do projeto.

Observa-se que o Projeto de Lei 2.139/2007 visa à preservação da vida digna do devedor, destacando parte impenhorável dos seus rendimentos, e deixando ao arbítrio do magistrado o percentual sobre o qual deve incidir a penhora ao usar a expressão “até um terço”. Não se defende livre arbítrio do Magistrado, mas sim, arbítrio no sentido de análise do caso concreto em respeito aos princípios da razoabilidade, dignidade da pessoa humana e efetividade da jurisdição.

8 DA IMPENHORABILIDADE DA POUPANÇA

No tocante à instituição pelo legislador da impenhorabilidade da poupança, destaca-se a sua intenção meramente política em garantir tal reserva como um investimento

seguro. À época, era interessante que os brasileiros entendessem tal manobra como um fator protetivo, mas é evidente que não passava de uma trama da ciência governista.

É importante ter em mente que aquele indivíduo que possui reservas na poupança, em regra pode dispor dele, inclusive, para pagar suas dívidas. Ressalte-se que já foi alvo de proteção do legislador o salário do devedor, visando tutelar as verbas de caráter alimentar, todavia, é importante observar que a maioria dos depósitos em poupança decorre da sobra do salário, não mais se revestem como essencial para a manutenção da subsistência. Assegurar a impenhorabilidade da caderneta de poupança, em alguns casos, pode impedir a concretização da intenção do legislador ao tutelar as verbas alimentares.

Convém esclarecer que o caráter impenhorável da caderneta de poupança apenas vigora até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, conforme texto expresso do artigo 649, X do Código de Processo Civil¹⁴.

Referida limitação possibilita que o devedor burle o ordenamento jurídico e obste a quitação do débito com a simples manutenção de mais de uma conta poupança nos casos em que suas economias somem mais do que 40 (quarenta) salários mínimos. Explica-se.

Caso o devedor mantenha uma poupança em que de tempos em tempos credita certa quantia, ao chegar às proximidades do monte de 40 (quarenta) salários mínimos, para evitar que recaia penhora sobre essas economias, basta que ele abra nova poupança e passe a efetuar depósitos nessa nova poupança.

Deste modo, poderia o executado manter inúmeras poupanças, e economias somadas bem superiores a 40 (quarenta) salários mínimos, e mesmo assim estará frustrado o recebimento do crédito pelo exequente.

Não tem logrado êxito o comportamento do devedor nesse propósito, pois apesar da legislação não limitar expressamente o número de poupanças impenhoráveis, o melhor entendimento doutrinário recomenda uma interpretação restritiva da norma, considerando que caso o devedor tenha mais de uma caderneta de poupança, a impenhorabilidade deve ser margeada pela soma das quantias de todas elas, e não de cada uma vista separadamente.

Este é o posicionamento defendido por Assis (2007, p. 225):

¹⁴ Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

Tal limite suscite, porém, um problema: aplica-se a cada conta de poupança, existindo duas ou mais, ou ao conjunto de depósitos dessa natureza, figurando o executado como titular de várias contas? Ora, o art. 649, X, não alude à “única” conta de poupança. No entanto, a interpretação restritiva parece recomendável; do contrário, valores expressivos poderiam ser pulverizados em várias contas, burlando a finalidade da regra, que é de proteger a população de baixa renda.

Ainda sobre o inciso X do artigo 649 do Código de Processo Civil, aponta-se a sua inconstitucionalidade, pois o mesmo impõe limite de impenhorabilidade com base em valor determinado pelo salário mínimo, o que veda o artigo 7º, IV da Constituição Federal (BRASIL, 1988), assim expresso:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Assim é o posicionamento do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, exemplificado no processo número 02044200703002000, com a seguinte ementa:

Caderneta de poupança com saldo máximo de 40 salários mínimos. Impenhorabilidade absoluta (art.649, X, CPC). Inconstitucionalidade. A impenhorabilidade absoluta prevista no art.649, X, CPC, com a redação da Lei 11.382/06, é inconstitucional porque afronta o disposto no art.7º, IV, da Constituição da República, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer finalidade. E ainda que assim não fosse, nenhum proveito teria o executado, pois referido dispositivo legal (art.649, X, CPC) é incompatível com o processo do trabalho, na medida em que atribui injustificável privilégio ao devedor em detrimento do crédito trabalhista. (12ª Turma do TRT 2ª Região, publicado no DOEletrônico em 19/09/2008).

Pondera-se que no âmbito processual trabalhista, o inciso X do art. 649 do Código de Processo Civil não vem sendo adotado por manifesta incompatibilidade do preceituado com os princípios do Direito Material e Processual do Trabalho.

Pertinente o Enunciado 5 da Esmat 13, aprovado pelo grupo de estudos da Escola em agosto de 2009:

EXECUÇÃO. PENHORA DE CADERNETA DE POUPANÇA. LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 649, X, DO CPC. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DO DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO.

