

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG
FACULDADE DE DIREITO – FADIR
CURSO DE DIREITO NOTURNO**



TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

KYARA OLIVEIRA DA FONSECA

**A (IM)PENHORABILIDADE DO SALÁRIO COMO INSTRUMENTO À EFETIVA
TUTELA JURISDICIONAL**

**RIO GRANDE
2014**

KYARA OLIVEIRA DA FONSECA

**A (IM)PENHORABILIDADE DO SALÁRIO COMO INSTRUMENTO À EFETIVA
TUTELA JURISDICIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal do
Rio Grande – FURG como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Claudete
Rodrigues Teixeira Gravinis

RIO GRANDE

2014

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha mãe Fernanda Oliveira que sempre buscou o melhor para mim, me dando a oportunidade de realizar os meus sonhos e acreditando que eu seria capaz de realizá-los.

Agradeço ao meu falecido pai, pois sei que ele olha por mim, onde quer que ele esteja.

Agradeço a Rodrigo Henke de Lima, meu namorado, pelo amor, cumplicidade e paciência ao longo de toda esta trajetória.

Agradeço a Prof^a Dra. Claudete Rodrigues Gravinis Teixeira pela paciente e dedicada orientação, pela competência e, principalmente, por ter despertado a minha paixão pelo Processo Civil.

E por fim, agradeço à minha família, aos meus colegas, professores, membros da banca examinadora e a todos que ajudaram na construção deste trabalho.

RESUMO

O processo de execução tem natureza satisfativa, ou seja, visa à satisfação da pretensão do credor. Em conformidade a isto, o art. 591 do Código de Processo Civil dispõe que o devedor deve responder, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei. Estas restrições são as chamadas impenhorabilidades, as quais recaem sobre certos bens que não admitem constrição. Com estas impenhorabilidades o legislador procurou resguardar o mínimo à subsistência do devedor e de sua família. No entanto, há um ponto bastante polêmico acerca da (im)penhorabilidade salarial. A atual legislação caracteriza o salário como absolutamente impenhorável, excepcionando-se tal impenhorabilidade apenas nos casos de dívidas alimentares. No entanto, este preceito tem sido bastante criticado, visto desproteger demasiadamente o credor que, ante a inexistência de bens penhoráveis, não tem o seu direito à tutela jurisdicional resguardado. Nesse sentido, com vistas à efetividade jurisdicional, objetivou-se analisar a possibilidade de penhora salarial sob a ótica do princípio da proporcionalidade, protegidos os limites que possam preservar a dignidade do devedor e de sua família e garantir a eficácia da tutela executiva. Para tanto, a metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica, a análise da legislação e a apreciação dos divergentes posicionamentos jurisprudenciais.

Palavras-chave: processo civil; execução; impenhorabilidade do salário; efetividade jurisdicional.

ABSTRACT

The execution process has a satisfied nature, which means that its goal is to acquire the creditor's claim. Thus, the Code of Civil Procedure, in its article 591, says the debtor must respond with all his present and future goods for the fulfillment of his obligations, except in restrictions established by law. These restrictions are the so called unseizabilities and they hold some kind of goods, those who do not admit constriction. With these unseizabilities, the legislator tried to protect the minimal subsistence of the debtor and his family. However, there's a very controversial issue about the unseizability of wage. The current legislation says that wage is absolutely free of garnishment, except in food character debts. Nevertheless, this concept has been widely criticized based on its lack of protection on the creditor, who does not have his right to judicial protection safeguarded, facing the inexistence of attached goods. So, in order to maintain the judicial effectiveness, the possibility of wage garnishment was put in the spotlight, from the perspective of the principle of proportionality, with respect to the limits which may preserve the dignity of the debtor and his family, and also ensure the effectiveness of executive protection. To do so, the methodology used is the literature research and the analysis of legislation and controversial jurisprudential positions.

Keywords: civil process; execution; unseizability of wage; judicial effectiveness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 O PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	11
1.1 Aspectos gerais do processo de execução.....	11
1.2 Títulos executivos.....	13
1.2.1 Títulos executivos judiciais	14
1.2.2 Títulos executivos extrajudiciais.....	15
1.3 Princípios atinentes à execução.....	16
1.3.1 Princípio da autonomia	17
1.3.2 Princípio do título	17
1.3.3 Princípio da responsabilidade patrimonial	18
1.3.4 Princípio do resultado	19
1.3.5 Princípio da disponibilidade	19
1.3.6 Princípio da adequação	20
1.4 O princípio da proporcionalidade.....	20
2 DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL.....	25
2.1 Limitação à responsabilidade patrimonial: Impenhorabilidade.....	27
2.1.1 Penhora: conceito e extensão.....	27
2.1.2 Impenhorabilidade	28
2.2 Espécies de impenhorabilidade	30
2.2.1 Impenhorabilidade absoluta.....	30
2.2.2 Impenhorabilidade relativa	32
2.3 Princípios da impenhorabilidade.....	34
2.3.1 Tipicidade da impenhorabilidade	34
2.3.2 Disponibilidade da impenhorabilidade	35
3 (IM)PENHORABILIDADE DO SALÁRIO E A BUSCA PELA EFETIVIDADE JURISDICIONAL	36

3.1	A possibilidade de penhora salarial prevista no direito comparado.....	38
3.2	A (im)penhorabilidade do salário.....	39
3.3	Considerações acerca do veto presidencial ao §3º do art. 649.....	44
3.4	Supressão da abordagem do tema no projeto do novo Código de Processo Civil	46
3.5	(In)eficácia do processo executivo	46
	CONCLUSÃO.....	48
	REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O processo de execução sofreu inúmeras modificações ao longo dos últimos anos, todas visando à celeridade e a efetividade jurisdicional. Apesar disto, o Poder Judiciário passa por uma enorme crise, ante a impossibilidade de fazer cumprir suas próprias decisões. Diante desta realidade, crescem os estudos acerca da polêmica (im)penhorabilidade salarial, a qual a luz do princípio da proporcionalidade, pode servir como instrumento para que se possa satisfazer a tutela jurisdicional e implantar efetividade ao processo executivo.

Em conformidade a isto, como se analisará ao longo do presente estudo, o art. 591 do Código de Processo Civil dispõe o seguinte: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Estas restrições à responsabilidade patrimonial são as chamadas impenhorabilidades, que recaem sobre certos bens que não admitem constrição, sendo tais bens classificados em: absolutamente impenhoráveis (art. 649 do Código de Processo Civil) e relativamente impenhoráveis (art. 650 do Código de Processo Civil).

Neste sentido, preceitua o hodierno Código de Processo Civil (CPC) no inciso IV do art. 649 do seu diploma legal que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. Dessa forma, tal diploma é amplo, usando a remuneração *lato sensu*.

Atualmente a única exceção ao disposto neste inciso está elencada no §2º do mesmo artigo, que permite a penhora para pagamento de prestações de caráter alimentar. No entanto, o §3º do aludido artigo, vetado pelo presidente à época ao sancionar a Lei 11.382/06, comportava a possibilidade de penhora de até 40% do total recebido mensalmente acima de 20 (vinte) salários mínimos, calculados após

os descontos cabíveis. Entre as razões para o veto constou que, apesar de razoável a proposta, visto que difícil defender que um rendimento líquido vinte vezes maior que o salário mínimo seja integralmente de natureza alimentar, a tradição jurídica brasileira é no sentido da impenhorabilidade absoluta do salário. Também constou no veto a necessidade de maior debate sobre o tema entre a comunidade jurídica e a sociedade em geral.

Tal é a polêmica envolvendo a questão que novamente cogitou-se a hipótese de inclusão do tema no novo Código de Processo Civil, mas desta vez não houve um consenso entre deputados, e a questão foi suprimida do projeto do novo CPC. Mais uma vez, por questões políticas, a questão deixou de lograr a devida importância na legislação processual.

No entanto, ainda que a questão não esteja normatizada, a jurisprudência vem gradativamente se posicionando contra os limites impostos pela lei, portanto, é crescente a posição favorável a elucidar a questão da (im)penhorabilidade salarial sobre a ótica do princípio da proporcionalidade, como se demonstrará.

Como vistas a esclarecer a matéria, o presente trabalho tem como objetivos específicos: abordar os divergentes posicionamentos dos doutrinadores acerca do tema, envolvendo a discussão da penhora sobre o salário, a fim de conquistar uma melhor efetividade das medidas judiciais de coerção; identificar as medidas judiciais de coerção e a possibilidade de maior eficácia na satisfação da pretensão executiva e; analisar a viabilidade da execução através da penhorabilidade dos salários.

Para tanto, abordaremos no primeiro capítulo resumidamente acerca do processo de execução, os princípios atinentes a este, bem como sobre o princípio da proporcionalidade que guarda estrita relação com o tema analisado no presente trabalho. Após, no segundo capítulo, faremos uma análise acerca da responsabilidade patrimonial, sobre a impenhorabilidade, que é a forma de limitação à responsabilidade patrimonial e suas espécies, absoluta e relativa.

Por fim, faremos no terceiro capítulo uma abordagem específica acerca da penhora salarial, abordando as questões envolvendo o tema. Analisaremos a

natureza jurídica salarial, o direito comparado, bem como os posicionamentos divergentes acerca deste e as consequências jurídicas e processuais que a (im)penhorabilidade do salário acarreta no judiciário atual. O método usado ao longo do trabalho é a pesquisa bibliográfica, a análise da legislação pátria e dos posicionamentos jurisprudenciais.

1 O PROCESSO DE EXECUÇÃO

O processo executório brasileiro sofreu várias modificações nos últimos anos, destacando-se a Lei nº 11.232 de 22 de dezembro de 2005 e a Lei nº 11.382 de 06 de dezembro de 2006, ambas visando principalmente a celeridade e efetividade jurisdicional.

Neste primeiro capítulo, far-se-á uma abordagem do atual panorama executivo atentando especialmente para os conceitos, características e princípios a ele atinentes, a fim de que se possa embasar o estudo do tema, explicitando a nova concepção executiva.

