

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PEDRO HENRIQUE BRAZ DE VITA

A MITIGAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA
PESSOA NATURAL

CURITIBA
2010

PEDRO HENRIQUE BRAZ DE VITA

A MITIGAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA
PESSOA NATURAL

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Elton Venturi

CURITIBA
2010

TERMO DE APROVAÇÃO

PEDRO HENRIQUE BRAZ DE VITA

A MITIGAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA
PESSOA NATURAL

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. Dr. Elton Venturi
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Prof.
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Prof.
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, XX de XXXXXXXX de 2010.

Aos meus pais, Saulo e Erenita, pelo apoio, pela força, pelo carinho, por tudo o que eu tenho.

A minha avó, Terezinha, jovem velhinha, pelos mimos.

Ao meu avô, Joaquim, por ser o melhor exemplo que alguém pode ter.

A todos aqueles que, de alguma forma, me ajudaram nessa conquista.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Elton Venturi, meu orientador, mestre de corpo e alma, exemplo para aqueles que, infelizmente, ingressam na docência buscando apenas polir o ego.

Aos amigos João Rubens, Rayan, Maylson Buba, Xênia, Alexandre, Vinícius, Bruna, Luiz Guilherme e todos os outros, pelas conversas, cadernos, livros, gazetas e birritas, tão importantes na formação acadêmica e pessoal.

À Dr^a. Anita que, para além de mestra, foi, é e será para sempre uma grande amiga. Obrigado pelas lições, pelo incentivo e pela força. Quem sabe, um dia, eu consiga alcançar sua grandeza de espírito.

Aos eternos mestres Rodolfo, Elisa e Nair, por me mostrarem que o ímpeto de buscar aquilo que parece além do nosso alcance é o que nós torna pessoas melhores.

Ao amigo Anderson, que torceu e se orgulhou de mim. Nós nos veremos de novo algum dia, bom guri. Até lá, sigo me esforçando ao máximo e fazendo aquilo que acho que te deixaria orgulhoso.

Deus sabe que, entre gatos e pombos, eu sou francamente pela primeira espécie. Acho os pombos um povo horrivelmente burguês, com o seu ar bem-disposto e contente da vida, sem falar na baixeza de certas características de sua condição, qual seja a de, eventualmente, se entredivorarem quando engaiolados.

(Vinícius de Moraes, **De pombos e de gatos**)

RESUMO

A impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural, regulada atualmente pelo art. 649, IV, do CPC, possui função bastante legítima: garantir uma vida digna àqueles que se encontram na situação de devedores.

Todavia, a estrutura desse dispositivo legal não se adéqua da melhor forma possível a função que deveria desempenhar, permitindo interpretações e aplicações que geram efeitos para além do seu raio de atuação originário.

Essa “hiperatividade” da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural tem como consequência a afronta a diversos princípios constitucionais e direitos fundamentais, tais como os princípios do devido processo legal e da proporcionalidade, bem como o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Tal cenário consiste hoje a regra, no que tange a aplicação do art. 649, IV, do CPC. Não obstante, é possível encontrar alguns esforços isolados do Legislativo e do Judiciário, na busca por uma mitigação da aplicação desenfreada da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural.

Esses esforços consistem em ações como a criação da penhora de dinheiro *on line*, a possibilidade de penhora de rendimentos da pessoa natural nas execuções de prestações alimentícias e nas obrigações de natureza trabalhista, e ainda algumas decisões oriundas da Justiça Comum, as quais afastaram a aplicação do art. 649, IV do CPC, em prol da efetividade da tutela jurisdicional.

Tais iniciativas nasceram da interpretação sistemática do ordenamento jurídico e devem, impreterivelmente, servir de base para que a utilização da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural seja repensada pelos juristas.

ABSTRACT

The natural person's total restraint of attachment wages, nowadays ruled in art. 649, IV, on CPC, has the function fairly rightful: to insure a dignified life to whom is in a debit situation.

However, the structure of the law article doesn't conform in the better way possible to the intended function, allowing interpretations and applications that may lead to effects beyond the original purpose.

This natural person's restraint of attachment wages "hyperactivity" struggle against many of constitutional principles and fundamental rights, like the due process of law, proportionality and even the effective jurisdictional tutelage.

That is the actual scenery in application of art. 649, IV, CPC. Nonetheless, some efforts of Legislative and Judiciary can be found, trying to assuage the natural person's total restraint of attachment wages wanton usage.

These efforts consist in actions like the creation of the attachment wages on line, the possibility of natural person's attachment wages in alimentary enforcement and labor obligations, and also some decision from the Common Justice, which repeal the application of art. 649, IV, in the jurisdictional tutelage effectiveness benefit.

Generally, those activities has born in the systematical interpretation of legal ordinance and may be used unsurpassably as a base for rethinking the natural person's restraint attachment wages usage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	Erro! Indicador não definido.
1. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL: FUNDAMENTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS, FUNÇÃO E ESTRUTURA.	Erro! Indicador não definido.
1.1. OS FUNDAMENTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL	Erro! Indicador não definido.
1.2. FUNÇÃO DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	Erro! Indicador não definido.
1.3. ESTRUTURA DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	Erro! Indicador não definido.
1.4. ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO DA ESTRUTURA DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL À SUA FUNÇÃO ..	Erro! Indicador não definido.
2. CHOQUE NORMATIVO – O ART. 649, INC.IV CPC x PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	Erro! Indicador não definido.
2.1. ARTIGO 649, INC. IV DO CPC X PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	Erro! Indicador não definido.
2.2. ARTIGO 649, INC. IV DO CPC X PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	Erro! Indicador não definido.
2.3. ARTIGO 649, INC. IV DO CPC X DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA.....	Erro! Indicador não definido.
3. PANORAMA DA PENHORA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL NO DIREITO ESTRANGEIRO E NO NACIONAL	Erro! Indicador não definido.
3.1. A PENHORA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL EM OUTROS PAÍSES.....	Erro! Indicador não definido.
3.2. PANORAMA DA PENHORA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL NO BRASIL.....	Erro! Indicador não definido.
3.2.2 A penhora de rendimentos da pessoa natural nas execuções de prestações alimentícias.....	Erro! Indicador não definido.
3.2.3. A penhora de rendimentos da pessoa natural na Justiça do Trabalho. ..	Erro! Indicador não definido.
3.2.4. Os esforços jurisprudenciais para a mitigação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos.	Erro! Indicador não definido.
CONSIDERAÇÕES FINAIS	Erro! Indicador não definido.
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	Erro! Indicador não definido.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL: FUNDAMENTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS, FUNÇÃO E ESTRUTURA.	13
1.1. OS FUNDAMENTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL	13
1.2. FUNÇÃO DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	14
1.3. ESTRUTURA DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	17
1.4. ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO DA ESTRUTURA DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL À SUA FUNÇÃO	21
2. CHOQUE NORMATIVO – O ART. 649, INC.IV CPC x PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	26
2.1. ARTIGO 649, INC. IV DO CPC X PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	27
2.2. ARTIGO 649, INC. IV DO CPC X PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ..	35
2.3. ARTIGO 649, INC. IV DO CPC X DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA.....	38
3. PANORAMA DA PENHORA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL NO DIREITO ESTRANGEIRO E NO NACIONAL	46
3.1. A PENHORA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL EM OUTROS PAÍSES.....	46
3.2. PANORAMA DA PENHORA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL NO BRASIL	51
3.2.1 A penhora de dinheiro <i>on-line</i>	52
3.2.2 A penhora de rendimentos da pessoa natural nas execuções de prestações alimentícias.	55
3.2.3. A penhora de rendimentos da pessoa natural na Justiça do Trabalho.	57
3.2.4. Os esforços jurisprudenciais para a mitigação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos.	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

INTRODUÇÃO

Tornar efetivo o procedimento de execução tem sido há muito tempo um dos grandes desafios dos juristas. Criar técnicas processuais comprometidas com a tutela dos direitos dos credores, sem perder de vista os direitos e garantias dos devedores tem sido uma tarefa árdua, penosa e, por vezes, pouco frutífera.

Os desafios são quase infinitos, e começam pelo despreparo do legislador que, ao se guiar por ímpetos políticos, acaba por dificultar a vida dos operadores do Direito. Ônus da democracia, aceitável em prol da manutenção de um Estado Democrático Social de Direito.

Some-se a isso a saturação da estrutura judiciária no Brasil, a qual obriga que o magistrado, por vezes, tome decisões “no atacado”, impossibilitando-o de analisar a contento as peculiaridades do caso concreto.

Nesse contexto de procedimentos executivos regulados por regras permeadas por inconsistências técnicas, e geridos por magistrados atulhados de trabalho, encontra-se uma técnica processual extremamente importante e amplamente utilizada pelos devedores e seus advogados: a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural.

Esse instituto de Direito Processual Civil, cujo fundamento é a dignidade da pessoa humana dos devedores, é extremamente importante em um país como o Brasil, onde existem muitas pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza, em situação de miséria. É inconcebível a idéia de forçar um indivíduo nessas condições a pagar uma dívida, em detrimento da própria sobrevivência.

Por outro lado, o art. 649, inc. IV, do CPC, o qual regula a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural no Brasil possui redação bastante criticável. Além disso, vem sendo aplicada desmedidamente pelo Poder Judiciário o qual, frise-se, encontra-se absolutamente saturado, sem condições de analisar as peculiaridades das lides que lhe são apresentadas.

O objetivo deste trabalho será criticar a atual aplicação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural no Brasil.

Importante realizar neste ponto um recorte teórico no universo da execução, com vistas a delimitar o campo de incidência das considerações que aqui serão feitas.

O presente trabalho preocupar-se-á somente com a mitigação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural nos casos de execução de sentenças que reconhecem obrigação de pagar quantia certa, bem como aquelas que buscam a tutela pecuniária pelo equivalente, excluindo as execuções de títulos extrajudiciais. Tal opção se deu basicamente por conta de dois fatores.

Primeiramente porque a discussão acerca da ampliação da responsabilidade patrimonial dos devedores nos casos de execução por título extrajudicial demanda cautela e rigor técnico em medida tal que extrapola os objetivos de um trabalho monográfico.

Veja-se que, em regra, as execuções de sentenças que reconhecem obrigação de pagar quantia certa, ou tutela pecuniária pelo equivalente, foram precedidas por processo de conhecimento, onde, pressupõe-se, foram respeitados os direitos processuais fundamentais do réu, tais como o contraditório e a ampla defesa, o que facilita a aceitação da idéia de ampliação do rol de bens do devedor passíveis de expropriação na fase de execução.

As execuções de títulos extrajudiciais, por outro lado, baseiam-se em títulos executivos constituídos fora dos tribunais, os quais, apesar de gozarem de relativa presunção de exeqüibilidade, podem ser executados imediatamente, reduzindo as possibilidades de defesa do sujeito executado as quais, em princípio, seriam respeitadas e utilizadas no processo de conhecimento.

Daí a opção em não tratar, neste trabalho, das situações onde a penhora de dinheiro do devedor se dê em função de execução de título extrajudicial, pois tal análise demandaria rigor técnico e verticalização incompatíveis com uma monografia.

Em segundo lugar, o presente recorte teórico se faz necessário na medida em que diminui o âmbito de situações a serem analisadas, o que permitirá que este estudo trate dos casos nele abordados com alguma pormenorização, sem perder de vista a objetividade e a clareza, inerentes a trabalhos monográficos.

Assim, que fique claro que os apontamentos feitos neste trabalho dizem respeito às penhoras realizadas na fase de execução de sentenças que reconhecem obrigação a pagar quantia certa, bem como naquelas em que se busca a tutela pecuniária pelo equivalente.

Far-se-á, em primeiro lugar, uma análise de adequação entre a estrutura da regra inscrita no art. 649, IV, do CPC com a função que a impenhorabilidade absoluta de rendimentos deveria desempenhar no ordenamento jurídico pátrio.

Em seguida, procurar-se-á observar em que medida atual aplicação da técnica processual executiva em questão conflita com princípios constitucionais e direitos fundamentais, gerando efeitos patológicos nos procedimentos executivos em geral.

Por fim, expor-se-á alguns esforços praticados tanto por parte do Poder Legislativo quanto por parte do Poder Judiciário, no sentido de mitigar a aplicação desmedida da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural, adaptando-a à realidade.

Importante destacar que não é o objetivo deste trabalho propor um método de aplicação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural a todos os casos. Não se verá aqui, por exemplo, sugestões de percentuais aceitáveis dos rendimentos passíveis para penhora.

O objetivo é apenas fomentar um senso crítico acerca do tema, com vistas a chamar a atenção para a necessidade de repensar a aplicação do instituto em questão.

1. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL: FUNDAMENTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS, FUNÇÃO E ESTRUTURA.

1.1. OS FUNDAMENTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL

A impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural está prevista no Código de Processo Civil desde a sua promulgação, em 11 de janeiro de 1973. Em sua redação original (art. 649, IV) impedia a penhora dos “[...] *vencimentos de magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia.*”

Com o passar do tempo, o legislador sentiu que seria necessário ampliar o rol de rendimentos impenhoráveis, sob pretexto de garantir a dignidade dos sujeitos que tinham como único bem o fruto de seus trabalhos. Assim, veio a Lei nº 11.382 de 06 de dezembro de 2006, a qual deu a atual redação do dispositivo supra mencionado, *in verbs*:

Art. 649. São Absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV – Os vencimentos, subsídios, soldos, salário, 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, observado o disposto no § 3º deste artigo;

Tal normativo legal tem como principal fundamento constitucional o disposto no art. 1º, inc. III da Constituição Federal, o qual fixa como base do Estado Democrático de Direito o princípio da dignidade da pessoa humana.¹ Em outras palavras, a razão de ser, o motivo pelo qual o legislador inseriu tal dispositivo em nosso CPC, foi justamente a proteção da dignidade do sujeito que viesse a ocupar o

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

pólo passivo de um procedimento de execução, garantindo-lhe um patrimônio mínimo que lhe permitisse ter uma existência digna.²

Humberto Theodoro Júnior, ao falar dos limites da execução, frisou que esta não pode “... ser utilizada para causar a extrema ruína, que conduza o devedor e sua família à fome e ao desabrigo, gerando situações aflitivas inconciliáveis com a dignidade da pessoa humana”.³

Tal conclusão surgiu do dilema criado pela expropriação forçada de bens. O legislador considerou que, em alguns casos, o direito do devedor de ter uma vida digna seria mais importante que o direito do credor de ver a obrigação adimplida. E, para garantir o direito à dignidade do executado e de sua família, criou a figura legal da impenhorabilidade absoluta de alguns bens, dentre os quais figuram os rendimentos das pessoas naturais inadimplentes.

A impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural, tal qual ela se constitui em nosso ordenamento jurídico, por estar prevista em norma jurídica possui uma estrutura lógica, e uma função a qual deve desempenhar dentro do sistema jurídico brasileiro.

1.2. FUNÇÃO DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A 1ª Edição do Dicionário de Sociologia da Editora Globo traz a seguinte definição de função: “Contribuição que um elemento cultural presta para a perpetuação de uma configuração sócio-cultural.”⁴

Há, contudo, quem impute ao conceito de função um caráter de “conseqüência” da existência de uma estrutura, e não de “contribuição”: “No sentido

² Importante frisar que para os fins deste trabalho, entende-se o patrimônio mínimo tal qual ele é tratado pelo professor Luiz Edson Fachin, segundo o qual “A pessoa natural, ao lado de atributos inerentes à condição humana, inalienáveis e insuscetíveis de apropriação, pode ser também, à luz do Direito Civil brasileiro contemporâneo, dotada de uma garantia patrimonial que integra sua esfera jurídica. Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por força desse princípio, independente da previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para além de mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores”. (FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006).

³ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil**. 36. ed .v.2. Rio de Janeiro: Forense. p. 10

⁴ **DICIONÁRIO de Sociologia**. 1ª Edição. Porto Alegre: Editora Globo, 1963. p. 145

mais geral em que a palavra é empregada nas ciências sociais, função parece referir-se a uma conseqüência de determinada espécie, determinável e esperada teoricamente e/ou empiricamente observável ou inferível, e observada ou inferida”.⁵

A impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural, como se sabe, existe no mundo jurídico por ser atrelada a norma jurídica que lhe dá vida, qual seja, o artigo 649, IV, do CPC. Assim, não se nega que ela possua um caráter de “conseqüência” já que, em certa medida, ela é uma conseqüência da existência da norma jurídica que lhe dá base.