1. A regra prevista no art. 649, X, do CPC, que declara impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, é inconstitucional e incompatível com o direito e o processo do trabalho.
2. A inconstitucionalidade decorre da vinculação ao salário mínimo, contrariando o disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal.
3. A incompatibilidade com os princípios do Direito e do Processo do Trabalho é manifesta, pois confere uma dupla e injustificável proteção ao devedor, em manifesto prejuízo ao credor, no caso, hipossuficiente. A proteção finda por blindar o salário e o seu excedente que não foi necessário para a subsistência e se transformou em poupança. Há, na hipótese, manifesta inobservância do privilégio legal conferido ao crédito trabalhista.

Além dos pontos já abordados, ao fazer uma interpretação sistemática sobre a impenhorabilidade, observa-se que o legislador conferiu dupla proteção ao devedor, no sentido de que não onerou o salário nem os valores que excedem a subsistência, assim entendida a poupança. Assim, diante de tantas proteções ao devedor, é muito difícil que o credor tenha seu direito satisfeito ao final da execução.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A população brasileira como um todo clama por uma legislação atual e em coerência com a dinâmica social vivenciada. Tal postura também reflete numa insatisfação com o atual regramento da impenhorabilidade, quando esta é justificativa inaceitável para o não cumprimento de obrigações e responsabilidades assumidas.

De um modo crítico, discorreu-se a respeito de um grande entrave na efetivação do processo, que por vezes deixa de concretizar o direito do credor ao observar a conduta rígida do magistrado que se limita na interpretação literal da lei, deixando de observar princípios constitucionais básicos.

É pacífico no ordenamento jurídico que nenhum direito é absoluto, e assim também deve ser entendido o direito do devedor à impenhorabilidade de seus bens. Na execução, temos o embate entre o direito do devedor e do credor, que se consubstancia no mundo fático através do direito à moradia e vida digna do devedor *versus* o direito à efetiva prestação jurisdicional e vida digna do credor.

O magistrado, como responsável pelo processo, deve efetivar a mediação dos valores, direitos e princípios envolvidos, buscando a melhor solução para o caso em concreto, mesmo que esta solução não seja aquela apontada em lei, mas direcionada pelo seu senso de justiça.

A resolução de cada caso impera uma análise acurada do magistrado, uma ponderação de valores, à luz dos princípios da razoabilidade, efetividade da execução, menor onerosidade da execução e dignidade da pessoa humana, tanto do devedor como do credor.

O entendimento defendido nesse estudo não é solitário e encontra eco em opiniões doutrinárias do mais alto quilate. Apesar de ainda minoritário, alguns ramos da sociedade jurídica já reclamam tal posicionamento, de modo que a comissão de juristas responsável pela reforma do Código de Processo Civil já levantou nas suas proposições temáticas a ideia da flexibilização das impenhorabilidades. Igualmente ganha força esse posicionamento na Câmara dos Deputados, com a tramitação do projeto de lei 2.139/07.

Não há como deixar de mencionar que essa já era a intenção do legislador, com o projeto de Lei 51/2006 que, infelizmente, vetado parcialmente pelo Excelentíssimo Presidente da República, impediu uma evolução ainda maior no ordenamento jurídico acerca do tema.

Não obstante, a classificação da impenhorabilidade do bem de família, do salário e da poupança já sofrer relativização pela legislação em vigor, o magistrado não deve limitar a relativização apenas a estas hipóteses, devendo, sempre que possível, adotar uma interpretação sistemática do direito positivado, dos princípios constitucionais e da jurisprudência, para estender tal entendimento aos demais casos em que este favor legal mostrar-se inapropriado, servindo, sem justo motivo, de empecilho à efetivação da atividade executiva.

10 REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: RT, 2007.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em:
10 mar. 2010.

BRASIL. *Legislação, Código Civil*. Disponível em:
< <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

BRASIL. *Legislação, Código de Processo Civil*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 10 mar. 2010.

BRASIL. *Legislação, Lei 8.009/1990*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8009.htm>. Acesso em: 10 mar. 2010.

BRASIL. *Legislação, Lei 10.820/2003*. Disponível em:
< <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2003/L10.820.htm>>. Acesso em: 10 mar. de 2010.

BRASIL. *Legislação, Veto parcial ao Projeto de Lei 51/2006*. Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Msg/Vep/VEP-1047-06.htm>. Acesso em: 10 mar. 2010.

BRASIL. *Projeto de Lei n. 2.139/2007*. Disponível em:
< http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=369554>. Acesso em: 22 mai 2010.