1.1 Aspectos gerais do processo de execução

O processo, como instrumento de realização de justiça se apresenta quando há uma pretensão justa e resistida, passível de ser resolvida em nível de definição de direitos, bem como na hipótese de resistência à satisfação de um direito já definido que necessita de realização prática. No primeiro caso, conceitua-se o que chamamos processo de conhecimento, através dele a definição judicial é exteriorizada a partir da tutela jurisdicional de cognição, que consiste no conhecimento dos fatos e na aplicação da norma jurídica adequada ao caso concreto (FUX, 2006, p. 82-83).

No segundo caso, está o conceito do processo de execução, o qual ocorre quando o direito já está definido, aguardando a realização prática do obrigado. Caso não haja o pagamento voluntário da obrigação pleiteia-se a realização prática do direito através dos órgãos jurisdicionais, para que o Estado-juiz realize o direito, independentemente da cooperação do obrigado, o que se denomina execução forçada. Dessa forma, o processo de execução tem a natureza satisfativa, já que executar é satisfazer a pretensão do credor.

Em relação à natureza executiva, deve-se observar a lição de Assis (2012, p. 99):

No desempenho da atividade executiva, o juiz expede atos de natureza radicalmente diversa daqueles proferidos no âmbito da função cognitiva. Nessa última, a relevância do ato judicial se mede pelo conteúdo decisório, conforme a previsão dos art. 162 e 163 do CPC; naquela, pelo implemento de mudanças de fato. O motivo da diferença se deve à diversidade das tarefas distribuídas ao juiz. No âmbito da atividade cognitiva, a missão judicial transforma o fato em direito; na execução, o direito, ou seja, a regra jurídica concreta, há de traduzir-se em fatos.

Nesse sentido discorre Fux (2006, p. 83) acerca do objetivo da tutela executiva:

Sob a ótica jus-filosófica, a “execução” – seja o “processo” de execução (título extrajudicial), seja a nova fase de “cumprimento da sentença” (título judicial) – restaura efetivamente a ordem jurídica afrontada pela lesão, realizando a sanção correspondente à violação. A atividade judicial que atua nessa sanção denomina-se “execução”. Através dela o Estado cumpre a promessa do legislador de que, diante da lesão a Judiciário deve atuar prontamente, de sorte a repará-la a tal ponto que a parte lesada não sofra as consequências do inadimplemento.

A execução visa à satisfação da pretensão do credor. Como meio de ver adimplida esta pretensão e em vistas à efetividade jurisdicional, o Estado age de duas formas: substitui o devedor e realiza a prestação devida a expensas do patrimônio do devedor ou pressiona o devedor ameaçando-o através de prisão, nos casos de pensão alimentícia, ou patrimonial, através de multa diária, se ocorrer descumprimento às ordens do juiz. No primeiro caso denomina-se sub-rogação e no segundo coerção. Como se verá mais adiante há alguns limites ou óbices a esta potencialidade da tutela executiva.

Com efeito, para que ocorra a tutela executiva, existem alguns pressupostos processuais específicos do processo executivo. Primeiramente, em conformidade com o art. 580¹ do Código de Processo Civil, deve ocorrer o inadimplemento da obrigação. Além disto, a execução tem como pressuposto, a posse do título executivo pelo credor. A seguir, no próximo tópico, apresenta-se abordagem específica referente ao título, tanto judicial como extrajudicial, que em conformidade com o art. 586² do Código de Processo Civil, deve ser certo, líquido e exigível.

¹ Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.

² Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Dessa forma, atualmente existem duas espécies de execução singular: o cumprimento forçado das sentenças condenatórias, e outras que a lei atribui igual força (artigos 475-I e 475-N do CPC) e o processo de execução dos títulos extrajudiciais, elencados no artigo 585, que tem procedimento próprio e se sujeita aos diversos procedimentos do Livro II do CPC.

Não se pode deixar de mencionar também, a previsão da execução concursal, disciplinada nos artigos 748 a 782 do CPC, para os casos de devedor insolvente, atualmente em crescente desuso em razão da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falências).

1.2 Títulos executivos

Título executivo é o documento dotado de eficácia executiva, previsto na lei como tal, que representa a obrigação certa e líquida, a qual, quando inadimplida, possibilita ingressar com a ação executiva. Através dele fixam-se os limites da execução.

Como suscita Assis (2012, p. 164-165) é a partir destes limites que se identificam as partes da relação jurídica, define-se o resultado prático do processo, uma vez que, identifica o bem atingível na execução e em razão disto, limita-se a responsabilidade que automaticamente restringe-se a certa classe bens, como nos casos de obrigação alimentar, que permite a constrição de salário (art. 469, IV e § 2º, na redação da Lei 11.382/2006).

Nas palavras de Assis (2012, p.162):

O título executivo constitui a prova pré-constituída da causa de pedir da ação executória. Esta consiste na alegação, realizada pelo credor na inicial, de que o devedor não cumpriu, espontaneamente, o direito reconhecido na sentença ou a obrigação (infra 123.2). Deverá acompanhar a petição inicial (art. 283) ou o requerimento (art. 475-J, *caput*). Efeitos deste documento se espraiam em trílice direção.

Dessa forma, a execução somente será ajuizada se o credor possuir título certo, exigível e líquido, conforme art. 586 do Código de Processo Civil. A certeza

está configurada quando não há dúvida/controvérsia quanto à existência da obrigação. A exigibilidade configura-se quando vencida a obrigação e não sujeita a limitação, termo ou condição. Por fim, é líquida a obrigação quando individuada quanto a seu objeto e assim conceitua Fux (2006, p. 98): “A liquidez indica quantitativa e qualitativamente o conteúdo da obrigação’, fixando os limites de atuação do Estado para atingir o escopo satisfativo a que se propõe o processo executivo.”

Como já visto, existem dois tipos de títulos executivos: os judiciais, previstos no art. 475-N do Código de Processo Civil e os extrajudiciais, previstos no art. 585 do mesmo diploma legal.

1.2.1 Títulos executivos judiciais

O artigo 475-N do Código de Processo Civil arrola os títulos executivos judiciais de forma taxativa, como assevera Assis (2012, p. 173). Estes títulos são formados em processo judicial (de conhecimento, cautelar ou homologatório) ou em procedimento arbitral.

O primeiro título judicial arrolado no artigo é a sentença civil que reconhece a obrigação. Apesar de ser tema divergente na doutrina, expõe Donizetti (2012, p. 654) que não faz diferença se a referida sentença é condenatória ou declaratória, o que importa é o conteúdo desta, nas palavras do doutrinador: “Se a sentença estabelece uma obrigação para o devedor, seja por meio de declaração ou de imposição (condenação), não há dúvida de que constituirá título executivo extrajudicial...”. Neste sentido também é o entendimento de Fux (2006, p. 119), bem como a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O segundo inciso trata da sentença penal condenatória, a qual segundo o art. 91, I do Código de Penal³, torna certa a obrigação de indenizar e constitui título executivo cível. Neste sentido, o juiz ao proferir sentença condenatória, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV do Código de

³ Art. 91 - São efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

Processo Penal)⁴, o que tornará desnecessário o prévio procedimento liquidatório, caso o ofendido entenda razoável o valor arbitrado, podendo desde logo promover a execução.

O artigo traz ainda como título executivo judicial a sentença homologatória de conciliação ou transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo. Entende-se por transação o negócio jurídico bilateral pelo qual os interessados previnem ou extinguem litígio mediante concessões mútuas, diferencia-se da conciliação apenas no que tange a iniciativa, já que a primeira é ato exclusivo das partes e a segunda provem de atitude do juiz.

Em seguida, a sentença arbitral, que é o ato que põe fim à arbitragem e tem eficácia de título executivo independentemente de homologação judicial, produzindo entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário. Há ainda no rol do art. 475-N o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, desde que homologado judicialmente.

O artigo arrola também, a sentença estrangeira, que deve ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça e executada por carta de sentença no juízo federal competente. Por fim, em seu inciso VII o artigo elenca como título judicial o formal e certidão de partilha, que terão eficácia executiva exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores em título singular ou universal.

1.2.2 Títulos executivos extrajudiciais

Os títulos executivos extrajudiciais são os previstos exemplificativamente no art. 585 do Código de Processo Civil e representam direitos acertados pelos particulares, ou seja, diferentemente dos títulos executivos judiciais, representam relações jurídicas independentes da interferência da função jurisdicional do Estado.

⁴ Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

Dispõe o art. 585 do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;

IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio;

V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;

VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

Deve-se salientar, para que ocorra a execução dos títulos elencados no acima colacionado, ao contrário da atual fase de cumprimento de sentença, é necessário o manejo de ação própria, autônoma e com os requisitos legais específicos.

A seguir, veremos acerca dos princípios atinentes a execução.

1.3 Princípios atinentes à execução

Como preleciona Assis (2012, p. 107), “em quaisquer sistemas legislativos, inclusive no processual, encontrar-se-ão linhas gerais, que animam e inspiram as notas características dos ritos e institutos nele recepcionados.” Sendo assim, à execução aplicam-se além dos princípios comuns ao processo de conhecimento, como por exemplo, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, também princípios próprios da tutela jurisdicional executiva.

Apesar da divergência terminológica encontrada na doutrina, se observará os ensinamentos de Araken de Assis, o qual cita os seguintes princípios: princípio da autonomia, princípio do título, princípio da responsabilidade patrimonial, princípio do resultado, princípio da disponibilidade e princípio da adequação.

1.3.1 Princípio da autonomia

A maioria dos doutrinadores entende que em razão do sincretismo processual que alterou a concepção executiva, tal princípio foi mitigado. No entanto, defende Assis (2012, p. 109) a autonomia funcional do processo de execução tanto execução por título judicial (cumprimento de sentença) como na extrajudicial.