Por outro lado, a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural contribui de alguma forma para a manutenção do equilíbrio interno do sistema jurídico ao qual corresponde o ordenamento jurídico pátrio. E essa função, tomada como contribuição da norma, é a que se mostra mais pertinente no momento.

Para mensurar a função (enquanto contribuição) desempenhada pela figura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos é preciso, antes, analisar a definição e os efeitos do instituto que lhe é antagônico, ou seja, a penhora.

Os professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart definem o instituto da penhora da seguinte forma:

[...] penhora é procedimento de segregação dos bens que efetivamente se sujeitarão à execução, respondendo pela dívida inadimplida. [...]. Assim, a penhora é ato processual pelo qual determinados bens do devedor (ou de terceiro responsável) sujeitam-se diretamente à execução.⁶

Nesse diapasão, a penhora serve como instrumento processual criado para dar legitimidade e funcionalidade ao art. 391 do Código Civil brasileiro,⁷ o qual afirma que em caso de inadimplemento, o devedor responderá com todos os seus bens.

Quanto aos efeitos da penhora, os mesmos doutrinadores listam três principais, quais sejam, a indisponibilidade dos bens por parte do devedor, relativa preferência legal sobre o produto da venda do bem penhorado e, por último, a

⁵ **DICIONÁRIO de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1986. p. 500.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil, volume 3: execução**. 2. ed. ver. e atual. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 254

⁷ Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

alteração no regime de posse ostentada pelo sujeito em face do bem penhorado.⁸

Da análise da definição, bem como dos efeitos do instituto da penhora, pode-se retirar a conclusão de que esse instituto serve, antes de qualquer coisa, para garantir o direito lesado do credor, seja no caso de penhora do específico bem objeto da relação jurídica, o qual deveria ter sido entregue pelo devedor (tutela específica), ou no caso de penhora de bens móveis, imóveis ou semoventes do patrimônio do devedor que, apesar de não terem sido envolvidos em princípio na relação jurídica, servirão como forma de adimplemento da obrigação (tutela pelo equivalente). Podemos dizer então que essa seria a função desempenhada pela penhora, no ordenamento jurídico pátrio, no que concerne aos direitos do credor.

Deve-se atentar, todavia, para o fato de que a penhora também serve, de maneira indireta, aos interesses do devedor.

É sabido que há tempos atrás, o sujeito envolvido numa relação jurídica, o qual não cumprisse com suas obrigações, poderia responder com todo o seu patrimônio, e até mesmo com o seu próprio corpo. Nesse sentido, a penhora veio não só para servir como garantia da tutela dos direitos do credor, mas também para delimitar qual parte do patrimônio do inadimplente irá responder pela sua obrigação, constituindo instrumento capaz de possibilitar o pagamento da dívida invadindo o mínimo possível a vida e o patrimônio daquele que deve adimpli-la.

Então, sob a premissa de que até mesmo na execução, fase processual que se presta a, de fato, tutelar os direitos do credor reconhecidos em título executivo judicial, existem direitos do devedor que devem ser tutelados, pode-se então começar a entender com que intuito a figura da impenhorabilidade foi criada.

É claro que cada tipo de credor possui um direito diferente a ser tutelado. A impenhorabilidade nasceu com o intuito de impedir a retirada de certos bens do patrimônio de devedor. Bens esses que, por um motivo ou por outro, seriam considerados indispensáveis ao inadimplente. Os motivos pelos quais a impenhorabilidade recairia sobre esses bens seriam os mais diversos, variando de bem para bem, e de devedor para devedor, como esclarece Márcio Manoel Maidame:

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op cit.* p. 254-255

Várias são as hipóteses de impenhorabilidade, como também várias são as fundamentações para cada uma dessas espécies. Apenas como exemplo [...], a impenhorabilidade dos bens públicos, cujo fundamento geralmente está ligado à continuidade do serviço público, manutenção do patrimônio e do interesse público; a impenhorabilidade dos bens de ínfimo valor, cuja finalidade é o resguardo do processo como instrumento útil à proteção de direitos⁹

Como o objetivo desse trabalho é analisar apenas uma das hipóteses de impenhorabilidade, qual seja, a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural, inscrita no CPC em seu art. 649, inc. IV, resta agora definir qual seria a sua razão de ser, e o próprio Maidame¹⁰ aponta um norte, ao afirmar que “quando (a impenhorabilidade) protege patrimônio de particulares, geralmente *visa a preservar a liberdade, a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo e, em geral, os direitos de personalidade*”.¹¹

O sistema processual brasileiro tende a proteger os patrimônios das pessoas naturais, de forma a lhes garantir uma existência minimamente digna, balizada em critérios de liberdade. Resumindo: é defeso ao credor e ao juiz utilizarem a execução, no ordenamento jurídico pátrio, para reduzirem o patrimônio do devedor a ponto de ferir a dignidade humana desse.

E a função da impenhorabilidade absoluta de rendimentos, tal qual prevista no art. 649, IV, do CPC é servir de garantia ao devedor que venha a se encontrar nessa situação, impedindo assim que juízes e credores intervenham no patrimônio desse indivíduo a ponto de reduzi-lo abaixo do limite de um patrimônio mínimo, o qual garanta a sua existência digna.

1.3. ESTRUTURA DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Vários estudiosos das ciências humanas e sociais (os chamados estruturalistas) valeram-se da noção de estrutura para sistematizarem suas teorias.

⁹ MAIDAME, Márcio Manoel. **Impenhorabilidade e direitos do credor**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 65

¹⁰ *Ibid.* p. 66.

¹¹ *Ibid.* p. 66. Grifou-se.

Dentre eles, pode-se destacar o ilustre filósofo e antropólogo francês Claude Lévi-Strauss, considerado o pai da antropologia estrutural.

Qualquer modelo chamado de estrutura, segundo ele, deve preencher quatro condições indispensáveis. Em suas palavras,

[...] para merecer o nome de estrutura, os modelos devem, exclusivamente, satisfazer a quatro condições.

Em primeiro lugar, uma estrutura oferece um caráter de sistema. Ela consiste em elementos tais que uma modificação qualquer de um deles acarreta uma modificação de todos os outros.

Em segundo lugar, todo o modelo pertence a um grupo de transformações, cada uma das quais corresponde a um modelo da mesma família, de modo que o conjunto destas transformações constitui um grupo de modelos.

Em terceiro lugar, as propriedades indicadas acima permitem prever de que modo reagirá o modelo, em caso de modificação de um de seus elementos.

Enfim, o modelo deve ser constituído de tal modo que seu funcionamento possa explicar todos os fatos observados.¹²

Então, sob o ponto de vista de Lévi-Strauss, poder-se-á dizer que o art. 649, IV, do CPC tem estrutura própria se: a) possuir elementos combinados entre si de tal forma que a alteração de um deles altere toda a estrutura da norma; b) se pertencer a um determinado grupo de normas com funções correlatas; c) se, presentes as características anteriores, a presente norma conseguir exercer sua função de maneira previsível e; d) se, além de previsível, seu funcionamento for razoável, explicável do ponto de vista da lógica deôntica, inerente ao mundo jurídico.

E algumas constatações óbvias sobre ela podem comprovar que essas condições restam preenchidas no presente caso, senão vejamos: a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa está prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil o qual, em última análise, agrupa boa parte das normas que versam sobre processo civil no país (requisito b); ela incide sempre (requisito c) que o credor ou o juiz procurem penhorar rendimentos do devedor (requisito d), caracterizando-se como espécie de impenhorabilidade absoluta autônoma em relação às demais previstas no próprio art. 649 do CPC, por resguardar espécies de bens os quais não encontram previsão nos demais artigos daquele *codex* (requisito a).

Cristalina, portanto, a existência de uma estrutura própria da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural. Contudo, a mera constatação de sua existência não fornece a devida compreensão a seu respeito.

¹² LEVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia Estrutural**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 199. p. 316

E a compreensão da estrutura da norma que disciplina a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural no sistema processual brasileiro passa, necessariamente, pelo estudo dos princípios que regem a impenhorabilidade *latu sensu*.¹³

Como bem explica o professor Araken de Assis, os princípios norteadores da impenhorabilidade são dois: a tipicidade e a disponibilidade.¹⁴

A impenhorabilidade, conforme dito anteriormente é exceção à regra, a qual afirma que o devedor responderá a dívida com todo o seu patrimônio. Sendo exceção, deve ser típica, ou seja, deve estar inscrita numa norma ou, segundo o próprio professor Araken de Assis, "... somente expressa norma legal pode instituir a impenhorabilidade. É a técnica do *numerus clausus* ou da *tipicidade*."¹⁵ . Em outras palavras, o princípio da tipicidade decorre diretamente da natureza de exceção inerente à figura da impenhorabilidade que deve, sempre, ser interpretada à luz da técnica *numerus clausus*.

A disponibilidade, por sua vez, é característica ligada não a figura da impenhorabilidade em si, mas ao bem que ela protege. Segundo esse princípio, o bem que, por qualquer motivo, é inalienável, também é absolutamente impenhorável, pois se encontra fora do comércio, sendo inútil à execução, por não ter condições de servir como garantia ao adimplemento da obrigação contraída pelo devedor. O STJ, em seu Recurso Especial nº 351.932, de relatoria da Ilma. Ministra Nancy Adrighi traz esse mesmo entendimento:

EXECUÇÃO – BEM NOMEADO À PENHORA PELO PRÓPRIO DEVEDOR
– RENÚNCIA –
IMPENHORABILIDADE – ARTIGO 649 DO CPC.
*I – Os bens inalienáveis são absolutamente impenhoráveis e não podem ser nomeados à penhora pelo devedor, pelo fato de se encontrarem fora do comércio e, portanto, serem indisponíveis.[...].*¹⁶

Desses dois princípios, o que mais interessa nesse momento é o da tipicidade, o qual permite uma análise da estrutura do inciso IV do art. 649 do CPC

¹³ Refere-se aqui à Impenhorabilidade *latu sensu* como à disciplina geral da impenhorabilidade, ou seja, a todos os bens que são relativamente ou absolutamente impenhoráveis, pelos motivos de fato e de direito mais diversos.

¹⁴ ASSIS, Araken de. **A nova disciplina da impenhorabilidade no direito brasileiro**. IN: SANTOS, Ernane Fidélis dos (coord.). **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 409-410

¹⁵ Id. Grifou-se.

¹⁶ BRASIL, Superior Tribunal de justiça .**REsp nº 351.932**. Relator: Ministra Nancy Adrighi. Brasília, 14. out. 2003. **Diário de Justiça**, Brasília, 09 dez. 2003. Grifou-se.

ou, em outras palavras, da estrutura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural, com vistas a compreendê-la.

Como visto anteriormente, a reforma processual de 2006 ampliou o rol de rendimentos de pessoas naturais albergados pela impenhorabilidade absoluta. Desde a lei 11.382/2006, os rendimentos absolutamente impenhoráveis são: a) vencimentos; b) subsídios; c) soldos; d) salários; e) remunerações; f) proventos de aposentadoria; g) pensões; h) pecúlios e montepios; i) quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família; j) ganhos do trabalhador autônomo; k) honorários de profissional liberal.

O legislador, tendo em vista o princípio da tipicidade, ampliou consideravelmente o número de bens previstos no inciso IV do art. 649 do CPC, tornando-os imunes à penhora. Contudo, no impulso de positivar o maior número possível de situações tuteláveis pela impenhorabilidade, o legislador, além de inserir na lei conceitos de rendimentos bem definidos, tais como os salários e os proventos, ali incluiu também rendimentos cuja definição é aberta, tais como as “quantias recebidas por liberdade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família”, ou os “ganhos do trabalhador autônomo”. Veja que, *a priori*, qualquer renda da pessoa considerada autônoma pode ser inserida no rol de bens impenhoráveis.

Além disso, a estrutura do art. 649, IV não limita em nenhuma medida os quantitativos dos rendimentos protegidos da penhora. Em outras palavras, a impenhorabilidade absoluta incide sobre a totalidade de qualquer das espécies de rendimentos arrolados naquele dispositivo legal, tratando com isonomia aqueles constituídos por pequenas ou grandes cifras.

O mesmo se diga acerca da forma como tais rendimentos seriam utilizados pelo devedor, ou seja, a importância que esses valores teriam na manutenção da vida digna do indivíduo inadimplente.

Assim, ao proceder a análise da estrutura da figura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos, conclui-se que o CPC, tendo em vista a proteção da dignidade do devedor, bem como o princípio da tipicidade inerente à figura da impenhorabilidade, trata pormenorizadamente dos bens e rendimentos absolutamente impenhoráveis e, em função dos impulsos protecionistas do legislador, acaba por tutelar também um grande número de lucros aferíveis à pessoa física, por meio de conceitos abertos inseridos na letra da lei, os quais, num primeiro

momento, poderiam não ser considerados rendimentos de caráter alimentar, necessários à manutenção de uma vida digna para o inadimplente.

Por outro lado, observa-se também que apesar do grande número de espécies de rendimentos protegidos, não há na estrutura do art. 649, IV, qualquer critério de distinção no que tange os valores que constituem tais rendimentos, nem tampouco a finalidade à qual eles se destinarão.

1.4. ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO DA ESTRUTURA DA IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL À SUA FUNÇÃO

Como se viu, a figura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural surgiu da necessidade de se limitar a disponibilidade de bens do devedor para fins de garantir dívidas, na medida em que seu patrimônio poderia ser dilapidado ilimitadamente, o que certamente levaria tal indivíduo a uma vida miserável, despida de qualquer dignidade.

Assim, a impenhorabilidade absoluta de rendimentos foi idealizada com uma finalidade bem definida: permitir que os sujeitos, a despeito de suas dívidas, possam viver dignamente em sociedade. Ocorre que a atual estrutura do art. 649, IV, do CPC, não se adéqua, da melhor forma possível, a essa função.¹⁷

O legislador, ao dar a atual redação do dispositivo indigitado, quando da promulgação da já mencionada Lei nº 11.382/06, num impulso protecionista, acabou por inflar o raio de atuação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos, ampliando sua incidência a situações onde ela não se faz necessária, vale dizer, onde a dilapidação do patrimônio do devedor, por meio da penhora de parte de seus rendimentos, não acarretaria uma vida indigna para esse indivíduo.

Ora, se a função da impenhorabilidade absoluta de rendimentos pode ser resumida, em última análise, a garantir uma vida digna por parte dos indivíduos que porventura se encontrem em situação de inadimplência, qualquer de seus efeitos

¹⁷ Vale frisar que a adequação está aqui sendo valorada à luz de sua eficácia e de sua razoabilidade. Não se duvida que a atual utilização que se faz da impenhorabilidade absoluta de rendimentos consiga, de forma geral, garantir a dignidade da pessoa humana dos devedores. O que se critica aqui é a sua eficácia, enquanto melhor meio possível para se atingir o fim a que se presta, bem como a razoabilidade da medida. Esse tema será melhor tratado no item 2.2 deste trabalho, o qual versará sobre o princípio da proporcionalidade.

que extrapolem os limites dessa finalidade são indesejáveis ao ordenamento jurídico.

Aliás, vale destacar que esses efeitos não só são desnecessários, como também ferem de morte outros valores fundamentais inscritos na Constituição, como por exemplo, os princípios da proporcionalidade e do devido processo legal e, conseqüentemente, o direito fundamental à tutela efetiva e tempestiva, de que goza o sujeito que se encontra na posição de credor.

A atual redação do art. 649, inc. IV do Código de Processo Civil proporciona a incidência da figura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural para além de sua função, e o faz por duas vias.

Primeiramente, a ampliação do número de espécies de rendimentos impenhoráveis, e a conseguinte inserção de conceitos abertos nesse rol, tais como “quantias recebidas por liberdade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família” e “ganhos do trabalhador autônomo” permitem o surgimento de interpretações segundo as quais os mais diversos tipos de lucros obtidos pelas pessoas físicas são protegidos pela impenhorabilidade, mesmo os de mais alta monta os quais muitas vezes, mesmo parcialmente tomados de seus titulares pela via da penhora, propiciariam a seus proprietários padrões de vida compatíveis com a idéia de “patrimônio mínimo”.