BRASIL. *Proposições iniciais da Comissão formada para reforma do Código de Processo Civil*. Brasília, 2009. Disponível em:
http://www.senado.gov.br/sf/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf. Acesso em: 10 abr 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 182.223/SP*, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Embargante: Iracema Sanguim, Recorrido: Benedito Guimarães da Silva, Distrito Federal, 07 abr. 2003. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=199901103606&dt_publicacao=07/04/2003>. Acesso em: 15 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº449. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=4>>. Acesso em: 22 junho. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 205.898/SP*, Relator Ministro Felix Fischer, Recorrente: Paulo Marco Chao, Recorrido: Espólio de Antônio Nunes, Distrito Federal, 01 jul. 1999. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&dt_publicacao=01/07/1999&num_registro=199900186796>. Acesso em: 15 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 554.622/RS*, Relator Ministro Ari Pargendler, Recorrente: José Eduardo Veloso Mesquita e cônjuge, Recorrido: Julieta Domingas Panno e outros, Distrito Federal, 01 fev. 2006. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2203372&sReg=200300849110&sData=20060201&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 15 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 57.606/MG*, Relator Ministro Fontes de Alencar, Recorrente: Banco Banorte S/A, Recorrido: Citrojaire Ltda., Distrito Federal, 15 mai. 1995. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199400371578&pv=000000000000>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial nº 624.355/SC*, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Recorrente: Caixa Economica Federal, Recorrido: Aquelino Eugenio Schmitt, Distrito Federal, 07 mai. 2007. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200302226137&pv=000000000000>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *Recurso Extraordinário nº 407.688*, Relator Ministro Cézer Peluso, Recorrente: Michel Jacques Peron, Recorrido: Antonio Pecci, Distrito Federal, 08 fev. 2006. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2174853>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. 1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 2.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Processo Civil: execução*. Salvador: Editora Jus Podium, 2009. v. 5.

ESPÍNOLA, Aryoswaldo José Brito. Salário, bem absolutamente impenhorável? *Revista da Esmat* 13. Ano 1, Número 1, p. 263-280, ago. 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*, volume 3: execução. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *Agravo de Instrumento nº 1.0024.97.084401-5/001*, Desembargador Mota e Silva, Agravante: Cláudia Tonussi Braga, Agravado: Banco Itaú S/A, Belo Horizonte, 19 jul. 2007. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?lst_processos=10024970844015001&listaProcessos=10024970844015001>. Acesso em: 15 abr. 2010.

MORAES, Alexandre de Moraes. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas: 2007.

PARAIBA *Enunciados*. Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba. Disponível em: <<http://www.amatra13.org.br/new/conteudo.php?pg=enunciados>>. Acesso em: 15 abr. de 2010.

PUGLIESI, Valter Souza. Execução Forçada: Liquidação, Penhora, Avaliação e Embargos (de Execução, de Terceiro e à Expropriação). In: CHAVES, Luciano Athayde (org.). *Curso de Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 882 – 922.

REDONDO, Bruno Garcia; LOJO, Mário Vitor Suarez. Principais controvérsias envolvendo as hipóteses de impenhorabilidade no CPC. *Revista Atualidades Jurídicas*. Brasília, mar/abr 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1242740624174218181901.pdf>>. Acesso em 24 fev. 2010.

REINALDO FILHO, Demócrito. Da possibilidade de penhora de saldos de constas bancárias de origem salarial – Interpretação do inc. IV do art. 649 do CPC em face da alteração promovida pela Lei n. 11.382, de 6.12.06. *Clubjus*, Brasília, 31 mai. 2008. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.18819>>. Acesso em: 24 fev. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul, *Embargos de Declaração nº 70003005337*, Desembargador Rubem Duarte, Embargante: Mauro José Schuck, Embargado: Banrisul S.A., Porto Alegre, 13 mar. 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, *Agravo de Petição nº 0138300-96.2002.5.04.0401*, Relatora Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvivent, Agravante: Valdenir Santos da Silva, Agravados: Kopptur Agência de Viagens e Turismo Ltda. E Milton Kopp, Porto Alegre, 10 mar. 2010. Disponível em:

<<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consultaRapida/ConsultaProcessualWindow?nroprocesso=0138300-96.2002.5.04.0401&action=2>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, *Agravo de Petição em Embargos de Terceiro nº 02044200703002000*, Relator Desembargador Adalberto Martins, Agravante: Lourival Alves de Souza, Agravado: Rosinete Gomes Soares, São Paulo, 11 set. 2008.

Disponível em:

<<http://trtcons.srv.trt02.gov.br/cgi-bin/db2www/consulta/processos/2ia/consulta2.mac/lista>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

SEVERINO, Lorena Dutra Dornelles. A penhora eletrônica como meio de realização da tutela executiva civil e trabalhista. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande do Sul, vol. 35, 01 dez. 2006.

Disponível em:

<www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1449>. Acesso em: 24 fev. 2010.

TARTUCE, Flávio. A polêmica do bem de família ofertado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1624, 12 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10753>>. Acesso em: 24 fev. 2010.