Nas palavras do autor:

O princípio cedeu, nos últimos tempos, à ilusória tentação de dotar as ações de força executiva. Em relação às prestações *faciendi*, o art. 644, na redação da Lei 10.444/2003, remete à disciplina do art. 461, doravante estendida, através do art. 461-A, às prestações para entrega de coisa, aplicando-se tais normas, indiferentemente, aos provimentos antecipados e finais (sentenças). E o art. 475-I, caput, realiza idêntica remissão. É bem de ver, a inclusão da atividade executiva na relação processual originária não altera os problemas práticos do cumprimento das resoluções judiciais, nem, a *fortiori*, prescinde do emprego dos meios executórios adequados à natureza da prestação. De qualquer modo, nesses casos, desaparece a necessidade de instauração de novo processo e o princípio da autonomia perde seu vigor originário e estrutural. Subsiste a autonomia funcional, porém: os atos de realização coativa do direito reconhecido no provimento distinguem-se dos atos que conduziram ao seu reconhecimento.

Além da autonomia funcional, aqui remarcada, de *lege data* há argumento decisivo para identificar o nascimento, após a emissão de um dos pronunciamentos arrolados no art. 475-N, de uma nova pretensão precisamente a pretensão a executar. De acordo com o art. 189 do CC-02, violado o direito, nasce para seu titular a pretensão, cuja eficácia ficará encoberta pelo decurso do prazo de prescrição. Ora, o art. 475-L, VI, prevê a alegação pelo executado da prescrição superveniente à sentença. Essa disposição significa que, a partir do momento em que o provimento adquire exigibilidade – e, recorde-se, *in iliquidis mora non fit* –, passará a fluir outro prazo de prescrição, por interregno idêntico ao da pretensão à condenação (Súmula do STF, n.150), cujo implemento extinguirá a pretensão a executar nascida no provimento exequível. Por conseguinte, no chamado “cumprimento” da sentença, tecnicamente ocorrerá cumulação sucessiva de pretensões. (ASSIS, 2012, p. 109)

Portanto, vislumbra-se do exposto acima que o autor exemplifica seu entendimento. Ademais, menciona ainda que em alguns casos, apesar do princípio da autonomia perder seu vigor originário e estrutural, subsiste a autonomia funcional.

1.3.2 Princípio do título

O processo de execução, como analisado anteriormente, é concebido como instrumento para satisfação dos interesses do credor. Para que possa valer-se da tutela jurisdicional é necessário que tenha posse de título executivo, judicial ou extrajudicial. Sem o referido título, a execução é nula. Em razão disto, alguns doutrinadores chamam de “princípio da *nulla executio sine titulo*”.

Apesar disto, como lembra Assis (2012, p. 113), há exceções que permitem a tutela executiva independentemente de título, como por exemplo, na espécie do art. 466-B⁵ do CPC.

1.3.3 Princípio da responsabilidade patrimonial

Antigamente os devedores, além da reparação creditória, respondiam pessoalmente pelas suas dívidas. Com a evolução e humanização do direito, tal prática foi abolida, vigendo então, hodiernamente, o princípio da responsabilidade patrimonial, o qual estabelece que o devedor responde por suas dívidas com o seu patrimônio.

Portanto, como se extrai do art. 591 do Código de Processo Civil, a execução será sempre real, ou seja, deverá incidir exclusivamente sobre o patrimônio do executado. Nos casos de dívidas por pensão alimentícia, o Código prevê a prisão como meio de coerção do devedor (art. 733, §1º)⁶. No entanto, tal medida, como entende Donizetti (2012, p. 904), não tem caráter de execução pessoal, uma vez que o cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento da prestação (art. 733, §2º)⁷.

⁵ Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

⁶ Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. § 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

⁷ [...] § 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

Tal princípio, como se percebe pelo disposto no art. 591 do CPC, sofre limitações estabelecidas em lei, como no caso das impenhorabilidades, relativas e absolutas, as quais se tratará no próximo capítulo.

1.3.4 Princípio do resultado

Pelo processo de execução ou cumprimento de sentença, intenta-se assegurar ao credor a satisfação do seu crédito. De acordo com este princípio, deve-se assegurar ao credor exatamente o que ele tem direito, almejando o resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido a transgressão do seu direito.

Nesse sentido está o disposto no art. 659, caput, do CPC, segundo o qual “a penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.”

Como salienta Assis (2012, p.114):

Toda execução, portanto, há de ser específica. É tão bem sucedida, de fato, quanto entrega rigorosamente ao exequente o bem perseguido, objeto da prestação inadimplida, e seus consectários, ou obtém o direito reconhecido no título executivo. Este há de ser o objetivo fundamental de toda e qualquer reforma da função jurisdicional executiva, favorecendo a realização do crédito.

Por outro lado, visando a menor onerosidade do devedor, paralelamente o princípio do resultado tutela o executado, estatuidando que a execução seja econômica, evitando maiores sacrifícios ao devedor do que os exigidos pelo resultado. Dessa forma, nenhum ato inútil poderá ser consumado. (ASSIS, 2012, p. 114)

1.3.5 Princípio da disponibilidade

Este princípio elucida que o credor não está obrigado a promover a execução do crédito do qual é titular e, mesmo que já instaurado o processo, pode o

executado desistir de toda execução ou parte dela, conforme art. 569⁸ do Código de Processo Civil, mesmo após a oposição de embargos ou impugnação pelo devedor, independentemente da concordância deste.

A esse respeito deste princípio, Assis faz a seguinte análise:

Fundando-se o processo executivo na ideia de satisfação plena do credor, parece lógico que ele, ao seu líbido, disponha da ação. Diversamente do que sucede no processo de conhecimento, em que o réu possui interesse análogo na composição da lide e na extirpação da incerteza, excluindo ou não a razoabilidade da posição assumida no processo, a execução almeja o benefício exclusivo do credor. (ASSIS, 2012, p. 114-115)

1.3.6 Princípio da adequação

Por fim, Araken de Assis cita o princípio da adequação, o qual “na perspectiva teleológica, ou seja, o conjunto de atos, amiúde designado de ‘espécie’ de execução, se harmoniza com o objeto da prestação.” (ASSIS, 2012, p. 117) Em suma, entende-se com este princípio que os meios executórios devem ter estrita relação com os bens almejados, por este motivo, devem ser adequadamente escolhidos.

Em consonância com o disposto acima, necessária se faz a análise acerca do princípio da proporcionalidade, tão suscitado pelos estudiosos do tema em questão.

1.4 O princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade – também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo ou, ainda, princípio da proibição do excesso – tem profunda ligação com o tema do presente estudo, qual seja, a (im)penhorabilidade salarial, tendo em vista que o princípio contribui “notavelmente para conciliar direito formal com o direito material em ordem a prover exigências de

⁸ Art. 569. O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas. Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte: (Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994) a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios; (Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994) b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante.

transformações sociais extremamente velozes (...)" (BONAVIDES, 2013, p. 412)

Conforme Bonavides (2013, p. 408) o princípio da proporcionalidade constitui exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um "limite do limite" ou uma "proibição de excesso" no cerceamento de tais direitos. Nas palavras do autor:

"A vinculação do princípio da proporcionalidade ao Direito Constitucional ocorre por via dos direitos fundamentais. É aí que ele ganha extrema importância e auferir um prestígio e difusão tão larga quanto outros princípios cardiais e afins, nomeadamente o princípio da igualdade."

Há divergência entre os doutrinadores se o princípio da proporcionalidade está expresso ou não na hodierna Constituição da República Federativa do Brasil. Alguns defendem que a proporcionalidade deriva de diversos preceitos constitucionais, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana, isonomia e sociedade livre, justa e solidária. De qualquer forma, entende-se que, mesmo que não esteja presente de maneira explícita na Constituição, a idéia da proporcionalidade é facilmente visível em vários preceitos, consubstanciando-se no Estado Democrático de Direito, no contexto normativo no qual estão introduzidos os direitos fundamentais e os mecanismos de respectiva proteção.

Em conformidade com o acima disposto, assim se posiciona Bonavides (2013, p. 450):

O princípio da proporcionalidade é, por conseguinte, direito positivo em nosso ordenamento constitucional. Embora não haja sido ainda formulado como "norma jurídica global", flui do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o §2º do art. 5º o qual abrange a parte não escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição.

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando ocorre restrição a determinado direito fundamental ou conflito concreto entre distintos princípios constitucionais, de maneira a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos, tendo por base a aplicação dos três elementos, ou,

como denomina parte da doutrina, subprincípios, que integram o mencionado princípio: pertinência, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

O primeiro elemento é a pertinência ou aptidão, no qual se deve analisar se o meio é apto para realização do resultado desejado, baseando-se no interesse público. Segundo Bonavides (2013, p. 409): “Examina-se aí a adequação, a conformidade ou a validade do fim.” O segundo elemento, ou subprincípio é a necessidade, nas palavras de Bonavides (2013, p. 410) segundo o qual “a medida não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja, ou uma medida para ser admissível deve ser necessária.” Por fim, o terceiro elemento é a proporcionalidade em sentido estrito, que se configura da relação ponderada entre o grau de restrição de certo princípio e o grau de realização do princípio contraposto, partindo da obrigação de fazer uso dos meios adequados e da proibição quanto ao uso de meios desproporcionais.

O autor expressa o seguinte entendimento:

Com efeito, o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para justiça do caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões prós e contras (*Abwägung*), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (*Übermassverbot*), concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção. (BONAVIDES, 2013, p. 440)

A proporcionalidade no processo civil deve ser utilizada e observada toda vez que as normas não satisfizerem as singularidades do caso, visando primordialmente à efetividade jurisdicional. Dessa forma, entende Maidame (2011, p. 130) que o processo de execução gera conflitos de interesses, portando, sempre haverá a colisão de direitos fundamentais do credor e do devedor. Percebe o autor:

Uma ideia recorrente neste trabalho é a de que o processo de execução é palco de conflito de interesses que importa igualmente em colisão de direitos fundamentais. Para satisfação do direito do credor (efetividade da jurisdição e propriedade), certas garantias fundamentais do devedor devem ser agredidas (intimidade, inviolabilidade do lar, propriedade), e o controle do quanto será a agressão é feito pelo magistrado no processo (geralmente, o de execução). (MAIDAME, 2011, p. 130)

Esse controle feito pelo magistrado, conforme se depreende do trecho acima colacionado, deve ser feito com observância ao princípio da proporcionalidade. Como observa Bonavides (2013, p. 412): “Debaixo de certos aspectos, a regra da proporcionalidade produz uma controvertida ascendência do juiz (executor da justiça material) sobre o legislador, sem chegar todavia a corroer ou abalar o princípio da separação de poderes.”