Em contraste com essa preocupação em prever o máximo possível de espécies de rendimentos, com vistas a protegê-las dos efeitos da penhora, há uma total omissão em definir critérios a respeito de quais parcelas desses rendimentos estariam tuteladas, permitindo que a impenhorabilidade absoluta exerça seus efeitos sobre a totalidade dos valores de qualquer das hipóteses previstas em lei, independentemente da importância que eles têm para a manutenção de um padrão digno de vida do devedor. Essa generalidade parece beirar o absurdo, pois trata igualmente os suados rendimentos obtidos pelos trabalhadores ocupantes de classes sociais financeiramente prejudicadas e os altos proventos recebidos por servidores públicos e agentes políticos.

Sério Cruz Arenhart é categórico ao afirmar que “Se é certo que o salário é o elemento que assegura a manutenção das condições mínimas de vida do indivíduo,

há de existir um limite para que a verba recebida seja considerada com essa natureza.”¹⁸ E vai além:

Especialmente em um país como o Brasil, em que a desigualdade de salários é monstruosa, equiparar todos os tipos de remuneração (não importando seu valor) é, por óbvio, um disparate. Não se pode, evidentemente, tratar da mesma forma o salário mínimo e a remuneração de vários milhares de reais. Se, no primeiro caso, há evidente caráter alimentar em todo rendimento, o mesmo dificilmente será possível dizer quanto ao segundo.

Existe, sem dúvida, um limite até o qual a remuneração deve ser protegida; extrapolado, porém, esse teto, não há razão para considerar o restante com caráter também alimentar. Afinal, não é a *origem* do dinheiro que deve ditar a sua essência alimentar, mas sim a sua *finalidade*. É certo que, passado um limite, o excedente do salário não mais será usado para custear despesas básicas da família, mas sim tenderá ao gasto supérfluo, que nenhuma relação terá com a idéia de alimentos, por mais ampla que seja.¹⁹

O projeto da Lei nº 11.382/2006 trazia em seu bojo dispositivo que, de alguma forma, mitigava os efeitos da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural. Trata-se do § 3º do Projeto da Lei anteriormente mencionada, o qual previa que “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”. Contudo, tal dispositivo foi vetado.

A Mensagem de Veto nº 1.047, de 06 de dezembro de 2006 foi alvo de duras críticas por parte da Doutrina. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart endossam esse posicionamento:

A Lei 11.382/2006, enquanto projeto, contemplava limitações em relação à impenhorabilidade absoluta, admitindo a penhora de imóvel, ainda que considerado bem de família, desde que de grande valor (superior a mil salários mínimos) e também de parcela de salário de alta monta (quarenta por cento do total recebido mensalmente, desde que superior a vinte salários mínimos). Todavia, estes dispositivos, contidos nos arts. 649, § 3º, e 650, parágrafo único, do projeto, foram vetados. A razão do veto simplesmente afirmou – não obstante a razoabilidade da limitação – a contrariedade dos dispositivos à tradição jurídica brasileira, alegando a necessidade de um melhor e mais aprofundado debate da questão na comunidade jurídica e na sociedade.

[...]

¹⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. **A Penhorabilidade de Imóvel de Família de Elevado Valor e Salários**. IN: ALVIM, Thereza; ARRUDA ALVIM, Eduardo; ASSIS, Araken de; MAZZEI, Rodrigo; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coords.). **Direito Civil e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Arruda Alvim**. São Paulo: RT, 2008. p. 245.

¹⁹ Id.

O motivo apontado para o veto é apenas a necessidade de maior amadurecimento das propostas contidas nas regras, o que, evidentemente, não constitui razão suficiente para autorizá-lo. O espaço para a discussão da viabilidade de nova disciplina jurídica é exatamente o Legislativo, não se admitindo que o Executivo possa alegar, não obstante a decisão legislativa pela instituição da regra, que o seu conteúdo deve ser melhor discutido. Em conta disso, parece manifesta a inconstitucionalidade do veto presidencial apostado, que merece ser reconhecido, [...].²⁰

Em função desse veto, pouquíssimas são as exceções à regra da impenhorabilidade absoluta de rendimentos e, apesar do absurdo caracterizado pela visível inadequação entre a estrutura e a função dessa norma, são corriqueiras as decisões judiciais que afastam de plano praticamente toda tentativa de mitigação do art. 649, IV, do CPC. Veja-se um exemplo:

PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, *nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

2. Recurso especial desprovido.²¹

Essa atuação da norma para além de sua finalidade denota a evidente falta de adequação entre sua estrutura e sua função o que, por si só, põe em evidência o seu caráter por vezes patológico, e já constituiria argumento suficiente para proceder a mitigação de sua aplicação.

Contudo, tal atuação inflada tem efeitos ainda mais maléficos, pois constitui por vezes afronta a outros princípios constitucionais e direitos fundamentais, conforme ficará claro no decorrer deste trabalho.

O que importa para o momento é destacar a impossibilidade de sustentar a aplicabilidade da regra inscrita no art. 649, IV, do CPC, tal qual ela se da atualmente, incidindo indiscriminadamente sobre a totalidade de qualquer tipo de rendimento, quando se mostra evidente a afronta que isso acarreta à lógica do ordenamento jurídico brasileiro.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil, volume 3: execução**. 2. ed. ver. e atual. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 259

²¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 805.454**. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 04. dez. 2009. **Diário de Justiça**, Brasília, 08 fev. 2010. Grifou-se.

Nelson Nery Júnior destaca a importância da leitura das normas decorrentes de leis ordinárias (tais como a que ora se submete a objeto de estudo) sob as luz dos princípios constitucionais, norteadores do nosso ordenamento jurídico:

A alegação de ofensa a Constituição, em países com estabilidade política e em verdadeiro Estado de Direito, é gravíssima, reclamando a atenção de todos, principalmente da população. Entre nós, quando se fala, por exemplo, em juízo, que houve desatendimento da Constituição, a alegação não é levada a sério na medida e na extensão em que deveria, caracterizando-se, apenas, ao ver dos operadores do direito, como mais uma defesa que o interessado opõe à contraparte.

Entretanto, paulatinamente esse estado de coisas tem mudado. É cada vez maior o número de trabalhos e estudos jurídicos envolvendo interpretação e aplicação da Constituição Federal, o que demonstra a tendência brasileira de colocar o Direito Constitucional em seu verdadeiro e meritório lugar: o de base fundamental para o direito do País.

O intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema.²²

E, finalizando, destaca o autor qual o procedimento a ser seguido quando essas leis infraconstitucionais afrontarem de alguma forma o texto da Carta Magna.

Caso a lei infraconstitucional esteja em desacordo com o texto constitucional, não deve, por óbvio, ser aplicada. Comprovada a divergência: a) se a norma legal tiver sido editada antes da Constituição Federal, terá ocorrido o fenômeno da recepção, pela nova ordem constitucional, da lei com ela incompatível; b) se a norma legal tiver sido editada depois do advento da Constituição Federal, será inconstitucional e não poderá ser aplicada para a solução do caso concreto: estará sujeita à declaração in concreto ou in abstracto dessa referida inconstitucionalidade.

Esta é a razão pela qual todos devem conhecer e aplicar o Direito Constitucional em toda a sua extensão, independentemente do ramo do direito infraconstitucional que se esteja examinando.²³

²² NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. rev. e atual. Com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 19-20

²³ Ibid. p.20

2. CHOQUE NORMATIVO – O ART. 649, INC.IV CPC x PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural é técnica processual executiva e, como tal, é voltada à tutela dos direitos materiais e, por isso, deve sempre ser analisada de forma crítica, à luz dos princípios constitucionais e direitos fundamentais.²⁴

A inadequação entre a estrutura do art. 649, IV, do CPC e a função imputada originalmente à impenhorabilidade de rendimentos da pessoa natural gera efeitos patológicos no interior do ordenamento jurídico.

O legislador, ao dar a atual redação do dispositivo legal supra mencionado parece não ter mensurado o quão delicado era o terreno sob o qual estava fundando a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural.

Essa figura do procedimento executivo brasileiro se sustenta e toca diretamente diversos princípios constitucionais e direitos fundamentais. E, por ser norma hierarquicamente classificável como lei ordinária, deve incidir sobre os fatos do mundo sempre tendo como norte todos aqueles princípios e direito fundamentais. Aceitar que a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural gere, em nosso ordenamento jurídico, efeitos conflitantes com normas constitucionais, significa permitir que essa figura deixe de ser um benefício, e passe a ser um câncer para o processo civil.

Tentar-se-á a partir desse ponto demonstrar em que medida a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural, tal qual ela é utilizada atualmente, fere os princípios constitucionais do devido processo legal e da proporcionalidade, bem como o direito fundamentai à tutela jurisdicional efetiva.

²⁴ Sobre a análise crítica da técnica processual executiva, veja-se o que diz Luiz Guilherme Marinoni: “A percepção de que a técnica processual deve ser estruturada de acordo com as necessidades do credor, e de que a legislação delinea de maneira distinta a execução conforme a natureza do devedor, é que permite que seja feito juízo realmente crítico dos procedimentos executivos.

Não se trata de analisar os procedimentos executivos simplesmente à luz das denominadas garantias processuais formais, mas sim de averiguar se a diferenciação desses procedimentos – ou sua uniformização – está atenta aos direitos de acordo com os valores da Constituição Federal.

Toda técnica, como é evidente, só é legítima quando obedece a determinados fins. Isso significa que, para a análise da técnica processual executiva, é preciso estabelecer de que forma a execução deve se comportar para atender aos direitos e aos valores da Constituição Federal.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 610.)

Importante esclarecer que não é o objetivo desse trabalho esgotar as situações em que o art. 649, IV, do CPC conflita com outras normas que lhe são hierarquicamente superiores. Procurar-se-á sim mensurar o quão nociva pode ser a ampliação de seus efeitos para além dos limites da sua função (ver item 2.3), bem como demonstrar que é possível cogitar a sua mitigação, sem que os devedores deixem de ter uma vida digna.

2.1. ARTIGO 649, INC. IV DO CPC X PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal encontra-se inscrito em nossa Constituição Federal em seu art. 5º, LIV, *verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal

E não foi ao acaso que ele foi escolhido como a primeira norma a ser confrontada com a atual configuração da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural.²⁵

Diz-se isso porque é pacífico na doutrina que todos os outros princípios processuais constitucionais bem como direitos processuais fundamentais tem origem na cláusula do *due process of law*. Conforme frisa Marcelo Abelha Rodrigues:

Já tivemos oportunidade de dizer em outra ocasião, quando cuidamos dos princípios do processo civil, que o devido processo legal é a raiz de todos eles, de onde nasce os princípios estruturantes do exercício da função jurisdicional. Assim, a isonomia, o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do juiz, o juiz natural, o direito de acesso à prova etc., nada mais são do que desdobramentos do devido processo legal, que quando são exercitados no processo, culminam no que se chama de processo justo ou tutela jurisdicional justa. Portanto, justa é a tutela jurisdicional que consegue pôr em prática todos os princípios do devido processo legal, com

²⁵ Sobre os princípios como espécie de normas jurídicas ver: ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001 p. 270, nota 3.

o adequado equilíbrio entre eles, de forma a alcançar um resultado justo que possa ser tido como “justo”.²⁶

Preliminarmente à confrontação entre o art. 649, IV, do CPC e o princípio do devido processo legal, cumpre realizar uma sucinta exposição a respeito desse princípio constitucional tão caro ao ordenamento jurídico pátrio.

O princípio do devido processo foi utilizado pela primeira vez quando da assinatura da *Law fo The Land* pelo Rei João Sem Terra em 1215. Originalmente, esse princípio resguarda todo e qualquer direito proveniente da vida, da liberdade e da propriedade dos indivíduos.

A cláusula do *due process* possui um conteúdo bastante complexo, pois, ao contrário do que se poderia imaginar, o “devido processo” não diz respeito apenas à tutela processual. Ele alcança também toda a atividade legislativa bem como a aplicação dessas leis.

Tal complexidade surgiu no direito anglo-saxônico, berço do devido processo legal. Iñaki Esparza Leibar destaca que

Por lo que a su naturaleza jurídica respecta, y salvando las diferencias conceptuales derivadas de sistemas jurídicos diversos, se afirma que el DPL [Devido Processo Legal] es un principio fundamental constitucional informador del derecho penal, civil y administrativo y aplicable a la actividad de sujetos del derecho tan diversos como los Tribunales, las asambleas legislativas, los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado, etc.

[...]

De o dicho hasta ahora podemos extraer que la naturaleza jurídica del DPL em los EEUU [EUA] es la de um principio general del derecho constitucionalizado em su formulación esencial y desarrollado por la jurisprudencia que consta, em lo que a nosotros nos interesa de forma especial, de uma faceta netamente jurisdiccional que informa toda la actividad motivada por el ejercicio de la función jurisdiccional.²⁷

As decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos possibilitam que se tenha uma idéia do grau de complexidade que a cláusula do *due process of law* possui por lá. O prof. João Gualberto Garcez Ramos, menciona em seu livro “Curso de Processo Penal norte-americano” excelente exemplo desse tipo de precedente:

O caso *Murray’s Lessee* envolvia um procedimento administrativo de cobrança de tributos federais, iniciado no âmbito do Departamento do

²⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O Devido Processo Legal e a Execução Civil**. IN: SANTOS, Ernane Fidélis dos (coord.). **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 112.

²⁷ LEIBAR, Iñaki Esparza. **El Principio del Proceso debido**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, S.A, 1995. p. 228-229

Tesouro (US Department of Treasury), com base em uma lei de 1820 que o autorizava a emitir mandados para viabilizar a cobrança administrativa de tributos. O indivíduo atingido pela cobrança entrou na Justiça a fim de contestar o procedimento administrativo e sustentar que este não atendia ao conceito de processo devido. A Suprema Corte, em decisão unânime conduzida pelo juiz associado Benjamin R. Curtis (1809-1874), optou pela constitucionalidade da lei federal. Num dos dicta da opinião, escreveu Curtis sobre o conteúdo do princípio do devido processo legal, até então contido apenas na 5.^a emenda: “é manifesto que não se deixou ao Legislativo o poder de criar qualquer tipo de processo. O dispositivo é uma restrição ao poder legislativo, assim como aos poderes judiciário e executivo, e não pode ser interpretado no sentido de que qualquer processo é ‘devido processo legal’, só porque o legislativo quis assim.”²⁸

Também no Brasil, a exemplo do que ocorre nos países anglo-saxônicos, a expressão “devido processo legal”, ao contrário do que se pode imaginar, não quer significar a restrição da incidência do princípio do *due process of law* apenas ao campo do direito processual. Esse equívoco é afastado por Nelson Nery Júnior quando ele afirma que mesmo no Brasil “Devido processo legal significa, na verdade, devida adequação ao direito, tradução de conteúdo mais aproximado à cláusula oriunda do direito constitucional anglo-saxônico”.²⁹

Ao explicar acerca de como o *due process* se configura e como ele é aplicável no ordenamento jurídico pátrio, o professor Nelson Nery Júnior explica que o princípio do devido processo legal possui uma dimensão processual e uma dimensão material.³⁰

A primeira seria mais restrita, e diria respeito ao correto procedimento jurisdicional necessário a tutela dos direitos. A segunda, por outro lado, seria mais ampla; utilizável como forma de controle da aplicação das leis. Nesse diapasão, o princípio do devido processo legal serviria como um termômetro de razoabilidade da produção legislativa.

O próprio Nelson Nery Júnior explica, quanto a dimensão material da cláusula do *due process of law* que:

A cláusula due process of law não indica somente a tutela processual, como à primeira vista pode parecer ao intérprete menos avisado. Tem sentido genérico, como já vimos, e sua caracterização se dá de forma bipartida, pois há o substantive due process e o procedural due process, para indicar a incidência do princípio em seu aspecto substancial, vale dizer, atuando no

²⁸ GARCEZ RAMOS, João Gualberto. **Curso de Direito Processual Penal norte-americano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 171.

²⁹ NERY JUNIOR, Nelson; e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.1146.

³⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. rev. e atual. Com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p 37-42.

que respeita ao direito material, e, de outro lado, a tutela daqueles direitos por meio do processo judicial ou administrativo.

[...]