Ainda assevera o autor nesse sentido:

De último, com a instauração doutrinária do segundo Estado de Direito, o juiz, ao contrário do legislador, atua por um certo prisma num espaço mais livre, fazendo, como lhe cumpre, o exame e controle de aplicação das normas; espaço aberto em grande parte também – sobretudo em matéria de justiça constitucional – pelo uso das noções de conformidade e compatibilidade. Esta última, deveras aberta e maleável, é por isso mesmo mais apta a inserir, enquanto método interpretativo de apoio, o princípio constitucional da proporcionalidade. (BONAVIDES, 2013, p. 413)

Consequentemente, por estas razões o princípio da proporcionalidade tem ligação direta com o tema da impenhorabilidade salarial, uma vez que deverá ser observado para que, quando dos conflitos de interesses entre credor e devedor, o magistrado atue conforme o princípio da proporcionalidade. Pois, é através deste princípio que se busca a melhor solução para o caso concreto, a maneira mais equânime que harmonize a colisão de direitos, na tentativa de atender os direitos de ambos os lados, sem ferir a dignidade do devedor e nem desamparar o credor do seu direito à tutela jurisdicional.

Por fim, importa transcrever o disposto por Bonavides (2013, p. 448) acerca do princípio da proporcionalidade:

Em verdade, trata-se daquilo que há de mais novo, abrangente e relevante em toda a teoria do constitucionalismo contemporâneo; princípio cuja vocação se move sobretudo no sentido de compatibilizar a consideração das realidades não captadas pelo formalismo jurídico, ou por este marginalizadas, com as necessidades atualizadoras de um Direito Constitucional projetado sobre a vida concreta e dotado da mais larga esfera possível de incidência – fora, portanto, das regiões teóricas, puramente formais e abstratas.

No próximo capítulo trataremos especificamente a respeito do instituto da responsabilidade patrimonial, o qual é de extrema importância para fins de

embasamento teórico e argumentativo, visto que é a partir dele que surge a limitação tema do presente estudo, qual seja, a impenhorabilidade e suas espécies, absoluta e relativa.

2 DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

A responsabilidade no direito brasileiro, como já suscitado no capítulo anterior (vide 1.3.3), é patrimonial. Dessa forma, ante o inadimplemento da obrigação e sob posse de título executivo, o credor pleiteará a tutela jurisdicional intentando satisfazer o crédito. O órgão jurisdicional por sua vez atuará usando os meios legais que recairão, ordinariamente, sobre o patrimônio do executado. (ASSIS, 2012, p. 225)

Conceitua Elpídio Donizetti (2012, p. 929) que a responsabilidade patrimonial “consiste no vínculo de natureza processual que sujeita os bens de uma pessoa, devedora ou não, à execução.”

Nesse sentido, o art. 591⁹ do Código de Processo Civil é fundamental, uma vez que dispõe “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.” Acerca de tal tema, Assis (2012, p. 226) faz a seguinte consideração:

O art. 591 culmina notável evolução histórica. Rompendo com as tradições romana e germânica, que convergiam no sentido de imprimir responsabilidade pessoal ao obrigado, a regra dissociou dívida e responsabilidade. Esta última se relaciona com inadimplemento, que é fato superveniente à formação do vínculo obrigacional, pois somente após descumprir o dever de prestar o obrigado sujeitará seus bens à execução. Por conseguinte, antes do inadimplemento o credor não poderá iniciar a execução, conforme reza o art. 581, 1ª parte, e, eventualmente, em decorrência do adimplemento, o patrimônio se tornará inacessível à investida do credor.

Decorre do disposto no artigo supracitado que os atos executivos recairão tão somente sobre o patrimônio do executado. Ressalva-se, no entanto, que os bens do devedor na posse de terceiros, respondem pela obrigação. (ASSIS, 2012, p. 225)

Seguindo este entendimento, nas palavras de Theodoro Júnior (2011, p. 187-188):

⁹ Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Para compreender-se o mecanismo da execução frente às diversas pessoas cujos patrimônios ficam sujeitos à expropriação executiva, cumpre primeiro fixar-se o conceito material e processual de responsabilidade.

A obrigação, como dívida, é objeto do direito material. A responsabilidade, como sujeição dos bens do devedor à sanção, que atua pela submissão à expropriação executiva, é uma noção absolutamente processual.

No direito substancial, dívida e responsabilidade podem estar separadas, quando, por exemplo, uma pessoa assume a primeira e outra, a segunda, como nos casos de fiança ou de garantia real outorgada em favor de obrigação de terceiro. O fiador ou o garante não são devedores, mas respondem com seus bens pela dívida cuja garantia assumiram voluntariamente.

No direito processual, vai-se mais longe e admite-se até a responsabilidade patrimonial de quem não é nem devedor nem responsável convencionalmente pelo cumprimento da obrigação.

[...]

Para o direito formal, por conseguinte, a responsabilidade patrimonial consiste apenas na possibilidade de algum ou de todos os bens de uma pessoa serem submetidos à expropriação executiva, pouco importando seja ela devedora, garante ou estranha ao negócio jurídico substancial.

Em razão destes entendimentos acima colacionados, a doutrina classifica a responsabilidade patrimonial em originária e secundária. Será originária a responsabilidade patrimonial quando, nos termos do art. 591, somente o devedor responder pela dívida com todos seus bens presentes e futuros.

Por outro lado, haverá responsabilidade patrimonial secundária quando a execução “sujeitar também o patrimônio de pessoas que não figuram como devedoras, aliás, de pessoas que sequer foram citadas para a execução.” (DONIZETTI, 2012, p. 930) O art. 592 do Código de Processo Civil elenca as hipóteses de responsabilidade secundária, vejamos:

Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, quando em poder de terceiros;

IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

Outrossim, não se pode entender literalmente o disposto no art. 591 com relação aos bens futuros já que não se poderá pensar em penhorar bens que ainda não foram adquiridos pelo devedor. Dessa forma, segundo entende Theodoro Júnior (2011, p. 188) “a responsabilidade patrimonial não se prende à situação patrimonial

do devedor no momento da constituição da obrigação, mas da sua execução.” O autor sintetiza o pensamento no trecho abaixo colacionado:

Dando maior precisão à linguagem da lei, deve-se compreender a responsabilidade patrimonial como a sujeição à execução de todos os bens que se encontrem no patrimônio do devedor no momento em que se pratica a ação executiva, sem se preocupar com a época em que foram adquiridos. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 188)

Como explana Assis (2012, p. 228), os bens representam, do ponto de vista da execução, o “objeto final do processo, quando correspondem ao objeto da prestação prevista no título, ou eles constituem seu objeto instrumental, quer dizer, o modo operativo dos meios executórios para atingir aquele bem devido ao credor.”

Neste sentido, entende-se que o patrimônio é composto de bens de valor pecuniário, não se incluindo neste rol os bens ou valores sem significado econômico, como a honra, a vida, o nome, a liberdade e outros bens de igual natureza. Ainda, em situações específicas, a lei determina que certos bens também sejam excluídos da execução, são os chamados bens impenhoráveis, como se verá no tópico a seguir.

2.1 Limitação à responsabilidade patrimonial: Impenhorabilidade

Como já analisado no tópico anterior, em princípio, todos os bens dos responsáveis pelo débito são passíveis de penhora. A impenhorabilidade surge como meio de limitação à responsabilidade patrimonial. Para que possa entender este instituto, deve-se analisar, primeiramente, o conceito de penhora.

2.1.1 Penhora: conceito e extensão

A penhora, segundo Donizetti (2012, p. 967), é o “ato pelo qual se apreendem bens para empregá-los, de maneira direta ou indireta, na satisfação do crédito exeqüendo.” No mesmo sentido, conceitua Assis (2012, p. 697) que a “penhora é o ato executivo que afeta determinado bem à execução permitindo a sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo.”

Seguindo a mesma linha de pensamento, Theodoro Júnior (2011, p. 277) cita três fases da penhora, nos termos abaixo colacionados:

Antes de tudo, a penhora importa *individualização, apreensão e depósito* de bens do devedor, que ficam à disposição judicial (CPC, arts. 664 e 665), tudo com o objetivo de subtraí-los à livre disponibilidade do executado e sujeitá-los à expropriação. Para esse mister o agente do órgão judicial há, primeiramente, que *buscar* ou *procurar* os bens do devedor, respeitando, porém, a faculdade que a lei confere ao próprio credor de fazer a escolha, desde que obedecidas as preferências e demais requisitos legais de validade da nomeação de bens à penhora (CPC, arts. 652, § 2o, e 655, com a redação da Lei no 11.382/2006).

Dessa forma, os bens que visam efetivar a responsabilidade patrimonial são individualizados, após segue-se o ato de apreensão destes bens pelo órgão executivo, e a sua entrega a um depositário, o qual assumindo um encargo público ficará responsável pela guarda e conservação destes bens. Concluídas estas fases, e lavrado o termo processual competente, surge para o devedor e para terceiros a indisponibilidade dos bens afetados pela execução. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 277)

Assim sendo, em suma, caso o executado seja citado e não efetue o pagamento no prazo de três dias, nos termos do art. 652¹⁰ do Código de Processo Civil, terá início a fase de apreensão de bens, que consiste na penhora, cuja finalidade é a satisfação do crédito.

2.1.2 Impenhorabilidade

¹⁰ Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). § 1o Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). § 2o O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655). (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). § 3o O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exeqüente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 4o A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 5o Se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências realizadas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação ou determinará novas diligências.

Como já demonstrado no tópico anterior, em princípio, todos os bens de propriedade do devedor que tenham valor econômico, são passíveis de penhora. Ainda, de acordo com o art. 591, o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei. Por restrições previstas em lei, entendem-se os casos em que a lei, taxativamente, confere o título de bens impenhoráveis ou inalienáveis, em consonância com o disposto no art. 648 do Código de Processo Civil: “Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.”

Conforme transcrito acima, o art. 648 impõe limites à expropriação nos casos em que a lei declara o bem inalienável ou impenhorável. Como salienta Assis (2012, p. 237), “impenhorabilidade é noção respeitante ao direito processual. Em campo diferente do processo ostenta nula importância perquirir a sujeição desta ou daquela coisa à penhora”. Entretanto, como bem salienta o autor: “Este relevo circunscrito ao processo não impede, contudo, a criação de óbices na lei material.” (ASSIS, 2012, p. 238)

O conceito de impenhorabilidade é mais amplo que o de inalienabilidade, seguindo este raciocínio, Assis (2012, p.) sintetiza a seguinte ideia:

“Em outras palavras, todo bem inalienável se mostra impenhorável; nem todo bem impenhorável, entretanto, é inalienável. E isso porque, se o próprio obrigado não dispõe do bem (inalienabilidade), representa bradante contra-senso que o Estado, diversamente, dele pudesse dispor; por outro lado, mesmo exibindo o obrigado a ampla disposição sobre o bem (alienabilidade, que constitui regra), ao Estado, em nome de valores diversos – p. ex., a proteção à residência da família –, se afigura lícito excluí-lo da garantia patrimonial que aproveita aos credores.”

Nesse sentido, deve-se observar o conceito elucidado por Maidame (2011, p. 65):

“Impenhorável é o bem que, embora integre o patrimônio do devedor e/ou do responsável pelo débito, está imune à regra da responsabilidade patrimonial, pois, por força de lei, inviolável é a sua constrição judicial em processo executivo (penhora).”

A limitação à penhora decorre de diversas razões, tendo origem ético-social, humanitária, política ou técnico-econômica. A impenhorabilidade de origem não

econômica tem como razão mais comum a preocupação em preservar as receitas alimentares do devedor e de sua família. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 285)

Por fim, elucida Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 285):

A regra básica, portanto, é que a penhora deve atingir os bens negociáveis, ou seja, os que se podem normalmente alienar e converter no respectivo valor econômico.

Não obstante essa regra de que são penhoráveis os bens alienáveis ou negociáveis do devedor, o certo é que, por razões de outra ordem que não apenas a econômica, há, na lei que regula a execução por quantia certa, a enumeração de bens que, mesmo sendo disponíveis por sua natureza, não se consideram, entretanto, passíveis de penhora, muito embora, ordinariamente, o devedor tenha o poder de aliená-los livremente e de, por iniciativa própria, convertê-los em numerário, quando bem lhe aprouver.

Os casos de impenhorabilidade estão elencados no art. 649 (absolutamente impenhoráveis) e art. 650 (relativamente impenhoráveis) ambos do Código de Processo Civil, além dos casos previstos em legislação especial, como o caso da Lei nº 8009/90 (Lei da Impenhorabilidade).

Para fins de fundamentação e sustentação teórica, impõe-se adentrarmos nas espécies de impenhorabilidade, cujo foco disponibilizamos abaixo.

2.2 Espécies de impenhorabilidade

Depreende-se do exposto acima que no art. 649 e 650 do Código de Processo Civil há duas espécies de impenhorabilidade: absoluta e relativa. No art. 649 estão elencadas as hipóteses de bens absolutamente impenhoráveis, isto é, bens que em nenhuma hipótese poderão ser penhorados. Por outro lado, no art. 650 estão os bens relativamente impenhoráveis, que “são bens que, por razões especiais, o Código procura preservar em poder do devedor, só autorizando sua excussão à falta de outros valores econômicos disponíveis no patrimônio do executado.” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 286)

2.2.1 Impenhorabilidade absoluta

Como anteriormente explanado, o art. 649 comporta os casos de impenhorabilidade absoluta. Tal artigo, em seu texto, engloba situações tanto de direito material como processual. Abaixo a atual redação do artigo:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VI - o seguro de vida; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 3º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Segundo Assis (2012, p. 254) “o art. 649 do CPC contempla o *beneficium competentiae* (benefício de competência), ou seja, a impenhorabilidade absoluta do estritamente necessário à sobrevivência do executado, e de sua família, e à sua dignidade.”

Nesse sentido são as palavras do autor:

“Em princípio, o art. 649 arrola vários bens estimados absolutamente impenhoráveis com o intuito de proteger o executado, nada obstante discrepâncias objetivas acerca do que, concretamente, reputa-se

indispensável à sobrevivência do devedor e da sua família. A análise comparativa dos incisos dos artigos auxilia o esclarecimento da finalidade e do conteúdo de cada restrição. Por outro lado, nos últimos tempos acrescentaram-se ao catálogo duas hipóteses, as dos incisos IX e XI, nas quais a tutela não se realiza com base no princípio da dignidade da pessoa humana, mas no interesse público.” (ASSIS, 2012, p. 255)

No seu inciso I, está a hipótese de impenhorabilidade material absoluta, como defende Assis (2012, p. 240). Nesse sentido, ressalta Theodoro Júnior (2012, p. 287) que “os bens públicos são sempre impenhoráveis, dada a sua intrínseca inalienabilidade (Código Civil de 2002, art. 100; CC de 1916, art. 67). Não há penhora na execução contra a Fazenda Pública (art. 730).”

De outro lado, também de acordo com Assis (2012, p. 245) os incisos II a X trazem espécies de impenhorabilidade processual absoluta, os quais, como já tratado, contemplam o *beneficium competentiae*, o qual sempre representou no curso de sua evolução, a impenhorabilidade dos bens necessários à sobrevivência do obrigado.

Contudo, os parágrafos 1º e 2º do artigo 649 trazem algumas ressalvas ao caráter absoluto estabelecido no artigo. O parágrafo 1º dita que a impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem, enquanto o parágrafo 2º determina que a impenhorabilidade das verbas (remuneração em geral) destinadas à subsistência do devedor e da sua família é afastada quando o crédito é de natureza alimentícia.

O texto original da Lei n. 11382/06, previa no §3º do art. 649 a possibilidade dos salários e das verbas afins, quando acima de 20 salários mínimos, serem atingidos em qualquer espécie de execução, independentemente da natureza do crédito e do credor. Tal o veto, por ser de suma importância ao estudo do tema, será abordado no próximo capítulo em item específico

2.2.2 Impenhorabilidade relativa

Em consonância com o disposto no art. 650 do Código de Processo Civil, consideram-se bens relativamente impenhoráveis “aqueles cuja penhora a lei só

permite quando inexistirem outros bens no patrimônio do devedor que possam garantir a execução.” (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 294) O referido dispositivo tem a seguinte redação: “Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia.”

Os bens relativamente impenhoráveis são os que, segundo Maidame (2011, p. 66) estão subsidiariamente incluídos no regime da responsabilidade civil, ou seja, a penhorabilidade destes bens fica vinculada à obediência de certos critérios. Dessa forma, podem ser constrictos em razão da demonstração de uma condição, comprovando, por exemplo, que não existem outros bens penhoráveis. Como salienta Assis (2012, p. 259): “Caracteriza a impenhorabilidade relativa a instituição de requisitos, no tocante a certo bem, para que possa sofrer penhora. [...] Nesta matéria as generalizações pouco auxiliam, sobrelevando-se o casuísmo.”

Nas palavras de Maidame (2011, p. 67):

“No entanto, o único bem descrito nesta categoria (frutos de bem impenhorável) *também pode mudar de natureza*, conforme a destinação: comprovando o devedor que, embora não haja outros bens (condição *sine qua non* para a penhora de bem relativamente impenhorável), os existentes têm idêntica destinação dos bens absolutamente impenhoráveis; *o de manutenção (alimentos) de outrem ou de sua própria família*. Se os frutos dos bens impenhoráveis são revertidos para alimentos de terceiros ou do próprio devedor, estes serão igualmente (*absolutamente*) impenhoráveis.”

Percebe-se que outra vez o legislador fez ressalva quando o crédito é de natureza alimentar. Em síntese, os bens inalienáveis não se sujeitam à penhora, mas seus frutos e rendimentos são passíveis de constrição, desde que o exequente demonstre, uma vez que o ônus recai sobre ele, a inexistência de outros bens livres. No entanto, o credor é liberado deste ônus quando o crédito se refere à prestação alimentícia, permitindo a conclusão de que a penhorabilidade dos frutos e rendimentos é relativa, como regra, transformando-se em plena, diante da prestação alimentícia. Logo, como ressaltam alguns doutrinadores, é a natureza do crédito que define a espécie de penhorabilidade.

Em conformidade com o acima exposto, com base ainda na doutrina de Assis (2012, p. 245-249) analisamos a seguir os ensinamentos do autor acerca dos princípios da impenhorabilidade.

2.3 Princípios da impenhorabilidade

Segundo Assis (2012, pg. 245), independente do caráter, absoluto ou relativo, a impenhorabilidade apresenta dois princípios fundamentais: a tipicidade e a disponibilidade.

2.3.1 Tipicidade da impenhorabilidade

Percebe-se implicitamente do exposto na parte final do art. 591 (“... salvo as restrições estabelecidas em lei”) que a impenhorabilidade deve resultar de lei. Nesse contexto, diz-se que os casos de impenhorabilidade são estritos ou *numerus clausus*.

No entanto, como salienta Assis (2012, p. 246), “toda regra jurídica reclama interpretação ajustada à respectiva finalidade social. As regras que instituem impenhorabilidade não escapam ao trabalho natural da hermenêutica.”

Ainda, como se percebe do art. 649, I, do Código de Processo Civil, o direito brasileiro admite a negociação entre credor e devedor tornando certo bem impenhorável na execução de determinado crédito. Impera, neste caso, o livre acordo de vontades. No entanto, tratando-se de crédito indisponível, como é o caso do crédito alimentar, as partes não podem, através de negócio jurídico, limitar a responsabilidade patrimonial.