A origem do substantive due process teve lugar justamente com o exame da questão dos limites do poder governamental, submetida à apreciação da Suprema Corte norte-americana no final do século XVIII. Decorre daí a imperatividade de o legislativo produzir lei que satisfaçam o interesse público, traduzindo-se essa tarefa no princípio da razoabilidade das leis. Toda lei que não for razoável, isto é, que não seja a law of the land, é contrária ao direito e deve ser controlada pelo Poder Judiciário.³¹

Já sobre o sentido processual do princípio do devido processo legal, destaca o ilustre professor:

Em sentido processual, a expressão alcança outro significado, mais restrito, como é curial. No direito processual americano, a cláusula (procedural due process) significa o dever propiciar-se ao litigante: a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) um juiz imparcial; c) a oportunidade de deduzir defesa oral perante o juiz; d) a oportunidade de apresentar provas ao juiz; e) a chance de reperguntar às testemunhas e de contrariar provas que forem utilizadas contra o litigante; f) o direito de ter m defensor no processo perante o juiz ou tribunal; g) uma decisão fundamentada, com base no que consta nos autos.

[...]

É nesse sentido unicamente processual que a doutrina brasileira tem empregado, ao longo dos anos, a locução 'devido processo legal', [...].³²

E, neste ponto, especialmente importante aos fins a que se presta o presente trabalho, cumpre destacar que a atual configuração do art. 649, IV, do CPC, e conseqüentemente a *hodierna* aplicação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural parece atentar tanto contra a cláusula do *substantive due process* quanto contra a cláusula do *procedural due process*. Explica-se.

A expropriação de dinheiro, em procedimento executivo, pela via da penhora, possui uma série de pressupostos para que possa ocorrer de forma válida. Antes de mais nada, o credor precisa estar de posse de um título executivo. O procedimento deve ser tempestivo, e preencher todos os requisitos processuais que lhe forem peculiares.

Note-se que o credor, mesmo em posse de título executivo, o qual, para fins deste trabalho, é aquele surgido de um penoso processo judicial, deve continuar a alimentar a fornalha fonte da energia que move a máquina do judiciário, o que

³¹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. rev. e atual. Com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p 37-39.

³² Ibid. p 40-41.

denota um caráter ainda mais penoso do procedimento executivo em face do processo de conhecimento.

E não raramente o que se vê é o credor, findo todo esse calvário, frustrar-se em sua expectativa de tutela do direito ao crédito do qual é titular, em função da hiperatividade da figura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos, a qual costuma gerar efeitos para além de sua função originária, qual seja, a proteção da dignidade da pessoa humana do devedor.

Muitas vezes, a única garantia do adimplemento da obrigação que imputa a um determinado sujeito um débito pecuniário são os seus rendimentos os quais, mesmo vultosos, são *aprioristicamente* intocáveis, por conta da atual configuração do art. 649, IV, do CPC.

Isso retira do procedimento executivo qualquer efetividade. Em outras palavras, fere o princípio do *procedural due process* e, conseqüentemente, o direito fundamental a tutela executiva de que goza o credor o qual, nas palavras de Marcelo Lima Guerra, corresponde

[...] à peculiar manifestação do postulado da máxima coincidência possível no âmbito da tutela executiva. No que diz com a prestação da tutela executiva, a máxima coincidência traduz-se na exigência de que existam meios executivos capazes de proporcionar a satisfação integral de qualquer direito consagrado em título executivo. É a essa exigência, portanto, que se pretende 'individualizar', no âmbito daqueles valores constitucionais englobados no 'due process', denominando-a direito fundamental à tutela executiva e que consiste, repita-se, na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva.³³

De nada adianta elaborar um procedimento (o qual já é atualmente lento) voltado a tutela do direito de crédito quando se sabe preliminarmente que o indivíduo que o seguir, ao final, muito provavelmente não terá seu direito tutelado. Esse procedimento acaba por ser reputado como ineficaz, perde seu prestígio, e vira letra morta da lei, ferindo assim o *procedural due process*.

Por outro lado, a impenhorabilidade absoluta, quando recai indiscriminadamente sobre o valor total de qualquer espécie de rendimento da pessoa natural, acaba por ferir de morte também o *substantive due process*. E, para melhor explicar a razão desse conflito, parece conveniente abrir um parêntese para

³³ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 101

que sejam realizadas algumas elucidações quanto a obrigação do Estado em tutelar os direitos do credor em sede de procedimento executório.

Há tempos o ilustre professor Enrico Tullio Liebman já destacava que

A efetivação das medidas que constituem a sanção civil no sentido esclarecido acima é confiada aos órgãos judiciários e representa parte importante da função judiciária ou jurisdicional. Esta função não consiste só em julgar, isto é, declarar qual seja a regra jurídica concreta estabelecida pelo direito para regular o caso submetido a julgamento, mas também em realizar praticamente a regra sancionadora decorrente da inobservância daquela primeira regra, isto é, do inadimplemento do obrigado.³⁴

E, ao mesmo tempo em que o Estado toma para si o dever de efetivar a tutela dos direitos dos sujeitos, ele também detém o poder de criar as leis regulamentares dessa atividade jurisdicional.

Nessa esteira, parece um tanto irracional imaginar que o Estado criaria leis que o impediriam de efetivamente prestar sua tutela jurisdicional. Esse é o sentido da norma do *substantive due process*. Não é permitido ao Estado criar uma lei que não esteja de acordo com a *law of the land*.

Permitir que a regra disciplinadora da impenhorabilidade absoluta de rendimentos funcione de tal forma que impeça o Estado de prestar tutela judicial é o mesmo que admitir nela um caráter contrário a lógica do sistema processual executivo. Significa afirmar que ela não é uma *law of the land*, nociva portanto ao princípio do devido processo legal em sentido material.

Não se quer dizer que o Estado deva tutelar os direitos dos credores, em detrimento total do patrimônio do devedor. Entretanto, parece ser pouco lógico garantir mais do que a dignidade humana daquele que descumpriu norma jurídica (se não o tivesse feito, não estaria na posição do devedor), ignorando completamente o crédito daquele indivíduo que já teve um direito seu lesado.

Admitir que a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural gere efeitos para além de sua função – frise-se, a dignidade da pessoa humana do devedor – é permitir que ela trabalhe contra todo o ordenamento jurídico, o que fere o princípio do *due process of law*, e consequentemente princípios como o da segurança jurídica,³⁵ e mesmo o princípio da dignidade da justiça,³⁶ a qual acaba por

³⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5 ed. com notas de atualização do Prof. Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 4.

³⁵ Almiro do Couto e Silva explica o princípio da segurança jurídica de forma sucinta e precisa: “A segurança jurídica é conhecida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de

desmoralizar-se quando aplica norma que engessa sua atribuição mais elementar, qual seja, a de tutelar o indivíduo vítima de ilícitos.

Tal funcionamento nocivo da lei é inadmissível e, como disse o prof. Nelson Nery Júnior, deve ser combatido pelo judiciário. Aliás, é bom frisar que os tribunais superiores brasileiros têm efetuado esse controle legislativo com base no *substantive due process* há algum tempo.

Vejamos pronunciamento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. LEI DE IMPRENSA. QUERELADO: DIRETO DE FALAR POR ULTIMO. VIOLAÇÃO DO SUBSTANTIVE DUE PROCESS. RECURSO ORDINARIO PROVIDO.
 I - O RECORRENTE FOI CONDENADO A 3 ANOS DE DETENÇÃO, COM CONVOLAÇÃO EM MULTA, POR DIFAMAÇÃO (LEI N. 5.250/67), ART. 21, CAPUT). O MINISTERIO PUBLICO, QUE FALOU EM ULTIMO LUGAR, OPINOU PELA CONDENAÇÃO. COMO O QUERELADO NÃO PODE MANIFESTAR-SE DEPOIS, ARGUIU A NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DAI, POIS VIOLADO TERIA FICADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL NA MODALIDADE DA AMPLA DEFESA. II - O ART. 45, IV, DA LEI DE IMPRENSA ABRE PRAZO PARA QUE O AUTOR E REU FALEM SEGUIDAMENTE. NO ART. 40, PARAGRAFO 2., II, DETERMINA SEJA OUVIDO O MINISTERIO PUBLICO. COMO O PARQUET SE MANIFESTOU, AINDA QUE COMO CUSTOS LEGIS, CONTRA O QUERELADO, CABIA AO JUIZ, SOB PENA DA VIOLAÇÃO "MATERIAL" DA CLAUSULA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, TER DADO OPORTUNIDADE AO ORA RECORRENTE PARA QUE ELE REBATESSE AS ARGUMENTAÇÕES MINISTERIAIS. INVOCAÇÃO DO DISPOSTO N. PARAGRAFO 2. DO ART. 500 DO CPP.
 III - RECURSO PROVIDO.³⁷

Há antecedentes também em sede constitucional, conforme se destaca do seguinte julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

natureza **objetiva** e outra de natureza subjetiva. A primeira, de natureza **objetiva**, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada[...].
 “A outra, de natureza **subjetiva**, concerne à **proteção à confiança** das pessoas no pertinente ao atos, procedimento e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação”.. (COUTO E SILVA, Almiro. **O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União [Lei nº 9.784/99]**. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador, nº 2, p. 3-4, abril/maio/junho de 2005. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/revista6.pdf>>. Acessado em: 27.07.2010).

³⁶ Como bem destaca Anita Caruso Puchta, “A ocultação de bens [a qual, no caso do presente trabalho, ocorre com a anuência do Estado, que aplica equivocadamente a cláusula de impenhorabilidade de rendimentos] afronta o dever de cooperação e transparência patrimonial, como também o direito fundamental de ação, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada e o direito fundamental à dignidade humana da vítima de ilícitos. Em suma, a ocultação de bens pelo devedor, nas últimas reformas, **constitui ato atentatório à dignidade da justiça** e constitui, atualmente, ilicitude sancionada pelo Direito Processual Civil.” (PUCHTA, Anita Caruso. **Penhora de dinheiro on-line**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 70).

³⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RHC nº 4.457. Relator: Ministro Adhemar Maciel. Brasília, 13. nov. 1995. *Diário de Justiça*, Brasília, 24 jun. 1996. Grifou-se.

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL QUE DISPÕE SOBRE A EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO E QUE AUTORIZA O FORNECIMENTO DE HISTÓRICO ESCOLAR PARA ALUNOS DA TERCEIRA SÉRIE DO ENSINO MÉDIO QUE COMPROVAREM APROVAÇÃO EM VESTIBULAR PARA INGRESSO EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR - LEI DISTRITAL QUE USURPA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OUTORGADA À UNIÃO FEDERAL PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DAS LACUNAS PREENCHÍVEIS - NORMA DESTITUÍDA DO NECESSÁRIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ATIVIDADE LEGISLATIVA EXERCIDA COM DESVIO DE PODER - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR COM EFICÁCIA "EX TUNC". A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL.

[...]

TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE. - As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law". Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade.³⁸

Deste último precedente, parece interessante destacar parte do voto do Ilmo.

Ministro Relator Celso de Mello:

[...] Não se pode desconhecer que as normas legais devem observar, quanto ao seu conteúdo, critério de razoabilidade, em estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois, como sabe, todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se a cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law" (CF, art. 5º, LIV), eis que, no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais (RTJ 160/140-145 – ADI 1.063/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 176/578-580, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).

A ausência, na regra, do necessário coeficiente mínimo de razoabilidade põe em evidência a grave questão pertinente ao abuso da função de legislar.

É por esse motivo que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal – tendo presente a norma inscrita no art. 5º, LIV da Constituição da República – vem advertindo que a cláusula do "due process of law" também deve ser entendida em sua dimensão material, de tal modo que essa perspectiva de análise propicie, ao intérprete, sempre com apoio na Carta Política, a identificação, em nosso sistema jurídico, de um decisivo fator obstativo que deslegitime, no plano de nossa Lei Fundamental, a edição de quaisquer legislativos revestidos de conteúdo arbitrário ou irrazoável.³⁹

³⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 2.667**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19. jun. 2002. **Diário de Justiça**, Brasília, 12 mar. 2004.

³⁹ Grifou-se.

Claro, portanto, o caráter paternal do princípio do devido processo legal em relação aos demais princípios constitucionais e direitos fundamentais. E não pode o judiciário, em detrimento desse paternalismo, continuar aplicando a figura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural tal qual vem fazendo, transformando-a, que nasceu daquele princípio para ocupar posição de garantia à dignidade humana dos devedores, em marginal que, há tempos, vem cumprindo papel de verdadeiro “filho pródigo” no âmago do sistema processual pátrio.

Qualquer elemento que afronte o princípio do *due process of Law*, implica em desrespeito a muitas outras normas jurídicas, e acaba por envenenar as relações jurídicas que se dão no interior do ordenamento jurídico brasileiro. Óbvio, portanto, a necessidade de ao menos se repensar a aplicabilidade de qualquer norma que se encontre nessa situação de agente tóxico.

2.2. ARTIGO 649, INC. IV DO CPC X PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade é outra norma constitucional hierarquicamente superior afrontada pela atual utilização que se dá à figura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos.⁴⁰

Tal princípio, segundo o ilustre professor Paulo Bonavides, consiste na “[...] regra fundamental a que devem obedecer tanto os que exercem quanto os que padecem do poder” e que seria caracterizado “[...] pelo fato de presumir a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo”.⁴¹

Segundo ele o “[...] fim e meio, em razão da regra jurídica, se acham numa conexão normativa e também numa relação sistemática, determinada pelo conjunto do Direito e da Sociedade”, e que “Só a reflexão filosófica... fundamentaria a proporcionalidade na relação fim e meio em ordem a que se posa determinar se tal

⁴⁰ Sobre a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade à execução civil, ver: DIDIER JR, Fredie. **Esboço de uma teoria da execução civil.** Disponível em: <<http://www.didiersodrerosa.com.br/artigos/Fredie%20Didier%20Jr.%20-%20Esbo%C3%A7o%20de%20uma%20teoria%20da%20execu%C3%A7%C3%A3o%20civil.pdf>>. Acessado em 16.09.2010.

⁴¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 4ª ed. – São Paulo: Malheiros, 1993. p. 315.

exigência conduzirá a um princípio geral de direito cristalizado na máxima da proporcionalidade”.⁴²

Logo, só há proporcionalidade na norma que estabelecer (tanto do ponto de vista jurídico, quanto do ponto de vista social) uma conexão lógica entre uma determinada medida (meio), e a finalidade a que essa medida se presta (fim).

E após a leitura do item anterior, onde se procedeu à análise da afronta do art. 649, IV, do CPC ao princípio do devido processo legal em sentido material, não seria preciso realizar um grande esforço para se constatar que a atual interpretação que se faz daquele dispositivo não é nada proporcional, pois extrapola a sua função.

É evidente que uma norma desproporcional, não poderá jamais ser uma *law of the land*. Todavia, uma análise um pouco mais detida da estrutura do princípio da proporcionalidade permite que se verifique o quão afrontado ele é pela utilização que se faz hoje da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural.

O princípio da proporcionalidade é integrado por três subprincípios, imprescindíveis para que ele gere seus efeitos a contento: o subprincípio da adequação ou idoneidade, o subprincípio da necessidade e o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

O primeiro dos subprincípios, segundo Suzana de Toledo Barros, consiste na análise de adequação formal entre o fim pretendido e o meio eleito para alcançá-lo:

Entendido o **princípio da proporcionalidade** como parâmetro a balizar a conduta do legislador quando estejam em causa limitações aos direitos fundamentais, a **adequação** dos meios aos fins traduz-se em uma exigência de que qualquer medida restritiva deve ser idônea à consecução da finalidade perseguida, pois, se não for apta para tanto, há de ser considerada inconstitucional.⁴³

Já o subprincípio da necessidade, de acordo com a autora, diz respeito não à análise de adequação formal entre meio e fim, mas sim a um juízo de eficácia do meio eleito:

O pressuposto do princípio da necessidade é que a medida restritiva seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa. Assim, explicam-se os dois núcleos (ou subprincípios)

⁴² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. – São Paulo: Malheiros, 1993. p. 315-316.