Ressalva-se, como sustenta Assis (2012, p. 247), que não há possibilidade de, por ato unilateral, o devedor retirar qualquer bem do domínio da responsabilidade patrimonial. Tal alternativa facilitaria ao inadimplente livrar-se de pagar suas dívidas.

2.3.2 Disponibilidade da impenhorabilidade

Tendo em vista o princípio da disponibilidade da impenhorabilidade, qualquer bem impenhorável, desde que suscetível de disponibilidade pelo devedor, poderá ser afetado à execução por sua livre nomeação. Frise-se que se excluem desta possibilidade os bens inalienáveis, já que tais bens não se encontram ao dispor do devedor.

A disposição do executado pode manifestar-se de várias maneiras, como menciona Assis (2012, p. 248): “além de alienar o bem impenhorável, para remir a execução (art. 651), o executado poderá deixar de arguir a impenhorabilidade, seja qual for o móvel desse ato.”

Ainda, decorre deste princípio a máxima de que cabe apenas ao executado, e a ninguém mais, alegar a impenhorabilidade na primeira ocasião que tiver oportunidade no processo (art. 245 *caput*)¹¹. Em contrapartida, conforme entendimento jurisprudencial, baseado no princípio da economia e da instrumentalidade do processo, excepcionalmente, pode a mulher invocar a impenhorabilidade da residência familiar. (ASSIS, 2012, p. 248)

Nas palavras de Araken de Assis (2012, p. 249):

Realmente, não é razoável reputar irrenunciável o benefício gerado pela impenhorabilidade. Tampouco blindar o patrimônio do obrigado, *tout court*, à realização dos créditos se harmoniza com a economia de mercado. O princípio da disponibilidade surge, neste contexto, como forma de ponderar os interesses em jogo, porque o complexo de regras atinentes à impenhorabilidade e o interesse próprio do obrigado asseguram-lhe o mínimo existencial.

Após essa abordagem geral acerca do instituto da responsabilidade patrimonial e sobre os aspectos gerais da impenhorabilidade, trataremos no capítulo seguinte especificamente a respeito da questão da (im)penhorabilidade salarial, a posição doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, bem como uma análise resumida a respeito da ineficácia executiva.

¹¹ Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

3 (IM)PENHORABILIDADE DO SALÁRIO E A BUSCA PELA EFETIVIDADE JURISDICIONAL

Para suporte teórico do tema, importa definir o conceito e a natureza jurídica salarial. Nesse sentido, o art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê o seguinte: “compreende-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber”. Percebe-se que a CLT faz uma distinção entre remuneração e salário.

Do artigo acima disposto, entende-se que a remuneração é igual ao salário mais gorjetas. Nesse sentido, Martins (2013, p. 242) elucida os seguintes entendimentos:

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, mas decorrentes do contrato de trabalho, de modo a satisfazer suas necessidades básicas e de sua família.

Caracteriza-se a remuneração como uma prestação obrigacional de dar.

[...]

Assim, a remuneração é o conjunto de pagamentos provenientes do empregador ou de terceiro em decorrência da prestação dos serviços subordinados

Em seguida, Martins (2013, p. 243) conceitua salário como “a prestação fornecida diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho, seja em razão da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais ou demais hipóteses previstas em lei.” Portanto, o sentido de remuneração é mais amplo, dessa forma, “o salário integra a remuneração e não o contrário.” (MARTINS, 2013, p. 243)

Nas palavras de Delgado (2013, p. 713):

As expressões remuneração e salário corresponderiam, assim, ao conjunto de parcelas contraprestativas recebidas pelo empregado, no contexto da relação de emprego, denunciadoras do caráter oneroso do contrato de trabalho pactuado.

Embora esse seja, de fato, um dos sentidos que se atribuem às expressões remuneração e salário (a acepção de *parcelas contraprestativas pagas ao empregado em função da prestação de serviços ou da simples existência da*

relação de emprego), deve-se esclarecer que há outras acepções vinculadas a essas palavras, em especial ao *verbo remuneração*.

A doutrina usa por diversas vezes salário e remuneração como sinônimos, no entanto, tal distinção não tem relevância para o presente estudo, visto que como já analisado anteriormente, o inciso IV do art. 649 do CPC é amplo e inclui em seu texto ambos os conceitos. Com esta ampla abrangência intentou o legislador, ao incluir o máximo de nomenclaturas diferentes para qualificar quaisquer ganhos pessoais em virtude de contraprestação por alguma atividade, conferir aos ganhos com finalidade de sustento, a proteção dada ao salário propriamente dito. Vejamos:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

Dentre outras características centrais do salário, conforme entendimento doutrinário, enfatiza-se o caráter alimentar do mesmo. Esclarece Delgado (2013, p. 740): “O *caráter alimentar* do salário deriva do papel socioeconômico que a parcela cumpre, sob a ótica do trabalhador. O salário atende, regra geral, a um universo de necessidades pessoais e essenciais do indivíduo e de sua família.” Depreende-se, portanto, que é desse caráter alimentar que decorrem as garantias especiais – inclusive a impenhorabilidade – atribuídas pela ordem jurídica ao salário.

A esse respeito, deve-se observar um aspecto importante sobre o §2º do art. 649 no qual estabeleceu o legislador que a proteção do inciso IV não se aplica a pensão alimentícia: “§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.” Como defende a doutrina favorável a penhorabilidade do salário, esta exceção do §2º atesta que é possível proteger a dignidade do devedor mesmo que este venha a suportar o comprometimento de parte do seu salário por dívidas de natureza alimentar.

3.1 A possibilidade de penhora salarial prevista no direito comparado

Conforme defende Maidame (2011, p. 250), ao contrário do que ocorre na maioria dos países, o tema da constrição da verba salarial é pouco explorado no Brasil, havendo na lei apenas o art. 649 do CPC tratando sobre o tema. Corroborando tal entendimento o autor cita como exemplo alguns países como a Itália, Portugal, Alemanha, França, Espanha, entre outros.

A respeito do sistema italiano, vejamos o que o Maidame (2011, p. 250-251) explana:

Na Itália a penhorabilidade de salários, pensões, aposentadorias é regulamentada de acordo com a origem do pagamento. Se o executado é dependente de verbas estatais – como no caso de funcionários públicos, ou os beneficiários de pensões e aposentadorias, a penhorabilidade é regulada pela Lei 180/50. No caso de ganhos decorrentes de trabalho remunerado pela iniciativa privada, os limites da penhorabilidade estão dispostos no art. 545 do CPC italiano. Nos dois diplomas existe percentual (um terço dos vencimentos é penhorável para pagamento de dívidas alimentares e um quinto destas mesmas verbas quando o débito exequendo tenha relação com dívidas trabalhistas de qualquer natureza ou dívidas tributárias, ou quaisquer outras em que se admite a penhora do salário, que, no entanto não pode ser constricto por qualquer tipo de dívidas, mas sim, as descritas no dispositivo (alimentos, tributos, dívidas decorrente de relações empregatícias).

Em Portugal o salário é impenhorável em dois terços, podendo o juiz, dependendo do caso concreto, estender a impenhorabilidade a todo vencimento do executado. A Alemanha e a França seguem modelos semelhantes, nos quais é permitida a penhora acima de um valor mínimo, tendo como diferencial o critério progressivo adotado no sistema francês. Por sua vez, na Espanha há um artigo específico que estipula limites máximos e mínimos de impenhorabilidade, no entanto, o juiz em decisão motivada pode alterar os limites legais para mais ou para menos quando o devedor também tiver dívidas alimentares. (MAIDAME, 2011, p. 252)

Ainda nas palavras de Maidame (2011, p. 251-252):

Bélgica, e Luxemburgo adotam sistemas muito parecidos que permitem a penhorabilidade dos vencimentos por “bandas” ou “faixas”, cujo percentual cresce conforme cresce o valor mensal dos ganhos do devedor.

Há notícia de que no México e nos EUA também se admite a penhora do salário, quando acima de certos valores, sendo semelhante à regulamentação da Argentina (LEY 9.511, art. 1º, com redação dada pela Ley 14.443), que igualmente permite a penhora dos salários em parcela do que exceda os limites estabelecidos legalmente.

Com efeito, entende Maidame (2011, p. 254) que “aparentemente, somente o Brasil tem semelhante regra, da impenhorabilidade absoluta do salário, sem limites de valor.” De modo geral, como se demonstrou, as legislações de outros países não impedem a penhora dos salários. Ao contrário, admitem-na com a condição de que sejam respeitados certos limites, em conformidade com o que dispõe o art. 10¹², da Convenção n. 95 da Organização Internacional do Trabalho, que cuida da proteção do salário.

É por esta razão que a doutrina especializada afirma que o art. 649, IV, do CPC, não está em harmonia com a tendência hodierna, acabando por proteger o devedor de maneira um tanto generalizada e sem limites.

3.2 A (im)penhorabilidade do salário no Brasil

Como já visto, a regra no direito brasileiro é a impenhorabilidade total de salários, ou seja, não se admite penhora parcial de salários, com exceção de dívida alimentar. Dessa forma, qualquer rendimento da pessoa natural, qualquer salário, independentemente do valor, é protegido pelas normas inflexíveis de impenhorabilidade previstas no inciso IV do art. 649 do CPC.

Ressalta-se que a constrição permitida na exceção do §2º seria, segundo a posição majoritária, apenas nos casos de dívida alimentar decorrente de relação familiar. No entanto, os tribunais e o próprio Superior Tribunal de Justiça afastaram esse tipo de restrição e permitiram a penhora de verbas salariais para diversas modalidades de cobrança decorrentes de alimentos.

¹² Art. 10 – O salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, **a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional**. 2. O salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão, na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família. (grifei)

Nota-se que é amplo o rol disposto no inciso IV de rendimentos imunes à penhora, incluindo, além do salário e a remuneração, as pensões, o ganho do profissional liberal, a aposentadoria e as doações recebidas para o sustento da família. Porém, de acordo com o sustentado por Maidame (2011, p. 256) “estes rendimentos não são intangíveis.”

Entende Maidame (2011, p. 256) a legislação brasileira admite que o salário seja objeto de constrições das mais variadas espécies. Nesse sentido, na seara civil, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê a possibilidade de, mediante desconto mensal, o patrão ressarcir-se de danos que o empregado tenha causado. As leis que regem o serviço público (federal, estadual e municipal) também prevêem a possibilidade de retenção de parte da remuneração dos servidores que, por qualquer razão, tenham de pagar quantia aos cofres públicos.

Na seara previdenciária, tributária e parafiscal, nota-se que há possibilidade de ampla utilização de retenção de porcentagens do salário para o pagamento das parcelas devidas, por exemplo, ao Fisco e ao Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS. No entanto, para Maidame (2011, p. 257) o que deixa evidente que o salário não é intangível, é especialmente a incidência do imposto de renda até sobre as prestações alimentícias. Nas palavras do autor:

Caso que deixa evidente que o salário e qualquer outra verba de caráter alimentar recebida mensalmente não são intangíveis, é a incidência do imposto de renda até sobre as prestações alimentícias, com desconto direto da parcela correspondente ao tributo incidente na “fonte” (CTN, at. 43 c.c. Decreto 3.000/99, art. 5º). Se se permite o desconto destas verbas na prestação alimentícia a fortiori deveria se permitir o desconto de parcela mensal mínima para adimplemento de dívidas em geral. (MAIDAME, 2011, p. 257)

Considera-se também que a legislação brasileira já permite o comprometimento do salário para pagamento de dívidas, diversas da alimentar. É o caso da Lei 10.820/03, que instituiu a possibilidade concessão de empréstimos bancários cujo pagamento e garantia se fundam no salário do mutuário. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência da Casa tem entendido que, em contratos bancários, havendo pactuação expressa, **é possível o desconto por consignação de até 30% das verbas salariais recebidas pelo contratante**. Situação diversa é a penhora sobre proventos e salários do devedor, tendo em vista a absoluta impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do CPC, a qual, em princípio, só pode ceder vez para a satisfação de crédito alimentar (§ 2º).

2. Embargos recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.284.388, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em: 24/04/2014) (grifei)

Nos casos como o acima colacionado a jurisprudência manteve a validade destes contratos, afastou os pedidos de retirada do gravame mensal, dessa forma, aplicou, mesmo que implicitamente, o princípio da vedação de *venire contra factum proprium*, observando os direitos do credor, uma vez que este só realizou o mútuo em razão da privilegiada garantia. Dessa forma, defende Maidame que o magistrado utilize-se das regras da Lei 10.820/03 para proceder à penhora de vencimentos do devedor. Nas palavras dele:

Afigura-se bastante plausível que o magistrado, quando por outras diligências não se obteve sucesso em encontrar bens penhoráveis, utilize-se das regras da Lei 10.820/03 para proceder à penhora de parcela dos vencimentos do devedor, independente de qual seja a natureza jurídica do débito. Se o devedor pode, *sponte propria*, alhear parcela de seu salário, *a fortiori*, pode o juiz fazê-lo, em busca de efetivar a tutela jurisdicional, desde que mantenha garantido-a ao executado parcela suficiente da remuneração para sobrevivência. (MAIDAME, 2011, p. 262)

Ainda, entende o autor que os limites estabelecidos pela Receita Federal na cobrança de imposto de renda da pessoa física podem servir de paradigma para estabelecer limites para o desconto mensal de salários. Nas palavras do autor:

Entretanto, *também aqui se defende a impenhorabilidade de certos ganhos, posto que a execução não pode constituir massacre ao devedor*. Parece-nos que os limites utilizados pela Receita Federal na cobrança do imposto de renda da pessoa física servem de paradigma para estabelecer limites mínimos, máximos e percentuais de desconto mensal. Assim, nos valores de hoje, defende-se a impenhorabilidade de vencimentos inferiores a R\$ 1.164,00 mensais, e a partir deste valor, uma penhorabilidade crescente, até o limite de 30% previsto na Lei 10.820/03. Trata-se de aplicação das regras observáveis *na maioria dos países estudados, com ampla aceitação da doutrina e da jurisprudência*. Obviamente, estes limites sugeridos hão de passar por um crivo do magistrado no caso concreto, pois fatores sociais, regionais e o próprio embate entre os direitos do credor e do devedor podem indicar que deve-se penhorar o salário em patamares superiores ou inferiores ao que se sugere (*ponderação dos interesses em conflito*). (MAIDAME, 2011, p. 265)

Embora não haja um consenso na doutrina acerca do paradigma a ser utilizado, a maioria concorda que não deve haver a interpretação literal do inciso IV do art. 649 do CPC, uma vez que este tipo de interpretação apenas indica o problema, para solucioná-lo deve-se contar com outros métodos interpretativos, como o teleológico, por exemplo. Analisando este tipo de método, entende Maidame (2011, p. 259): “A aplicação da interpretação teleológica ao caso concreto demonstra que, se a regra protetiva transforma-se em abuso, admissível sua relativização.”

Em consonância a isto, a tendência doutrinária é admitir que tal dispositivo deva ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal, observando o princípio da proporcionalidade, bem como a efetividade e o equilíbrio entre os direitos do devedor e do credor, não desguarnecendo a nenhum. Como ressalta Maidame (2011, p. 130): “O credor, nas últimas quadras da evolução do processo civil em rumo a uma crescente (e necessária) humanização, tem sido ‘convidado’ a suportar sozinho algumas limitações a seus direitos fundamentais.”

Apesar dos avanços, deve-se enfatizar que a interpretação jurisprudencial, na maioria dos tribunais e principalmente no Superior Tribunal de Justiça, continua sendo no sentido literal do inciso IV, art. 649 do CPC. Como exemplificam os julgados abaixo, o entendimento do STJ é no sentido de considerar impenhorável até mesmo valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho. Vejamos:

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. 1. É possível a penhora “on line” em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar. 2. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. Dessume-se, pois, a impossibilidade de incidência de medida constritiva sobre verbas de natureza salarial, sendo certo que a jurisprudência desta Corte vem interpretando a expressão “salário” de forma ampla, de modo que todos os créditos decorrentes da atividade profissional estão incluídos na categoria protegida. (REsp 586222/SP, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/11/2010) (grifei).

Por outro lado, alguns juízes singulares, muitas vezes acompanhados pelos respectivos Tribunais a que são vinculados, optam por se aliar ao entendimento doutrinário e tem deferido a penhora parcial de salário, quanto esta não compromete a subsistência do devedor e de sua família.

Neste sentido, em atenção ao princípio da efetividade e a regra da proporcionalidade para resolução de conflitos, podemos observa o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. PENHORA ON LINE. CONTA-CORRENTE COM CRÉDITO DE SALÁRIO. POSSIBILIDADE. MEDIDA EXCEPCIONAL. **LIMITAÇÃO A 20% DOS VALORES DEPOSITADOS**. RECURSO PROVIDO EM PARTE. Não se olvida a expressão literal do art. 649, inciso IV, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/06. Mas, em **execução de título judicial, na qual se esgotaram todos os meios disponíveis para a solvência do débito, restando apenas a penhora on line como único meio para minimizar o crédito, enseja-se o acolhimento de outros valores jurídicos existentes no plano constitucional, como o princípio da efetividade e a regra da proporcionalidade para a resolução do conflito de interesses. Viabiliza-se, com eles, a mitigação do rigor estampado na norma processual, sem ferir a garantia ao salário do trabalhador**. E essa mitigação deve ser aplicada apenas em caráter excepcional, não se caracterizando onerosidade excessiva a separação de 20% do maior saldo de cada mês existente na conta-corrente do devedor que se encontre nessa situação, ainda que proveniente de salário, até o limite do débito” (TJ/SP Agravo de Instrumento nº 990103276841, 31ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Adilson de Araújo, j. em 26.10.2010) (grifei)

Ainda no TJ/SP, observa-se a atenção à efetividade jurisdicional, no seguinte julgado:

Monitória em fase de execução - Penhora - Rendimentos líquidos da devedora - **Possibilidade desde que não comprometa a própria subsistência ou de sua família - flexibilidade da vedação contida no artigo 649, IV, do CPC - Medida que visa garantir a efetividade do processo** Litigância de má-fé não configurada - Recurso provido” (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 990103953215, 13ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Irineu Fava, j. em 29.09.2010) (grifei)

Com efeito, vislumbra-se que a impenhorabilidade não deve ser vista de forma absoluta dentro do sistema jurídico, pois não se pode admitir a prevalência de um bem jurídico protegido pelo sistema normativo sobre outro bem jurídico também protegido pelo sistema.

3.3 Considerações acerca do veto presidencial ao §3º do art. 649

Conforme o que foi tratado no item 2.2.1, o §3º do art. 649, do CPC foi vetado pelo Presidente da República em exercício à época do veto. Tal dispositivo tinha a seguinte redação:

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

O veto presidencial, como se infere na Mensagem n. 1.047, de 6 dezembro de 2006, publicada no Diário Oficial da União em 7.12.2006, teve os seguintes argumentos:

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

A proposta parece razoável porque é difícil defender que um rendimento líquido de vinte vezes o salário mínimo vigente no País seja considerado como integralmente de natureza alimentar. Contudo, pode ser contraposto que a tradição jurídica brasileira é no sentido da impenhorabilidade, absoluta e ilimitada, de remuneração. Dentro desse quadro, entendeu-se pela conveniência de opor veto ao dispositivo para que a questão volte a ser debatida pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral.

Defendem os contrários ao veto que a argumentação acerca da tradição jurídica brasileira é desmentida pelo fato de que desde sempre a penhora de salários é permitida para pagamento de verbas alimentares e indenizações trabalhistas, em conformidade com o §1º do art. 462¹³ e §5º do art. 477¹⁴, da CLT.

¹³ Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. § 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

¹⁴ Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa. (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970) [...]§ 5º - Qualquer compensação no pagamento de que trata o parágrafo anterior não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração do empregado. (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970)

Nesse sentido defende Maidame (2011, p. 72) que o salário já pode ser objeto de descontos tributários, sindicais, previdenciários, os quais previstos no §3º do art. 14 da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), em empréstimos consignados, etc., portanto, o argumento do Chefe do Executivo não se sustenta.