⁴³ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996. p. 74.

a que LERCHE referiu-se: o meio mais idôneo e a menor restrição possível.⁴⁴

E, por fim, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, é aquele responsável por revestir os outros dois de razoabilidade, tendo em vista que a mera combinação de adequação entre meio e fim, e eficácia, muitas vezes não conduz a uma medida equilibrada:

Muitas vezes, um juízo de adequação e necessidade não é suficiente para determinar a justiça da medida restritiva adotada em uma determinada situação, precisamente porque dela pode resultar uma sobrecarga ao atingido que não compadece com a idéia de justa medida. Assim, o princípio da proporcionalidade *strictu sensu*, complementando os princípios da adequação e da necessidade, é de suma importância para indicar se o meio utilizado encontra-se em razoável proporção com o fim perseguido. A idéia de equilíbrio entre valores e bens é exalçada.⁴⁵

A atual interpretação e utilização que o judiciário faz do art. 649, IV, do CPC, parece estar em consonância com o subprincípio da adequação ou da idoneidade. Não se esta colocando em cheque, aqui, a adequação formal entre o meio eleito (a impenhorabilidade absoluta recaindo sobre todas as espécies de rendimentos das pessoas naturais, independentemente do seu valor, do seu proprietário e da sua finalidade) para garantir a dignidade da pessoa humana do devedor, fim pretendido pelo legislador, nesse caso.

Todavia, ao confrontar a estrutura do dispositivo supra mencionado com o subprincípio da necessidade, é possível visualizar nitidamente a discrepância entre um e outro.

Isso porque o meio eleito para garantir a dignidade da pessoa humana do devedor, nesse caso, não é o mais eficiente, nem tampouco o menos prejudicial àquele que possui os seus direitos mitigados em face do fim pretendido: o credor que, apesar de ter tido seus direitos lesados, ainda corre o risco de não conseguir a tutela efetiva por parte do Estado, em função do risco que essa tutela representaria à dignidade da pessoa humana do devedor.

Outros países, conforme se demonstrará mais adiante, adotaram medidas que resguardam a dignidade da pessoa humana do devedor, sem, contudo,

⁴⁴ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996. p. 76.

⁴⁵ Ibid. p. 80.

revestirem a totalidade dos rendimentos das pessoas naturais com a armadura da impenhorabilidade absoluta.

E a situação se mostra mais absurda quando se analisa a atual interpretação feita do art. 649, IV, do CPC sob a luz do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

E, para comprovar tal afirmativa, fazem-se aqui duas perguntas: é razoável dar os mesmos benefícios a trabalhadores de baixa renda e a políticos, empresários e funcionários públicos, cujos rendimentos mensais não raro são dez vezes maiores do que os recebidos por aqueles? É razoável deixar de tutelar os direitos lesados do credor, sob o pretexto de garantir a dignidade da pessoa humana de sujeito que visivelmente se utiliza da impenhorabilidade absoluta de seus rendimentos para esbanjar os altos salários que recebe? Parece óbvio que não.

A impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural, tal qual ela vem sendo utilizada, derruba dois dos três pilares sob os quais o princípio da proporcionalidade se sustenta.

O art. 649, IV, do CPC possui texto que, se interpretado e aplicado em sua literalidade, acaba por cindir com qualquer idéia de proporcionalidade ou razoabilidade e, por conta disso, deve ser lido com cautela, e aplicado quando e na medida em que for necessário.

2.3. ARTIGO 649, INC. IV DO CPC X DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

O homem, desde sempre, tem procurado meios para solucionar suas lides. A auto-tutela imperou nas comunidades pré-históricas, onde o homem tentava conseguir o que queria por meio da força. Tal meio, com o passar do tempo, foi sendo paulatinamente substituído por outros, razoavelmente institucionalizados, os quais se utilizavam, por exemplo, de um terceiro que desempenhava uma função de mediador do conflito.

Nessa esteira, o surgimento do Estado, e a criação do monopólio do poder de prestar tutela jurisdicional forçaram a elaboração de um procedimento que garantisse aos particulares a possibilidade de requerer junto ao Poder Público a

tutela de seus direitos. Assim surgiu o direito fundamental à ação e, conseqüentemente, um processo judicial, em moldes que, em certa medida, aproximam-se ao que é visto hoje.

Em princípio, outorgou-se ao particular apenas o direito de provocar o Estado, a partir da interposição de uma ação em sentido processual. Criou-se o mito de que o processo levado a cabo com a observância estrita do procedimento não poderia chegar a outro resultado que não o ideal, independentemente da forma de tutela prestada ao direito material em jogo.

Todavia, a evolução social e o conseqüente aumento da complexidade das relações sociais demonstraram que apenas o direito de requerer tutela jurisdicional mediante a propositura de ações era insuficiente para dar conta dos litígios. Notou-se que era preciso mais. Fazia-se necessária a garantia de que o processo trabalhasse em prol do direito material, com vistas a tutelá-lo de forma célere e eficaz.

Robert Alexy destaca que, atualmente, “Los derechos a procedimientos judiciales y administrativos son esencialmente derechos a una ‘protección jurídica efectiva’”.⁴⁶ E, vai além, tratando da necessidade de se utilizar o processo sem perder de vista sua ligação umbilical com o direito material reclamado, de modo a tutelar efetivamente os direitos fundamentais dos indivíduos:

Existen dos modelos fundamentalmente diferentes de la relación entre el aspecto procedimental y material. De acuerdo com el primer modelo, la corrección del resultado depende exclusivamente del procedimiento. Si el procedimiento há sido llevado a cabo correctamente, el resultado es correcto. No existe um critério Independiente del procedimiento para juzgar acerca de la corrección. De acuerdo com el segundo modelo, existen pautas de corrección independientes del procedimiento. El procedimiento es um médio para lograr esta corrección em la mayor medida posible, como así también para llenar los campos de acción que dejan libres estas pautas. Una teoría procedimental general tiene que agregar a esta diferencia otras más, especialmente aquéllas que se refieren al ordenamiento escalonado de los procedimientos. Sin embargo, aquí no se trata de una teoría procedimental general, sino de juzgar acerca de la relación entre procedimientos jurídicos y derechos fundamentales. Si uno se limita a este punto, puede decirse que solo el segundo modelo hace justicia a la Idea de los derechos fundamentales.⁴⁷

⁴⁶ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 472.

⁴⁷ Id.

Concebia-se, assim, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, o qual possui fundamento no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O direito fundamental à tutela efetiva é, portanto, um direito fundamental processual de que gozam todos os indivíduos que se encontrem em território nacional, em face não de pessoa que tenha atentado contra outro direito seu, mas em face do Estado, o qual fica obrigado a tutelar de maneira efetiva seus direitos.

E, por ser um direito oponível em face do Estado, acaba por incidir tanto sobre o legislador, quando sobre o juiz. Essas incidências geram efeitos distintos, mas que buscam um único fim: garantir a tutela efetiva dos direitos dos indivíduos.

Luiz Guilherme Marinoni explica brilhantemente a incidência do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva sobre o legislador e sobre o juiz, bem como seus efeitos:

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva incide sobre o legislador e sobre o juiz, ou seja, sobre a estruturação legal do processo sobre a conformação dessa estrutura pela jurisdição.

Assim, obriga o legislador a instituir procedimentos e técnicas processuais capazes de permitir a realização das tutelas prometidas pelo direito material e, inclusive, pelos direitos fundamentais materiais, mas que não foram alcançadas à distância da jurisdição. Nesse sentido se pode pensar, por exemplo, i) nos procedimentos que restringem a produção de determinadas provas ou ii) na discussão de determinadas questões, iii) nos procedimentos dirigidos a proteger os direitos transindividuais, iv) na técnica antecipatória, v) nas sentenças e vi) **nos meios de execução diferenciados**. Na mesma dimensão devem ser visualizados os procedimentos destinados a facilitar o acesso ao Poder Judiciário das pessoas menos favorecidas economicamente, com a dispensa de advogado, custas processuais, etc.

Porém, não basta parar na idéia de que o direito fundamental à tutela jurisdicional incide sobre a estruturação técnica do processo, pois supor que o legislador sempre atende às tutelas prometidas pelo direito material e às necessidades sociais de forma perfeita constitui ingenuidade inescusável.

Alias, se o legislador sempre atuasse de maneira ideal, jamais haveria a necessidade de subordinar a compreensão da lei à Constituição, mesmo quando a lei se refere ao direito material. Ou seja, é justamente porque se teme que a lei possa se afastar dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais que se afirma que o direito fundamental à tutela jurisdicional incide sobre a compreensão judicial das normas processuais.

A obrigação de compreender as normas processuais a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional, e, assim, considerando as várias necessidades de direito substancial, dá ao juiz o poder-dever de encontrar a técnica processual idônea à proteção (ou à tutela) do direito material.⁴⁸

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 113-114. (Grifou-se)

Garantir a tutela jurisdicional efetiva dos direitos dos indivíduos é objetivo demasiado difícil de ser alcançado. Fazer com que os princípios de Direito, gerais e abstratos que são, incidam sobre cada um dos casos que demandam sua aplicação, através de regra jurídica especificamente criada para aquele fim é tarefa altamente complexa, beirando à utopia.

Por isso criou-se um sistema onde se realiza um duplo controle da aplicabilidade do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Melhor dizendo: é possível assegurar tutela jurisdicional efetiva dos direitos dos indivíduos em dois momentos, quais sejam, i) no ato da criação das regras de direito processual e material por parte do legislador, e ii) no momento da aplicação dessas regras ao caso concreto por parte do juiz.

O legislador, ao fazer uso do poder legislativo, outorgado-lhe pela Constituição Federal, deve elaborar regras jurídicas que possibilitem que as mais diversas pessoas busquem o reconhecimento e a efetivação de seus direitos. E essa afirmativa causa efeitos diretos no tema deste trabalho.

A regra inscrita no art. 649, IV, do Código de Processo Civil dá indicativos de não ter sido idealizada sob a luz da direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Diz-se isso porque o legislador, preocupado (legitimamente) com a dignidade da pessoa humana dos devedores, acabou por criar norma que retira exageradamente a eficácia de um dos principais meios executivos colocados a disposição dos credores: a penhora.

Tal fato atenta contra o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, já que é um dever do legislador idealizar ferramentas processuais que garantam aos indivíduos meios eficazes de executar as decisões judiciais.

Iñaki Esparza Leibar utiliza-se do posicionamento do Tribunal Constitucional Espanhol para destacar a vinculação dos meios executivos idôneos ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, bem como sua importância para o Estado Democrático Social de Direito:

Previamente a la ejecución de las resoluciones, y precisamente para posibilitar la misma debemos considerar, y así lo ha hecho el TC, El derecho a solicitar y eventualmente obtener la adopción de medidas cautelares en relación a un proceso.

<<Es doctrina consolidada de este Tribunal que la ejecución de la Sentencias en sus propios términos forma parte del derecho fundamental a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que em las mismas se reconocen no

serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad ninguna – SSTC 167/1987, de 28 de octubre y 92/1988, de 23 de mayo entre otras – cuestión de esencial importância para dar efectividad al establecimiento del estado social y democrático que implica, entre otras manifestaciones, la sujeción de los ciudadanos y la Administración Pública al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adopta la jurisdicción, no solo juzgando, sino también ejecutando lo juzgado>>.⁴⁹

Ocorre que criticar a letra da lei, nesse caso, é quase que lugar comum. A doutrina mais recente, ao se referir ao art. 649, IV, do CPC, é praticamente uníssona nas críticas e mais críticas tecidas a esse dispositivo legal. Cite-se como exemplo o posicionamento de Anita Caruso Puchta, o qual se alinha ao contexto do presente trabalho:

A impenhorabilidade absoluta de rendimento da pessoa natural chega a ofender o próprio ordenamento, pois nada adianta previsão de direitos sem uma execução e penhora idôneas. Na realidade, nenhum direito pode ser absoluto, pois extremar um direito prejudica alguém, certamente. Não existe direito absoluto. Um excesso de direito fatalmente lesiona direito de outrem. Tudo tem limites, e a impenhorabilidade dos salários, como tradição jurídica constitui um excesso que viola direito de quem está em busca de reparação de danos sofridos.⁵⁰

A Lei, sob o ponto de vista do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, é, de fato, tecnicamente deficiente. Possui finalidade nobre, mas tem como pressuposto o posicionamento equivocado de que todo rendimento de pessoa natural possui natureza alimentar, simplesmente por ser rendimento de pessoa natural. Todavia, é notório o fato de que os rendimentos de um indivíduo nem sempre possuem natureza alimentar. Tome-se como exemplo determinado sujeito, solteiro, sem filhos, com casa e carro próprios, e que possua salário de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Pode-se afirmar com alguma certeza que atualmente, para esse indivíduo, o salário recebido no fim do mês não possui, em sua totalidade, natureza alimentar, porque ele provavelmente não será utilizado apenas para manter um padrão de vida digno.

Por outro lado, impressiona o fato de o judiciário continuar a fechar os olhos e tapar os ouvidos a críticas legítimas e contundentes acerca da interpretação e da aplicação que faz do art. 649, IV, do CPC. Conforme destacado linhas atrás, a aplicação do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva deve ser feita em dois

⁴⁹ LEIBAR, Iñaki Esparza. **El Principio del Proceso debido**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, S.A, 1995. p. 226.

⁵⁰ PUCHTA, Anita Caruso. **Penhora de Dinheiro on-line**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 121.

momentos distintos, quais sejam, no ato da criação da lei, e no momento de sua aplicação ao caso concreto, de forma a controlar essa aplicabilidade. Assim, se o legislador foi infeliz em criar a regra, cabe ao juiz interpretá-la e aplicá-la de forma a tutelar efetivamente os direitos do sujeito lesionado em seu patrimônio jurídico.

Findo é o tempo no qual o juiz sentenciava de forma automática, meramente declarando o direito material dos sujeitos, sem se importar com os meios executivos idôneos e aptos a darem efetividade a sua decisão. Não se pode mais admitir a hipótese do juiz sentenciar sem ter em vista o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

É dever do juiz interpretar a norma em conformidade não só com um princípio de direito, mas com todo o ordenamento jurídico, sopesando valores, e aplicando-a na medida das necessidades de cada caso concreto.

Sentenciar sob a luz do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva é ir além da mera declaração do direito. Significa colocar à disposição daquele que detém o direito material os meios executivos idôneos a sua tutela.

É o que pondera Luiz Guilherme Marinoni:

A concepção de direito de ação como direito a sentença de mérito não poderia ter vida muito longa, uma vez que o julgamento do mérito somente tem importância – como deveria ser óbvio – ser o direito material envolvido no litígio for realizado – além de reconhecido pelo Estado-juiz. Nesse sentido, o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito.⁵¹

Aplicar de forma automática a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural a todo e qualquer caso concreto, mesmo tendo conhecimento da falibilidade do legislador, bem como das críticas realizadas pela doutrina no que tange tal comportamento, é conduta condizente com a de um magistrado comprometido com a tutela jurisdicional efetiva dos direitos dos indivíduos que se socorrem ao judiciário, em busca da recomposição dos danos que sofreram por conta de atos ilícitos praticados por terceiros? Ao que parece, não.

A extensão da impenhorabilidade absoluta a todos os rendimentos das pessoas naturais, independentemente do valor e da finalidade que cada um de seus proprietários lhes dão é procedimento que ceifa o procedimento de execução em

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281&p=2>>. Acessado em: 27/7/2010.

sua capacidade de tutelar os direitos do credor. Evidente, portanto, a afronta que tal utilização da impenhorabilidade absoluta de rendimentos representa para o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

É lamentável ter de admitir que o legislador, ao idealizar o atual art. 649, inc. IV do CPC, o fez de tal forma que sequer cogitou a existência de um direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Contudo, o poder legislativo é formado, em sua maioria, por pessoas sem qualquer formação jurídica, fato esse que ameniza em certa medida a responsabilidade do legislador por eventuais inconsistências técnicas quando da elaboração das leis.

O judiciário, contudo, é formado por juristas os quais tem o dever de aplicar as leis e de prolatar suas sentenças sob a luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

E inadmissível, portanto, que os juízes continuem a interpretar literalmente o texto do art. 649, IV, do CPC, aplicando a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural em todos os casos concretos, tolhendo os credores em seus direitos, os quais já foram injustamente desrespeitados pelos devedores, que se utilizam da letra da lei para legitimar o inadimplemento de suas obrigações.

Utilizar interpretação literal quando da leitura da letra da Lei, nesse caso, ocasiona distorção no ordenamento jurídico, pois permite que o dispositivo seja utilizado não só para sua finalidade, como também para impedir a tutela jurisdicional efetiva dos direitos do credor, o que representa verdadeiro absurdo, que deve ser afastado.