Entende-se que o parágrafo vetado seria um avanço para a efetivação da tutela executiva, estando em plenamente em conformidade com todas as reformas que vem acontecendo no processo executivo. Particularmente, sustenta Maidame (2011, p. 73) que o citado § 3º, na forma então redigida e aprovada pelo Congresso Nacional, garantiria uma boa oportunidade para o avanço no sentido de busca da efetividade da tutela jurisdicional. Nas palavras do autor:

Como atesta a doutrina, estes lamentáveis vetos desfiguraram a proposta original do anteprojeto, na medida em que, ao invés de diminuir o âmbito da impenhorabilidade, aumentou-a contribuindo para ineficácia do processo de execução, e conseqüentemente, das próprias relações obrigacionais.

Acerca do polêmico veto, sustenta Assis (2012, p. 263):

(...) Outra manifestação da regra reponta na impossibilidade de realizar descontos em folha de pagamento sem o consentimento do obrigado. Pouco importará o valor da remuneração, de resto: apesar do alvitre de que o princípio da proporcionalidade recomenda a constrição da quantia excedente à necessária à subsistência do devedor e de sua família por um mês, seguindo os passos do direito comparado, tudo dependerá, nesta contingência, das despesas usuais do executado. A limitação da impenhorabilidade a determinado valor talvez se harmonizasse melhor com os princípios constitucionais. Essa ponderação não comoveu o Presidente da República, que vetou explicitação neste sentido, veto considerável injustificado por muitos.

Criticam os doutrinadores que a justificativa presidencial não enfrentou o fundamento principal da proposta, que seria a aplicação do princípio da proporcionalidade, para o equacionamento do conflito de interesses entre credor e devedor, mais especificamente entre o direito fundamental à dignidade humana do devedor e o direito fundamental à dignidade humana do credor, o qual não pode ver seus direitos concretizados em razão dos entraves que há na legislação processual.

Portanto, o parágrafo terceiro do artigo 649 estava em harmonia com o sistema legal pátrio e com as orientações do neoprocessualismo, bem como se enquadrava com os interesses sociais, em busca da efetivação das decisões judiciais, apesar disso, o veto presidencial incumbiu-se de resguardar, mais uma vez, apenas os direitos do devedor.

Como se analisará no próximo tópico, o tema também foi suprimido do projeto do novo CPC.

3.4 Supressão da abordagem do tema no projeto do novo Código de Processo Civil

O Projeto de Lei número 8046/10 (projeto do novo Código de Processo Civil), criado por uma comissão de juristas e aprovado pelo senado em 2010, fundamenta-se pela soma de esforços de grandes estudiosos, visando o aprimoramento da legislação processual para tornar o Código de Processo Civil moderno e alinhado com as garantias constitucionais.

Na Câmara de Deputados o texto sofreu várias alterações, entre elas a inclusão de um dispositivo que permitia a penhora de salários. Tal dispositivo admitia a penhora de 30% de salários que excedessem seis salários mínimos, calculados após os descontos obrigatórios, como Imposto de Renda, contribuição previdenciária e pensão.

No entanto, o relatório não chegou a ser votado em comissão especial. Segundo o relator do projeto, Paulo Teixeira, a supressão do dispositivo foi feita com vistas a facilitar a aprovação do projeto. Entendeu ele que, do ponto de vista político, havia resistência de vários partidos, o que tornaria mais demorada a aprovação. Dessa forma, mais uma vez, por razões políticas e indo na contramão do objetivo do novo Código, o tema deixou de ganhar a devida atenção.

3.5 (In)eficácia do processo executivo

Como já demonstrado ao longo de todo trabalho, o processo de execução passar por uma crise, em razão de não conseguir fazer cumprir suas próprias decisões. Mesmo após o advento da Lei 11.232/2005, que instituiu o cumprimento de sentença e a Lei 11.382/2006, que atacou a execução de título executivo extrajudicial, não se alterou um dos fatores que mais ocasiona o arquivamento de processos e que mais compromete os direitos dos credores, qual seja, a inexistência de bens passíveis de penhora.

Como bem salienta Spengler Neto (2011, p. 51), esta crise gera a descrença no Poder Judiciário por parte dos jurisdicionados, portanto, o procedimento deve ser repensado por todos os operadores do direito. Nas palavras de Spengler Neto (2011, p. 50):

Uma ineficiência que leva ao descrédito daquele jurisdicionado que emprestou confiança em um Poder da República que tem a tarefa constitucional de guardar e proteger os direitos de cada um e de todos. Uma crise, que é mais do que local ou de um único tipo de ação judicial ou rito processual. É uma crise de procedimento que cada um de nós devemos observar e repensar. Pensar como estamos tratando essa crise, nós operadores, legisladores, em nome dos jurisdicionados.

Nesse sentido, como alternativa a presente crise e buscando atenuar os conflitos existentes entre credores e devedores, Spengler Neto (2011, p. 50) sugere o seguinte:

Há que se buscar uma melhor forma de interpretar as normas, flexibilizando aquelas cujo rigor acarreta em pouca justiça, enrijecendo outras, cuja interpretação ampliativa caracteriza inoportuna impunidade. E essa forma de manuseio da norma somente será possível na medida em que outras formas de solução de conflito possam ser adotadas. Formas, tais como mediação, que permitirão resolver efetivamente o conflito existente entre as partes, e não somente extinguir mais um processo. A solução do conflito entre credor e devedor, passa pela compreensão de todos que ambos devem satisfazer-se na medida do possível para cada um.

Como se infere da posição acima disposta, há que se buscar novas maneiras de satisfazer a pretensão executiva, interpretando de maneira mais flexível as normas existentes (como vem se observando no caso da impenhorabilidade do salário), já que, como se demonstrou, as normas atuais não conseguem minimizar o conflito existente no processo de execução.

CONCLUSÃO

Como se procurou demonstrar ao longo do presente trabalho, o processo de execução, nos moldes atuais, não consegue alcançar seu principal objetivo, qual seja, satisfazer a pretensão do credor. Tal ineficácia ocorre principalmente nos casos em que inexistem bens passíveis de penhora. Por essa razão, é crescente o número de processos arquivados e, conseqüentemente, cresce também a descrença do jurisdicionado e da população em geral no Poder Judiciário.

Nesse sentido, a penhora salarial passou a ser considerada pela doutrina, uma vez que, em muitos casos, é a única forma de dotar de eficácia às decisões judiciais. Contudo, o legislador brasileiro, na contramão do que ocorre em outros países, não impôs limites para esta impenhorabilidade que, segundo a interpretação literal do artigo, é absolutamente impenhorável, só comportando exceções nos casos de dívidas alimentares.

Frente a este quadro, percebe-se duas correntes distintas: a corrente que sustenta a interpretação literal do artigo 649, IV do CPC, não permitindo a penhora salarial em casos que não sejam de dívida alimentar, e a corrente que defende que tal diploma legal deve ser interpretado sob a ótica do princípio da proporcionalidade, visando diminuir os conflitos existentes entre credor e devedor, resguardando os direitos de ambos, dessa forma, tornando o processo de execução mais célere e eficaz. Como se vislumbrou, tal dicotomia também se percebe no entendimento jurisprudencial.

Nesse sentido, em face dos preceitos processuais modernos, visando um processo executivo mais equânime e em harmonia com o princípio da proporcionalidade, a segunda corrente se mostra mais correta, a medida que a interpretação deverá ser flexibilizada mediante os detalhes do caso *in concreto*, visando minimizar o conflito e proteger, na medida do possível, ambos os lados. Por outro lado, a interpretação literal do dispositivo contribui para o credor seja excessivamente protegido, mesmo que este esteja com a situação financeira melhor que o credor, o que acaba por causar ônus desproporcionais.

Em conformidade a isto, observa-se que cabe ao magistrado, valendo-se das peculiaridades do caso apresentado, interpretar a norma de forma que não desguarneça os direitos do devedor e nem do credor. Portanto, os limites a essa interpretação devem estar pautados no mínimo existencial na dignidade do devedor e de sua família, observada as particularidades do caso concreto. De forma que não se mitigue o princípio da dignidade da pessoa humana e nem o princípio da efetividade jurisdicional.

Contudo, salienta-se que a penhora salarial deve ser entendida de forma extraordinária, visto que importa medida mais gravosa para o executado. Nesse sentido, a penhora salarial deve ser usada apenas nos casos em que inexista outros bens passíveis de penhora.

Infere-se, portanto, que a penhora salarial é uma medida que se mostra válida para a concretização da efetividade jurisdicional. O Direito deve se adequar aos anseios sociais, solucionando da melhor forma os conflitos existentes. A interpretação flexibilizada do art. 649, IV, em conformidade com as peculiaridades de cada caso, denota a preocupação em abrandar as diferenças existentes na conjuntura social atual.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**. 14.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BRASIL. **Lei n.5.869**, de 11 de Janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 15 de jun. 2014.
- BRASIL. **Mensagem n. 1.047**, de 06 de Dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Msg/Vep/VEP-1047-06.htm>. Acesso em: 30 de jul. 2014.
- BRASIL, **Decreto-Lei n.5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 20 de ago. 2014
- BRASIL, **Lei n. 4.717**, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 1º de set. 2014
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTR, 2013.
- DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. .ed.São Paulo: Atlas, 2012.
- FUX, Luiz. **A Reforma do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.
- MAIDAME, Márcio Manoel. **Impenhorabilidade e Direitos do Credor**. 1.ed.(ano 2007), 2.reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. Direito do Trabalho, 29.ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- TEIXEIRA, Paulo. **Novo CPC: relator vai excluir permissão de penhora de salário de devedor**. Entrevista concedida à Marise Lugullo, em 14 de mar. 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/435524-NOVO-CPC-RELATOR-VAI-EXCLUIR-PERMISSAO-DE-PENHORA-DE-SALARIO-DE-DEVEDOR.html>>. Acesso em: 5 de set. 2014.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 47.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **O novo processo de execução: uma efetividade jurisdicional possível?** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.