Tal interpretação da figura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos é extremamente prejudicial, conforme destaca Anita Caruso Puchta:

No Brasil, a impenhorabilidade de salários é total, ou seja, não se admite penhora parcial de salários, com exceção de dívida alimentar. Qualquer rendimento da pessoa natural, qualquer salário, independentemente do valor, é protegido pelas normas inflexíveis, radicais, inconstitucionais, obsoletas, de impenhorabilidade, previstas no inc. IV do art. 649 do CPC. Trata-se de um descaso com o titular de direitos violados. Essa impenhorabilidade do total de remuneração de quem age ilícitamente é contraditória, porque prejudica, lesiona e deixa sem proteção quem busca direitos violados. A responsabilidade civil que enseja recomposição de direitos, por intermédio de penhora e expropriação, resta fortemente prejudicada com normas inconstitucionais de impenhorabilidade.⁵²

⁵² PUCHTA, Anita Caruso. **Penhora de dinheiro on-line**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 125.

A mitigação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos das pessoas naturais ganha, portanto, mais uma razão pare ser colocada em prática: o respeito ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva do qual é titular o credor, em face do Estado. A tutela jurisdicional é a base do Estado de Direito, e deve servir de baliza para a criação e a aplicação das leis, inclusive àquelas referentes às impenhorabilidades. Cândido Rangel Dinamarco encabeça tal posicionamento quando afirma que “Pelo aspecto da relevância social da tutela jurisdicional, é imperioso mitigar as impenhorabilidades, adequando as previsões legais ao objetivo de proteger o mínimo indispensável à vida.”⁵³

Mesmo o legislativo, formado por pessoas comprometidas com a política e não com o Direito, parece mais sensível as críticas, tendo em vista que o projeto da Lei nº 11.382/2006, a qual realizou reformas no CPC, possuía previsão no sentido de possibilitar a penhora de parcela de rendimento da pessoa natural que estivesse acima de determinado valor (ver item 2.4 deste trabalho). Tal previsão, em que pese o veto presidencial que lhe impediu de gerar efeitos no mundo jurídico, indica um esforço do legislativo em adaptar a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural aos princípios constitucionais e direitos fundamentais norteadores do ordenamento jurídico pátrio.

Inevitável, portanto, uma atitude do judiciário e de seus membros, juristas comprometidos com o Direito e com a ciência jurídica, no sentido de adaptar a norma inscrita no art. 649, inc. IV do CPC, à realidade dos casos concretos, aplicando-a sob a luz do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4, p. 55.

3. PANORAMA DA PENHORA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL NO DIREITO ESTRANGEIRO E NO NACIONAL

A esta altura do trabalho, parece já ter restado claro que a interpretação dominante acerca da aplicabilidade do art. 649, IV, do CPC, bem como da figura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural, no Brasil, é aquela que defende a sua aplicabilidade a totalidade das espécies de rendimentos recebidos pelos indivíduos, independentemente do seu valor e de sua finalidade na vida do sujeito que se encontra na condição de devedor.

Contudo, o panorama nacional não espelha totalmente o que se vê fora do Brasil. Pelo contrário. A impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural é mitigada em muitos ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Aliás, mesmo no Brasil, em que pese o veto presidencial ao § 3º do art. 649, presente no projeto da Lei nº 11.382/2006, já mencionado anteriormente, é possível verificar alguns esforços tanto por parte do Poder Legislativo quanto por parte do Poder Judiciário.

Iniciativas como a introdução e o fomento à penhora de dinheiro *on-line*, a mitigação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos em caso de dívida por obrigação alimentícia, e mesmo algum esforço jurisprudencial isolado no sentido de permitir a penhora de parcela de salários, possuem sua importância e devem ser aqui destacados.

3.1. A PENHORA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL EM OUTROS PAÍSES

O ordenamento jurídico brasileiro é considerado extremamente avançado em diversos aspectos, quando comparado com os de outros países. No que tange o assunto abordado nesse trabalho, todavia, o direito pátrio encontra-se em estado fetal.

A impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural é aplicada no Brasil indistintamente em qualquer situação. Recai sobre todas as espécies de

rendimentos, independentemente do seu proprietário, do seu valor, e da sua finalidade.

Em outros ordenamentos, contudo, os rendimentos da pessoa natural são ao menos parcialmente penhoráveis. Tomemos como exemplo o Direito Português.

O Código Civil Português considera absolutamente impenhorável apenas 2/3 (dois terços) dos salários e prestações semelhantes. O restante, ou seja, 1/3 (um terço) dos salários dos indivíduos estão à disposição de seus credores, em caso de dívidas de qualquer natureza. Tal lei impõe também, como regra, um limite mínimo e um limite máximo ao valor a ser penhorado, de 3 (três) salários mínimos e 1 (um) salário mínimo, respectivamente. Além disso, há previsão para que o juiz adapte tais limites à realidade do caso concreto. Veja-se dispositivo legal que regula o assunto:

ARTIGO 824.º

(BENS PARCIALMENTE PENHORÁVEIS)

1 – São impenhoráveis:

a) Dois terços dos vencimentos, salários ou prestações de natureza semelhante, auferidos pelo executado;

b) Dois terços das prestações periódicas pagas a título de aposentação ou de outra qualquer regalia social, seguro, indemnização por acidente ou renda vitalícia, ou de quaisquer outras pensões de natureza semelhante.

2 – A impenhorabilidade prescrita no número anterior tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão e como limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento e o crédito exequendo não seja de alimentos, o montante equivalente a um salário mínimo nacional.

3 – Na penhora de dinheiro ou de saldo bancário de conta à ordem, é impenhorável o valor global correspondente a um salário mínimo nacional.

4 – Ponderados o montante e a natureza do crédito exequendo, bem como as necessidades do executado e do seu agregado familiar, pode o juiz, excepcionalmente, reduzir, por período que considere razoável, a parte penhorável dos rendimentos e mesmo, por período não superior a um ano, isentá-los de penhora.

5 – Pode igualmente o juiz, a requerimento do exequente e ponderados o montante e a natureza do crédito exequendo, bem como o estilo de vida e as necessidades do executado e do seu agregado familiar, afastar o disposto no n.º 3 e reduzir o limite mínimo imposto no n.º 2, salvo no caso de pensão ou regalia social.

Em que pese ser possível tecer críticas a tal dispositivo legal, a flexibilidade atribuída a ele pelo legislador, a qual dá ao juiz o poder de adaptar a parcela do salário do indivíduo passível de ser penhorada à realidade do devedor, pode ser usada como exemplo para aqueles que detêm a competência para aplicar a lei brasileira.

O ordenamento jurídico brasileiro dá ao juiz o “dever-poder” de aplicar a lei de acordo com o caso concreto, sopesando princípios e direitos fundamentais, e

procurando a melhor solução possível para a lide, tutelando de forma efetiva os direitos das partes.⁵⁴

No caso especial da penhora, o apreço ao princípio do devido processo legal e ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva obrigam o juiz a permitir que essa recaia sobre parcela dos rendimentos dos indivíduos, na exata medida necessária para que se tutelem os direitos do credor, sem atentar contra a dignidade da pessoa humana do devedor.

Continuando, no Direito Espanhol, onde a penhora é alcunhada de *embargo*, o tema é tratado de forma mais esmiuçada. O artigo 607 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* diz que é impenhorável o salário, soldo, pensão, retribuição ou seu equivalente que não ultrapasse a quantia fixada como salário mínimo nacional. Todos os valores que excedam essa quantia são penhoráveis. A Lei ainda fixa uma escala crescente dos percentuais penhoráveis de acordo com o montante recebido pelo sujeito a título salarial. Assim, quanto maior for o rendimento do sujeito que se encontrar em situação de devedor, maior será o percentual penhorável:

Artículo 607. *Embargo de sueldos y pensiones.*

1. Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.
2. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a esta escala:
 - 1.º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.
 - 2.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100. Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100. Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.
 - 5.º Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100.
3. Si el ejecutado es beneficiario de más de una percepción, se acumularán todas ellas para deducir una sola vez la parte inembargable. Igualmente serán acumulables los salarios, sueldos y pensiones, retribuciones o equivalentes de los cónyuges cuando el régimen económico que les rijan no

⁵⁴ Utilizou-se aqui a tipologia elaborada por Celso Antônio Bandeira de Mello, *verbs*: “Quem exerce ‘função administrativa’ está adstrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos; vale dizer, do povo, porquanto nos Estados Democráticos o poder emana do povo e em seu proveito terá de ser exercido.

Tendo em vista este caráter de assujeitamento do poder a uma finalidade instituída no interesse de todos – e não da pessoa exercente do poder –, as prerrogativas da Administração não devem ser vistas ou denominadas como ‘poderes’ ou como ‘poderes-deveres’. Antes se qualificam e melhor se designam como ‘deveres-poderes’, pois nisto se ressalta sua índole própria e se atrai atenção para o aspecto subordinado do poder em relação ao dever, sobressaindo, então, o aspecto finalístico que as informa, do que decorrerão suas inerentes limitações.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 72).

sea el de separación de bienes y rentas de toda clase, circunstancia que habrán de acreditar al Secretario judicial.»

4. En atención a las cargas familiares del ejecutado, el Secretario judicial podrá aplicar una rebaja de entre un 10 a un 15 por ciento en los porcentajes establecidos en los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del apartado 2 del presente artículo.

5. Si los salarios, sueldos, pensiones o retribuciones estuvieron gravados con descuentos permanentes o transitorios de carácter público, en razón de la legislación fiscal, tributaria o de Seguridad Social, la cantidad líquida que percibiera el ejecutado, deducidos éstos, será la que sirva de tipo para regular el embargo.

6. Los anteriores apartados de este artículo serán de aplicación a los ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.

7. Las cantidades embargadas de conformidad con lo previsto en este precepto podrán ser entregadas directamente a la parte ejecutante, en la cuenta que ésta designe previamente, si así lo acuerda el Secretario judicial encargado de la ejecución.

En este caso, tanto la persona o entidad que practique la retención y su posterior entrega como el ejecutante, deberán informar trimestralmente al Secretario judicial sobre las sumas remitidas y recibidas, respectivamente, quedando a salvo en todo caso las alegaciones que el ejecutado pueda formular, ya sea porque considere que la deuda se halla abonada totalmente y en consecuencia debe dejarse sin efecto la traba, o porque las retenciones o entregas no se estuvieran realizando conforme a lo acordado por el Secretario judicial.

Contra la resolución del Secretario judicial acordando tal entrega directa cabrá recurso directo de revisión ante el Tribunal.

A técnica adotada pelo legislador espanhol, tal como aquela adotada pelo legislador português, também deve balizar as decisões dos magistrados brasileiros acerca do tema, mas por uma razão distinta.

O que se nota da leitura do dispositivo acima transcrito é uma preocupação com o valor dos rendimentos da pessoa natural. Assim, quanto mais vultosas são as quantias, menor será a parcela necessária ao indivíduo para a manutenção de um padrão digno de vida, e maior será o percentual passível de ser penhorado.

Assim, o legislador trata de alinhar a letra da lei à função da impenhorabilidade absoluta de rendimentos, qual seja, a garantia da dignidade da pessoa humana do devedor, sem perder de vista o dever do Estado de tutelar de forma efetiva os direitos do credor.

Essa mesma técnica foi utilizada no Direito Argentino, com um componente ainda mais interessante. O Código de Processo Civil e Comercial Argentino enumera pouquíssimas hipóteses de impenhorabilidade absoluta, delegando a regulamentação de outras ao poder legislativo:

BIENES INEMBARGABLES

Art. 219. - No se trará nunca embargo:

- 1) En el lecho cotidiano del deudor, de su mujer e hijos, en las ropas y muebles de su indispensable uso, ni en los instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio que ejerza.
 - 2) Sobre los sepulcros, salvo que el crédito corresponda a su precio de venta, construcción o suministro de materiales.
 - 3) En los demás bienes exceptuados de embargo por ley.
- Ningún otro bien quedará exceptuado.

O Decreto Nacional 484/87 regulou o assunto no que tange os salários e demais rendimentos das pessoas naturais, aplicando sistemática muito parecida com aquela utilizada no Direito Espanhol:

Artículo 1° - Las remuneraciones devengadas por los trabajadores en cada período mensual, así como cada cuota del sueldo anual complementario son inembargables hasta una suma equivalente al importe mensual del SALARIO MINIMO VITAL fijado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 116 y siguientes del Régimen de Contrato de Trabajo (L.C.T.-T.O. por Decreto Nro. 390/76). Las remuneraciones superiores a ese importe serán embargables en la siguiente proporción:

1. Remuneraciones no superiores al doble del SALARIO MINIMO VITAL mensual, hasta el diez por ciento (10%) del importe que excediere de este último.
2. Retribuciones superiores al doble del SALARIO MINIMO VITAL mensual, hasta el veinte por ciento (20%) del importe que excediere de este último.

Art. 2° - A los efectos de la determinación de los importes sujetos a embargos sólo se tendrán en cuenta las remuneraciones en dinero por su importe bruto, con independencia de lo dispuesto en el artículo 133 del Régimen de Contrato de Trabajo (L.C.T.-T.O por Decreto Nro. 390/76).

Ao postergar a regulamentação do assunto para outro momento, delegando a matéria a outras leis, o legislador argentino uniu a preocupação com os valores dos rendimentos dos indivíduos, trabalhada no ordenamento espanhol, com a flexibilidade observada no ordenamento jurídico português, já que a sistemática da penhora de rendimentos da pessoa natural pode ser modificada a qualquer momento, adaptando-se às realidades do país, ou até mesmo regionais e locais.

Todos os dispositivos legais aqui enumerados foram, são ou serão criticados pela doutrina e, talvez, modificados pelas Casas Legislativas. É difícil acreditar que exista técnica legislativa perfeita, infalível. E tal afirmativa se aplica às normas trazidas à luz no presente trabalho. O que se quer colocar em evidência é que todas elas, perfeitas ou não, procuraram tratar o assunto da impenhorabilidade de rendimentos da pessoa natural de maneira mais cautelosa, de forma a respeitar a dignidade da pessoa humana do devedor, sem perder de vista o princípio do devido processo legal e o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Bruno Dantas Nascimento e Marcos Antônio Köhler noticiam ainda a possibilidade de penhora de parcela dos salários dos indivíduos na Alemanha (§ 850c do *Zivilprozessordnung*) e na Bélgica (art. 1.409 do *Code Judiciaire*).⁵⁵

Assim, após uma breve reflexão acerca da forma como os demais países lidam com o assunto em questão, parece impossível negar que tanto os legisladores quanto os magistrados brasileiros estão acomodados com a interpretação literal que fazem do art. 649, inc. IV do CPC.

Em que pese os cuidados que se deve ter ao importar regras jurídicas de outros ordenamentos, é de todo recomendável que nossos juízes estudem dispositivos como os que foram acima arrolados, de forma a extrair deles uma interpretação que permita uma funcionalidade excelente da nossa regra sobre a impenhorabilidade absoluta de rendimentos.

3.2. PANORAMA DA PENHORA DE RENDIMENTOS DA PESSOA NATURAL NO BRASIL

A estagnação quanto à interpretação feita do art. 649, IV, do CPC, bem como da figura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos é, no Brasil, regra geral. Contudo, como se sabe, toda regra possui exceção e, nesse caso, não é diferente.

Existem no Brasil alguns esforços, quase que isolados, no sentido de rediscutir e mitigar a figura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural.

São esforços representados em parte por normas isoladas editadas pelo legislativo, em parte por lentas e, na maioria das vezes, minoritárias construções jurisprudenciais provenientes dos Tribunais brasileiros.

A exposição de tais esforços começará por alguns dos atos do legislativo, considerados realmente pertinentes e, em seguida, passará aos poucos esforços realizados pelo judiciário.

⁵⁵ NASCIMENTO, Bruno Dantas; KÖHLER, Marcos Antônio. **Aspectos jurídicos e econômicos da impenhorabilidade de salários no Brasil**. IN: SANTOS, Ernane Fidélis do; et. al. **Execução civil estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

3.2.1 A penhora de dinheiro *on-line*

O bloqueio de dinheiro em conta bancária ou operação financeira pela via informatizada, também conhecido como penhora de dinheiro *on-line* está disciplinado no art. 655-A do Código de Processo Civil, *verbs*:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Esse dispositivo, inserido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/2006, institucionalizou a solicitação eletrônica do bloqueio de dinheiro em contas bancárias, as quais, até pouco tempo, eram realizadas por meio de ofício encaminhado pelo magistrado ao Banco Central do Brasil.

A penhora de dinheiro *on-line* hoje é realizada por meio do Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário – Bacen Jud 2.0 – criado pelo Banco Central do Brasil, com a finalidade de dar celeridade as requisições realizadas pelos juízes de todo o país.

Por meio do sistema, o usuário cadastrado (juiz) pode requerer, ele mesmo, o bloqueio de dinheiro dos sujeitos executados, depositado em conta bancária de qualquer instituição financeira do país.

A mola de impulsão para a criação do Sistema Bacen Jud, segundo a Ministra Fátima Nancy Andrighi, foi justamente a demora no atendimento as solicitações dos magistrados causada pelo sistema de envio de ofícios:

Não perdemos a oportunidade e, com ênfase, fizemos uma crítica a respeito da demora, até então para nós injustificada, no processamento dos referidos ofícios, isto porque referida demora possibilitava ao titular da conta “limpá-la” antes de se operar o bloqueio judicial. Enfatizamos, naquele momento, que se tratava da caracterização do processo de execução *sem resultados*, ou melhor, lembrando o dito popular: ganhar e não levar.⁵⁶

⁵⁶ ADRIGHI, Fátima Nancy. **A gênese do sistema “penhora on line”**. IN: SANTOS, Ernane Fidélis do; et. al. **Execução civil estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 386.

Em que pese o risco de abusar das citações diretas, para melhor ilustrar o funcionamento do Sistema Bacen Jud 2.0, vale a pena transcrever parte de seu Manual Básico, disponibilizado pelo Banco Central do Brasil:

O sistema Bacen Jud 2.0 é um instrumento de comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e instituições financeiras bancárias, com intermediação, gestão técnica e serviço de suporte a cargo do Banco Central. Por meio dele, os magistrados protocolizam ordens judiciais de requisição de informações bloqueio, desbloqueio e transferência de valores bloqueados, que serão transmitidas às instituições bancárias para cumprimento e resposta.

O tratamento eletrônico do envio de ordens judiciais pelo sistema possibilita a visualização das respostas na tela e oferece recursos úteis para a tomada de decisão da autoridade judiciária, a exemplo das estatísticas de inadimplência de respostas.

A padronização e a automação dos procedimentos envolvidos, no âmbito das varas ou juízos e das instituições financeiras, reduz significativamente o intervalo entre a emissão das ordens e o seu cumprimento (incluindo-se eventuais ações subseqüentes), comparativamente à tradicional prática de ofícios em papel.

[...]

Em termos técnicos, as ordens judiciais protocolizadas no Bacen Jud 2.0 constituem arquivos eletrônicos transmitidos pelas varas ou juízos emissores e recebem a confirmação da transmissão com um número de protocolo.

Após as 19 horas, o Banco Central consolida as ordens de todo o país, gera arquivos de remessa e os transmite às instituições financeiras até as 23 horas e 30 minutos. No mesmo dia, as instituições recebem os arquivos contendo as ordens judiciais para cumprimento.

As determinações judiciais (exceto transferências) são cumpridas no dia útil bancário seguinte. Em seguida, as instituições geram arquivos de resposta e os 2 enviam ao Bacen, até as 23 horas e 59 minutos, quando serão submetidos a processo de validação.

Após a validação, os arquivos de resposta são consolidados e transmitidos para visualização do juízo emissor, até as 8 horas da manhã do dia útil bancário seguinte.

As respostas disponíveis na tela possibilitam ao magistrado protocolizar ordens subseqüentes (desbloqueio, transferência, reiteração, cancelamento). As etapas, então, repetem os prazos das ordens vestibulares. No caso das transferências, as respostas diferem por não haver prazo regulamentar para sua efetivação.

Ocorrem casos em que determinadas instituições não enviam a tempo o seu arquivo de resposta. Independente das razões que causaram o atraso no envio, essas instituições serão consideradas inadimplentes, e figurarão na relação de

“não respostas”, ao se detalhar a ordem na tela. Convém destacar que essa inadimplência não permite extrair conclusões acerca do efetivo cumprimento – ou não – da determinação judicial. Por isso, recomenda-se especial cuidado quanto às “não respostas”, reiterando ou cancelando a ordem para as instituições inadimplentes, conforme a conveniência requerida pelo caso.⁵⁷

⁵⁷ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Bacen Jud 2.0 Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário Manual Básico**. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/fis/pejud/ftp/manualbasico.pdf>>. Acessado em 31.07.2010.

Eis aqui um bom exemplo de esforço do poder legislativo para dar agilidade à execução civil ou, mais precisamente, à penhora de dinheiro.

Como se sabe, desde antes da idealização do Sistema Bacen Jud, o dinheiro já estava em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis, arrolada no art. 655 do Código de Processo Civil.

Contudo, o que se via era uma dificuldade imensa em penhorar tal bem. Principalmente porque, na atualidade, é baixo o número de pessoas que guardam dinheiro em casa. Normalmente, a maior parte das quantias pertencentes a um indivíduo estão depositadas em uma conta bancária.

Mesmo a prática de requerimento de bloqueio, encaminhado ao Banco Central via ofício, mostrou-se pouco eficaz, em função da demora. O procedimento era demasiado lento, pois o magistrado expedia ofício ao BACEN, o qual era entregue via correio. Em seguida, o BACEN repassava a ordem, também via ofício, à instituição bancária responsável pela conta sob a qual o bloqueio deveria recair.

Hoje, o Sistema Bacen Jud proporciona maior celeridade a esse procedimento, tendo em vista que todo o processo de requisição do bloqueio é feito pelo computador.

Ocorre que o sistema ainda encontra entraves, os quais ceifam em certa medida sua efetividade. E, dentre esse imbróglios, encontra-se justamente a impenhorabilidade absoluta de rendimentos.

O dinheiro depositado nos bancos, pela maioria das pessoas é, grosso modo, decorrente de verbas salariais, pensões, aposentadorias, etc. Logo, a criação e a manutenção de sistema que permita o bloqueio de dinheiro de maneira informatizada são inócuas se o dinheiro existente é, em sua totalidade, indisponível para o bloqueio.

Esse parece ser o posicionamento defendido por Anita Caruso Puchta, em sua brilhante tese de mestrado, posteriormente publicada, segundo o qual a penhora de dinheiro *on-line* pode perder eficácia por conta da impenhorabilidade de rendimentos da pessoa natural, mas também combate os impropérios causados pela atual aplicação do art. 649, IV, do CPC:

Dinheiro é o primeiro bem a ser penhorado, portanto não pode ser medida excepcional e, sim, uma prática constante e inicial na tutela executiva. A penhora de dinheiro está em conformidade com prestação jurisdicional efetiva e vem combater essas crises provocadas por impenhorabilidades

exageradas e por outras fraudes processuais e está em primeiro lugar na ordem legal da penhora prevista no art. 655 do CPC.

A impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural afeta a penhora de dinheiro *on-line*, visto que o dinheiro em conta geralmente é fruto de rendimentos de pessoa jurídica ou de pessoa física. Portanto, uma maior reflexão e alteração da impenhorabilidade, principalmente a absoluta de salários, nos moldes do direito comparado e com observância de valores constitucionais, vem contribuir para a melhor utilização da penhora de dinheiro *on-line*.⁵⁸

A idealização da penhora de dinheiro *on line*, apesar dos entraves jurídicos e da resistência da magistratura quanto a sua utilização, é exemplo de iniciativa que contribui de maneira salutar para a minimização dos efeitos nocivos da impenhorabilidade absoluta de rendimentos das pessoas naturais.

3.2.2 A penhora de rendimentos da pessoa natural nas execuções de prestações alimentícias.

Outro tímido esforço legislativo para mitigação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural foi a inserção do § 2º no art. 649, do Código de Processo Civil, por meio da Lei nº 11.382/2006, segundo o qual a vedação disposta no inciso IV do daquele artigo "... não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia".

A inserção desse parágrafo no bojo do art. 649 do CPC decorreu da alteração no seu inciso IV, o qual trazia em seu texto original a previsão de mitigação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural em caso de pagamento de prestações alimentícias.⁵⁹ Essa redação original do inciso IV do art. 649 levou alguns autores, como por exemplo o professor Araken de Assis, a classificarem a impenhorabilidade de rendimento da pessoa natural como relativa. Veja-se:

43.1 Impenhorabilidade relativa dos vencimentos, do soldo e dos salários

⁵⁸ PUCHTA, Anita Caruso. **Penhora de dinheiro on-line**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 111.

⁵⁹ Veja-se o texto original do art. 649, inc. IV, do CPC:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

IV – os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia"

O art. 649, IV, do CPC declara impenhoráveis os rendimentos do trabalho dos magistrados, professores, funcionários públicos, militares e assalariados, exceto se o crédito for alimentar. Logo, os rendimentos se ostentam penhoráveis nesta última hipótese.⁶⁰

A lógica utilizada na redação do § 2º do art. 649, do CPC é a mesma que norteou a elaboração do texto original do inciso IV daquele mesmo artigo. O que se fez nas duas ocasiões foi enfraquecer a garantia à dignidade da pessoa humana do devedor, em face da dignidade da pessoa humana do credor, por presumir-se que esse último teria sua existência vinculada ao adimplemento da prestação alimentícia.

Tal regra é amplamente aplicada pelos tribunais brasileiros. Tome-se como exemplo jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. 2. Recurso especial desprovido.⁶¹

O raciocínio utilizado para justificar a mitigação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural em execuções de prestações alimentícias é simples e bastante legítimo. A prática processual demonstra que tais prestações quase sempre garantem um sustento digno ao credor e que, sem ela, tal sujeito estaria fadado a uma existência miserável, abaixo da linha da pobreza.

Esse entendimento é corroborado por Marcelo Abelha, em seu Manual de Execução Civil, *verbs*:

No inc. IV [do artigo 649], tem-se como absolutamente impenhoráveis “os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de pensão alimentícia”. É interessante registrar que nesse dispositivo – também com vistas à proteção da dignidade da pessoa – o legislador procurou referir-se a todos os tipos de remuneração que se destinem ao caráter alimentar. Assim, os subsídios, os proventos de aposentadoria, pensões etc. e até mesmo as aplicações financeiras que se refiram à verba alimentar e se destinem ao sustento do executado e sua família, especialmente para aqueles que já as recebem em conta bancária, não são objeto de penhora, porque a intenção do legislador é a manutenção do sustento do executado e da sua família. Admite-se,

⁶⁰ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Da 8ª edição do livro Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

⁶¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 805.454**. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 04 dez. 2009. **Diário de Justiça**, Brasília, 08 fev. 2010.

entretanto, **por razões óbvias**, a penhora dessas remunerações destinadas ao sustento (ordinárias e extraordinárias) sempre que a execução se referir ao pagamento de verbas alimentares (igualmente quando o credor padecer de necessidades alimentares).⁶²

Ocorre que tal raciocínio comprova a fragilidade da construção lógica realizada pelo legislador para aplicar a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural à grande maioria das situações que não envolvam execução de prestações alimentícias.

A justificativa para mitigação do direito à dignidade da pessoa humana do devedor é a garantia da dignidade do credor. Nessa seara, nos casos de execução de prestação alimentícia, os rendimentos da pessoa natural do devedor seriam penhoráveis à medida que se tornariam verdadeiros rendimentos para o credor.

Essa lógica acaba por frisar o salto indutivo realizado pelo legislador, ao presumir que todos os valores adquiridos pelo devedor, classificáveis como rendimentos seus, possuiriam natureza alimentar e, por isso, serviriam para a manutenção de sua dignidade.

Isso se mostra um absurdo, tendo em vista já ter restado claro nesse trabalho o fato de que há situações onde nem todo rendimento da pessoa natural se presta a garantir sua dignidade.

3.2.3. A penhora de rendimentos da pessoa natural na Justiça do Trabalho.

Não é raro ouvir profissionais atuantes na área do direito trabalhista gabarem-se do pioneirismo da Justiça do Trabalho quando se trata de avanços processuais. Tal afirmação, alguma vezes, é procedente e, no que tange o tema deste trabalho, absolutamente pertinente.

A impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural é, em alguma medida, vista com outros olhos na Justiça do Trabalho. A interpretação que se faz (ou que se fez) acerca da aplicabilidade do art. 649, IV, do CPC no caso concreto é diversa da que se faz usualmente na Justiça Comum.

⁶² ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. p. 93-94. (Grifou-se).

Em que pese a existência da OJ nº 153 da SBDI-2/TST,⁶³ é possível ainda encontrar na Justiça do Trabalho defensores do entendimento segundo o qual o art. 649, inc. IV do CPC não é totalmente aplicável às execuções de créditos trabalhistas.

Tal posicionamento parte da interpretação segundo a qual todo crédito trabalhista possui natureza alimentar e, por isso, sofre incidência do disposto no § 2º do art. 649 do Código de Processo Civil, segundo o qual a previsão exposta em seu inciso IV não se aplica no caso de penhora para adimplemento de prestação alimentícia.

Assim, na Justiça do Trabalho, os salários e demais rendimentos das pessoas naturais seriam penhoráveis, mesmo possuindo natureza alimentar, essencial à vida do devedor, na medida em que se prestariam ao adimplemento de obrigações envolvendo créditos de natureza também alimentar.

Tal raciocínio foi condensado no Enunciado nº 70, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, no dia 23 de novembro de 2007, citado por Carlos Henrique Bezerra Leite, *verbs*:

O disposto no inciso IV do art. 649 do CPC não se aplica, nos termos do § 2º do mesmo artigo, no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia. Nesse sentido, é importante lembrar que na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília-DF, foi aprovado em 23.11.2007, o Enunciado n. 70, *in verbs*:

“EXECUÇÃO. PENHORA DE RENDIMENTOS DO DEVEDOR. CRÉDITOS TRABALHISTAS DE NATUREZA ALIMENTAR E PENSÕES POR MORTE OU INVALIDEZ DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. POSSIBILIDADE. Tendo em vista a natureza alimentar dos créditos trabalhistas e da pensão por morte ou invalidez decorrentes de acidente do trabalho (CF, art. 100, § 1º-A), o disposto no art. 649, inciso IV, do CPC deve ser aplicado de forma relativizada, observados o princípio da proporcionalidade e as peculiaridades do caso concreto. Admitem-se, assim, a penhora dos rendimentos em percentual que não inviabilize o seu sustento.”⁶⁴

⁶³ “OJ-SDI2-153 MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ORDEM DE PENHORA SOBRE VALORES EXISTENTES EM CONTA SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ILEGALIDADE. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista.” (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 153 SBDI-2. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 05.12.2008).

⁶⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 856.

Esse entendimento, apesar de ter sido posteriormente sufocado pela publicação da OJ nº 153 SBDI-2/TST (o que pode ser considerado até mesmo um retrocesso no campo do direito processual do trabalho), mostrou-se extremamente importante para o desenvolvimento da ponderação entre os princípios constitucionais e direitos fundamentais envolvidos na figura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural.

A partir dele, passou-se a desenvolver o raciocínio exposto nesse trabalho, segundo o qual a função do art. 649, IV, do CPC é garantir uma vida digna aos indivíduos que se encontram em situação de devedores e que, em determinados casos, tal garantia é respeitada, mesmo em face de possível penhora da parcela dos rendimentos desse indivíduo, a qual não lhe é essencial para o sustento.

E, por ter sido construído de forma coerente, observando tanto o princípio da dignidade da pessoa humana, quanto o do devido processo legal, e ainda o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, passou a ser adaptado e, vez ou outra, exposto em decisões da justiça comum, conforme se constatará do item a seguir.

3.2.4. Os esforços jurisprudenciais para a mitigação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos.

Conforme destacado anteriormente, mesmo a Justiça do Trabalho, considerada pioneira no trato de diversos temas processuais, sofreu um retrocesso no que tange a interpretação acerca da aplicabilidade do art. 649, IV, do Código de Processo Civil Brasileiro, com a edição da OJ nº 153 SBDI-2/TST.

Contudo, mesmo tendo regredido nesse aspecto, a Justiça do Trabalho pode ser considerada evoluída em relação à Justiça Comum, no que tange a aplicação mitigada da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural.

Na Justiça Comum, o entendimento esmagadoramente majoritário defende a incidência do dispositivo a todas as situações onde o credor pleiteia a penhora de rendimentos do devedor, com exceção da hipótese de obrigação de caráter alimentar, tratada no item 3.2.2. Veja-se exemplo de antecedente do STJ nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Cabível o mandado de segurança quando evidenciada a ilegalidade do ato judicial impugnado. 2. A impenhorabilidade de proventos é garantia assegurada pelo art. 649, inciso IV, do CPC. 3. Evidenciado o caráter repetitivo do ato coator, não há se cogitar da decadência do direito à impetração. Hipótese em que os efeitos da penhora se renovam mês a mês, a cada depósito de salário (e conseqüente bloqueio) realizado na conta bancária do devedor/impetrante. 4. Recurso ordinário provido.⁶⁵

Todavia, em que pese tal entendimento ser predominante, atualmente é possível encontrar esforços pontuais, isolados, os quais propõem uma rediscussão da aplicabilidade indiscriminada da figura da impenhorabilidade absoluta de rendimentos.

Esses esforços consistem em decisões de alguns Tribunais brasileiros, as quais permitiram a penhora de parte dos rendimentos de devedores, com vistas a garantir a efetividade do procedimento executivo.

É no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que tais decisões são achadas com maior facilidade, o que enfatiza o papel de vanguarda daquele Tribunal no que tange ao tema deste trabalho. Colacionam-se alguns desses precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA "ON-LINE". SALÁRIO DEPOSITADO NA CONTA CORRENTE. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% (TRINTA POR CENTO). BLOQUEIO DIRETO NA FOLHA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 01.O bloqueio de salário diretamente em folha de pagamento somente é possível na hipótese de pagamento de prestação alimentícia ou com a aquiescência do servidor. 02. **É possível a penhora sobre valores depositados em conta-corrente, ainda que provenientes de salário, desde que limitada a 30% (trinta por cento), de modo a não representar uma onerosidade excessiva ao executado, bem assim para que a satisfação do crédito do exequente se torne efetiva.** precedentes desta corte de justiça e do colendo superior tribunal de justiça. 03. Diante das condições pessoais do agravante e do valor de seus rendimentos, o limite de desconto deve ser de 15% (quinze por cento) do seu rendimento líquido, de modo a não comprometer a sua subsistência e de sua família. 04. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido.⁶⁶

⁶⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **ROMS nº 29.391**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 20 mai. 2001. **Diário de Justiça**, Brasília, 27 mai. 2010.

⁶⁶ DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **AGI nº 2010 00 2 004269-6**. Relator: Desembargadora Nídia Corrêa Lima. Brasília, 16 jun. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília 16 jul. 2010. (Grifou-se).

PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO. PENHORA DE PERCENTUAL DE VERBA SALARIAL. POSSIBILIDADE. DESINTERESSE DO DEVEDOR EM SALDAR DÍVIDA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A PENHORA COMPROMETERÁ O SUSTENTO DO DEVEDOR E DE SUA FAMÍLIA. EFETIVIDADE A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECLAMAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

1. **É possível a penhora de 30% (trinta por cento) do saldo de salário a fim de imprimir a efetiva prestação jurisdicional e guarda consonância com os artigos 655 e 655-a do cpc, mormente quando se esgotou os meios para constrição de bens do devedor e não há interesse deste em saldar o débito.**

2. Não há nos autos prova de que a penhora requerida trará prejuízo à renda do devedor a ponto de comprometer o seu sustento e de sua família.

3. Reclamação conhecida e provida para determinar a penhora de 30% (trinta por centos) da verba salarial do executado. sem custas e sem honorários.⁶⁷

Contudo, no âmbito dessa mesma Corte, é possível encontrar entendimento em sentido contrário:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - PENHORA - SALÁRIO A QUALQUER TÍTULO - DEPÓSITO EM CONTA-CORRENTE. Nos termos do art. 649, inciso iv, do cpc, são absolutamente impenhoráveis os salários, vencimentos ou proventos do devedor, ainda que depositados em sua conta-corrente bancária.

Se o legislador optou por conceder total proteção a essas verbas, não cabe ao judiciário mitigá-la, sob pena de invadir competência de outro poder, ainda que patente a intenção do executado em furta-se ao pagamento de seu débito.⁶⁸

A pesquisa jurisprudencial realizada para a elaboração deste trabalho teve como uma de suas conseqüências a localização de decisão paradigmática para o posicionamento ora defendido, proferida no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: EXECUÇÃO - PENHORA DE VALORES PROVENIENTES DE BENEFÍCIO DE NATUREZA ALIMENTAR - IMPOSSIBILIDADE - LIMITE DE 30%. Tanto o texto constitucional quanto o processual vedam a retenção de salários, pois é através desses que os trabalhadores se mantêm e sustentam suas respectivas famílias, quitando seus compromissos cotidianos. **O artigo que veda a penhora sobre os salários, soldos e proventos deve ser interpretado levando-se em consideração as outras regras processuais civis. Serão respeitados os princípios da própria execução, entre eles o de que os bens do devedor serão revertidos em**

⁶⁷ DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. DVJ nº 2007 07 1 007074-3. Relator: Desembargadora Wilde Maria Silva Justiniano Ribeiro. Brasília, 18 mai. 2010. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília 06 jul. 2010. (Grifou-se)

⁶⁸ DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. AGI nº 2010 00 2 005031-8. Relator: Desembargador Sérgio Bittencourt. Brasília, 24 jun. 2010. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília 09 jul. 2010.

favor do credor, a fim de pagar os débitos assumidos. A penhora de apenas uma porcentagem da verba de natureza alimentar não fere o espírito do artigo 649 do Código de Processo Civil.⁶⁹

Encontrou-se também decisão extremamente interessante, proferida no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - PENHORA SOBRE SOLDOS - POSSIBILIDADE - LIMITAÇÃO A 30% DOS VALORES DEPOSITADOS - RECURSO NÃO PROVIDO.

A penhora do percentual de 30 % (trinta por cento) de valores oriundos de verba salarial, não implica em onerosidade excessiva ao devedor e muito menos em ofensa ao inciso IV, do art. 649, do Código de Processo Civil.

Permitir a absoluta impenhorabilidade do soldo do executado, mesmo diante da inexistência de outros meios para a satisfação do crédito, evidencia manifesto enriquecimento ilícito, o que não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, mormente após as novas reformas da lei processual civil que visam dar maior efetividade ao processo executivo.⁷⁰

Como se vê, os esforços de juristas comprometidos com a interpretação do art. 649, IV, do CPC, em conformidade com o princípio do devido processo legal, bem como com a tutela efetiva dos direitos do credor, começam timidamente a surgir.

Todavia, eles ainda são uma minoria quase invisível, abafada pela maioria dos magistrados, que insistem em realizar a aplicação cega, motora e desenfreada do dispositivo supra mencionado, em sua literalidade, corroborando com o aumento do descrédito que se tem hoje para com o Poder Judiciário brasileiro.

⁶⁹ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Execução nº 1.0024.05.731211-8/001(1)**. Relator: Desembargador José Antônio Braga. Belo Horizonte, 25 set. 2007. **Diário de Justiça do Estado**, Belo Horizonte 06 out. 2007. (Grifou-se)

⁷⁰ MATO GROSSO, Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. **AGI nº 112600/2009**. Relator: Doutora Marilsen Andrade Addario. Campo Grande, 02 dez. 2009. **Diário de Justiça do Estado**. Campo Grande, 02 dez. 2009.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural é norma inserida em nosso ordenamento jurídico para desempenhar uma função bem definida e muito legítima: garantir a dignidade da pessoa humana dos sujeitos que se encontrem em estado de inadimplência.

Ocorre que a atual estrutura da norma reguladora da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural no Brasil – artigo 649, IV, do Código de Processo Civil –, bem como a interpretação que a maior parte dos magistrados do país fazem a respeito dessa figura não se adéquam à função que lhe foi atribuída.

Tal fato permite uma ampliação do campo de atuação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural, pois implica em uma inadequação entre a estrutura e a função da norma em questão, a qual acaba por gerar efeitos em situações onde não é necessária, e onde não pode estar presente, quais sejam, aquelas em que nem todos os valores recebidos pelo devedor a título de rendimentos possuem natureza alimentar.

Ao atuar em situações estranhas à sua função, a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural acaba por ferir princípios constitucionais, tais como o princípio do devido processo legal e o princípio da proporcionalidade, bem como direitos fundamentais, tais como o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

O princípio do devido processo legal acaba por ser lesado pela impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural tanto em sua dimensão processual – tendo em vista que o Estado utiliza a figura em questão para retirar a função do procedimento executório –, como em sua dimensão material, já que o art. 649, IV, do CPC, quando aplicado tal qual ele vem sendo, atenta contra a ordem jurídica segundo a qual o devedor deve responder por suas dívidas com todo o seu patrimônio, resguardada a sua dignidade enquanto pessoa.

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, é afrontado na medida em que a impenhorabilidade absoluta de rendimentos, tal qual ela é utilizada atualmente, não é o meio mais eficaz e razoável para a defesa da dignidade da pessoa humana do devedor.

Além disso, o legislador, ao conceber a atual redação do art. 649, IV, do CPC, aparenta tê-lo feito sem levar em consideração o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva de que gozam os credores, já que tal norma, em diversos momentos, frustra esses últimos em seus direitos. O mesmo se diga em relação aos magistrados que, ao aplicarem a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural indiscriminadamente, tolhem os credores em seus direitos a terem acesso às técnicas processuais efetivas, que dêem conta de tutelarem seus direitos materiais.

Entretanto, em meio a esse cenário desanimador, é possível observar alguns esforços isolados por parte tanto do Poder Legislativo quanto do Poder Judiciário, no sentido de mitigar a aplicação da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural.

Tais esforços se espelham em exemplos retirados de outros ordenamentos jurídicos, como o português, o espanhol e o argentino, onde a impenhorabilidade absoluta de rendimentos é aplicada mais comedidamente, de forma a permitir a penhora de rendimentos como o salário e a aposentadoria em determinadas situações e/ou a partir de certo valor.

A partir das normas que regulam a impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural nesses países, surgiram iniciativas legislativas tais como a previsão do § 2º do art. 649, do CPC – segundo a qual os rendimentos são penhoráveis em caso de pagamento de dívida alimentícia –, bem como a penhora de dinheiro *on line*, disciplinada no art. 655 do CPC, a qual consiste em importante ferramenta para a efetividade da penhora de dinheiro.

O mesmo se diga a respeito da jurisprudência que, até pouco tempo, era dominante no âmbito da Justiça do Trabalho, segundo a qual o art. 649, IV, do CPC seria inaplicável às execuções trabalhistas, tendo em vista que a maioria delas seria decorrente do inadimplemento de verbas trabalhistas e, portanto, alimentares, sofrendo assim a incidência do já mencionado § 2º do art. 649 do CPC.

Esse entendimento, em que pese ter retrocedido após a publicação da OJ nº 153 SBDI-2/TST, influenciou algumas decisões prolatadas na Justiça Comum, as quais mitigaram a impenhorabilidade absoluta de rendimentos, permitindo a penhora de parte dos rendimentos dos devedores, em prol da efetividade da execução e da tutela dos direitos dos credores.

Ocorre que tais esforços ainda representam pouco no cenário atual. É preciso mais.

É preciso que os magistrados entendam que é possível, em alguns casos, penhorar parte dos rendimentos das pessoas naturais, em prol da tutela dos direitos dos credores.

Tais situações consistem naquelas hipóteses onde o juiz, ao analisar o caso concreto, perceba que a penhora de parte dos rendimentos do devedor não retirará sua dignidade.

Essa análise permite que o magistrado adapte a estrutura do art. 649, IV, do CPC, à função da impenhorabilidade absoluta de rendimentos da pessoa natural. Além disso, é salutar para a efetividade da execução, a qual tutelar os direitos do credor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. p. 93-94.

ADRIGHI, Fátima Nancy. **A gênese do sistema “penhora on line”**. IN: SANTOS, Ernane Fidélis do; et. al. **Execução civil estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007;

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001;

_____. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997;

ARENHART, Sérgio Cruz. **A Penhorabilidade de Imóvel de Família de Elevado Valor e Salários**. IN: ALVIM, Thereza; ARRUDA ALVIM, Eduardo; ASSIS, Araken de; MAZZEI, Rodrigo; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coords.). **Direito Civil e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Arruda Alvim**. São Paulo: RT, 2008;

ASSIS, Araken de. **A nova disciplina da impenhorabilidade no direito brasileiro**. IN: SANTOS, Ernane Fidélis dos (coord.). **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007;

_____. **Manual da execução**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Da 8ª edição do livro Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Bacen Jud 2.0 Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário Manual Básico**. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/fis/pedjud/ftp/manual_basico.pdf>. Acessado em 31.07.2010;

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009;

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996;

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993;

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 351.932**. Relator: Ministra Nancy Adrigli. Brasília, 14. out. 2003. **Diário de Justiça**, Brasília, 09 dez. 2003;

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 805.454**. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 04. dez. 2009. **Diário de Justiça**, Brasília, 08 fev. 2010;

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **RHC nº 4.457**. Relator: Ministro Adhemar Maciel. Brasília, 13. nov. 1995. **Diário de Justiça**, Brasília, 24 jun. 1996;

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **ROMS nº 29.391**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 20. mai. 2001. **Diário de Justiça**, Brasília, 27 mai. 2010;

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 2.667**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19. jun. 2002. **Diário de Justiça**, Brasília, 12 mar. 2004;

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 153 SBDI-2. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 05.12.2008

COUTO E SILVA, Almiro. **O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União [Lei nº 9.784/99]**. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador, nº 2, abril/maio/junho de 2005. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/revista6.pdf>>. Acessado em: 27.07.2010;

DICIONÁRIO de Ciências Sociais. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1986;

DICIONÁRIO de Sociologia. 1ª Edição. Porto Alegre: Editora Globo, 1963;

DIDIER JR, Fredie. **Esboço de uma teoria da execução civil**. Disponível em: <<http://www.didiersodrerosa.com.br/artigos/Fredie%20Didier%20Jr.%20-%20Esbo%C3%A7o%20de%20uma%20teoria%20da%20execu%C3%A7%C3%A3o%20civil.pdf>>. Acessado em 16.09.2010;

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004;

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **AGI nº 2010 00 2 004269-6**. Relator: Desembargadora Nídia Corrêa Lima. Brasília, 16 jun. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília 16 jul. 2010;

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **AGI nº 2010 00 2 005031-8**. Relator: Desembargador Sérgio Bittencourt. Brasília, 24 jun. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília 09 jul. 2010;

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **DVJ nº 2007 07 1 007074-3**. Relator: Desembargadora Wilde Maria Silva Justiniano Ribeiro. Brasília, 18 mai. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília 06 jul. 2010;

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006;

GARCEZ RAMOS, João Gualberto. **Curso de Direito Processual Penal norte-americano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006;

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003;

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil**. 36. ed .v.2. Rio de Janeiro: Forense;

LEIBAR, Iñaki Esparza. **El Principio del Proceso debido**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, S.A, 1995;

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009.

LEVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia Estrutural**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 199-;

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 5 ed. com notas de atualização do Prof. Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva. 1986;

MAIDAME, Márcio Manoel. **Impenhorabilidade e direitos do credor**. Curitiba: Juruá, 2007;

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281&p=2>>. Acessado em: 27/7/2010;

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006;

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004;

MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil, volume 3: execução**. 2. ed. ver. e atual. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008;

MATO GROSSO, Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. **AGI nº 112600/2009**. Relator: Doutora Marilsen Andrade Addario. Campo Grande, 02 dez. 2009. **Diário de Justiça do Estado**. Campo Grande, 02 dez. 2009.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Execução nº 1.0024.05.731211-8/001(1)**. Relator: Desembargador José Antônio Braga. Belo Horizonte, 25 set. 2007. **Diário de Justiça do Estado**, Belo Horizonte 06 out. 2007;

NASCIMENTO, Bruno Dantas; e KÖHLER, Marcos Antônio. **Aspectos jurídicos e econômicos da impenhorabilidade de salários no Brasil**. IN: SANTOS, Ernane Fidélis do; et. al. **Execução civil estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007;

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. rev. e atual. Com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002;

NERY JUNIOR, Nelson; e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006;

PUCHTA, Anita Caruso. **Penhora de dinheiro *on-line***. Curitiba: Juruá, 2008;

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O Devido Processo Legal e a Execução Civil**. IN: SANTOS, Ernane Fidélis dos (coord.). **Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007;