



Enviado em 15 fev. 2015

Aceito em 30 abr. 2015

## A RELATIVIZAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE NOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO: A IMPRESCINDIBILIDADE DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL NA ANÁLISE DO CASO CONCRETO

*Lucely Ginani Bordon\**

*Rafael Bruno do Carmo Dias\*\**

**RESUMO:** Este artigo tem como escopo elucidar a problemática acerca do instituto da impenhorabilidade no que tange sua aplicação nos casos concretos e a necessidade de aplicá-la aos moldes da estrutura normativa Constitucional, tendo como parâmetro a inafastável necessidade de ver tal situação na forma de uma contraposição de direitos fundamentais de ambas as partes no processo de execução; sendo estes a proteção da dignidade do executado e a tutela jurisdicional executiva do credor. Utiliza-se, para tanto, de conceitos encontrados na doutrina brasileira, além da clássica alemã, como identificadores da forma de vetor dos direitos fundamentais no instituto da impenhorabilidade.

**Palavras-chave:** Impenhorabilidade. Tutela jurisdicional executiva. Colisão de princípios de Direito Fundamental. Mínimo existencial. Isonomia.

### 1 INTRODUÇÃO

O Estado Constitucional de Direito que vigora na atualidade foi consequência, dentre outras causas, do pós-positivismo e caracteriza-se, primordialmente, pela força normativa dada a Constituição. Nesse contexto, a Constituição tornou-se fonte nuclear do ordenamento jurídico, sendo dotada de eficácia imediata, de tal forma a exigir do juiz uma posição mais ativa, garan-

\* Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Estagiária no Ministério Público do Trabalho.

\*\* Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Estagiário no Ministério Público Estadual.

tindo-lhe certa discricionariedade na interpretação e aplicação das normas.

A hermenêutica constitucional é, portanto, técnica indispensável para que o juiz compreenda as particularidades do caso concreto de modo que a interpretação e aplicação das normas se coadunem com a Constituição e deem maior efetividade aos direitos fundamentais.

Nesse contexto neoconstitucional que dotou de força normativa a Constituição, os princípios nela estabelecidos consagraram-se como normas jurídicas. Em decorrência disso, surge o neoprocessoualismo, corrente na qual o juiz passa a aplicar os princípios norteadores da Constituição ao processo de forma imediata.

Sendo assim, é preponderante o papel do magistrado na reconstrução do processo civil à luz da Constituição. Sua função é zelar pela efetividade da tutela do direito material de acordo com as normas constitucionais e pela proteção dos direitos fundamentais, garantindo, inclusive, um ideal sopesamento desses direitos no caso de conflito entre eles.

Dito isto, o direito a uma tutela jurisdicional não está relacionado, exclusivamente, ao direito de ter sua petição lida e apreciada pelo Poder Judiciário. O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, deve ser entendido de forma ampla, como um direito, a todos conferido, de não somente ter acesso à justiça, mas da garantia de uma tutela adequada, efetiva e tempestiva, pautada no direito ao devido processo legal e, como dito supra, nos ditames constitucionais pertinentes. É por esta razão que a tutela do direito não deve se restringir ao seu aspecto formal, mas à sua realização material quando necessária. Destarte, o direito à execução é corolário ao direito de acesso à justiça, estando umbilicalmente interligados.

Nesse sentido, vislumbra-se a necessidade de relativização da impenhorabilidade, de modo a garantir a efetividade do processo executivo e conseqüentemente do direito de acesso à justiça do credor, embora se busque não interferir no mínimo existencial protegido pelas regras do instituto da impenhorabilidade.

Trata-se de uma ponderação dos interesses em análise, não menosprezando a proteção à dignidade da pessoa humana tutelada pelas regras de impenhorabilidade, mas garantindo o direito do credor no processo executivo de ver seus direitos de propriedade, de crédito e de acesso à justiça atendidos quando inescrupulosamente o devedor se utiliza da má interpretação normativa para não cumprir com suas obrigações. As circunstâncias do caso concreto, para tanto, são imprescindíveis para aferir a necessidade de relativização da garantia da impenhorabilidade.

## **2 RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL: OS LIMITES DA EXECUÇÃO**

O processo de execução é meio de concretização do direito a uma prestação. O devedor pode cumprir voluntariamente a prestação – execução espontânea – ou o cumprimento pode se dar através de atos executivos estatais – execução forçada. Nesse sentido, no caso de inadimplemento da obrigação, o Estado sub-roga-se nos direitos do credor para satisfazer o seu crédito por meios legais.

A obrigação, quando não adimplida, gera a responsabilidade do devedor. Sendo assim, a responsabilidade só surge diante do não cumprimento voluntário da obrigação, sujeitando o patrimônio do devedor/terceiro, ou, em casos excepcionais, sua vontade/liberdade, ao cumprimento da prestação em legítima execução forçada (DIDIER JÚNIOR e outros, 2013).

O artigo 591 do CPC/73, agora na novel forma do artigo 789, do CPC/15 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), contempla norma básica da responsabilidade executiva preceituando que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Destarte, o patrimônio do devedor é a garantia comum de seus credores. Para complementar essa regra fundamental, é necessária uma interpretação em conjunto com o artigo 790, inciso III do CPC/15<sup>1</sup> para se entender que os bens do devedor, ainda que estejam em poder de terceiros, respondem à execução.

Quanto à alteração textual e material contido no CPC/15 em face do CPC/73, no que tange a penetração no patrimônio atingido pela responsabilidade do devedor, observa-se que o legislador ampliou a proteção ao direito do credor, trazendo à baila mais coberturas legais contra tipos comuns de fraudes através de cláusulas de inalienabilidade, aquelas dispostas no artigo 790, inciso VI, e de responsabilidade da pessoa jurídica, inciso VII do mais atual CPC.

A responsabilidade do devedor é primária, posto que, como obrigado e responsável, o seu patrimônio é o primeiro a ser executado. Há situações, entretanto, que a responsabilidade da obrigação pode recair sobre bens de terceiro (responsabilidade secundária). Nesses casos o terceiro responde pela dívida, apesar de não a dever.

Chama-se atenção também ao fato dos bens do devedor tanto presentes como futuros responderem pela execução. Dessa forma, os bens integrantes do patrimônio do executado respondem pela execução ainda que eles não existam no momento da constituição da obrigação, sendo incorporados posteriormente. Mesmo que não haja na esfera patrimonial disponível do devedor nenhum bem que possa ser executado na fase de execução, o processo será suspenso<sup>2</sup> e retomado se, dentro do prazo prescricional, surgir bens disponíveis à satisfação do crédito.

Assim, a execução é, em regra, real, pois recai sobre o patrimônio do devedor. A exceção a esse princípio é a prisão civil como coerção pessoal para a execução da prestação pecuniária de alimentos.

A penhora é o ato pelo qual se dá a satisfação direta ou indireta da pretensão do exequente. O crédito executado é satisfeito diretamente através da adjudicação de um bem como pagamento de dívida, ou indiretamente quando a satisfação se dá através da alienação do bem penhorado, convertido em dinheiro, e entregue ao exequente. A penhora é, portanto, a designação de bens do patrimônio do devedor para garantir a satisfação do credor. A responsabilidade patrimonial que recai sobre esses bens irá afetar os atos de disposição do proprietário sobre eles, que se tornarão ineficazes para o processo executivo.

1 Art. 790. São sujeitos à execução os bens: III - do devedor, ainda que em poder de terceiros.

2 À luz do disposto no art. 791, III, do antigo CPC/73, agora na redação ampliativa do artigo 921, inciso III do CPC/15 e art. 40 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal).

Entretanto, a submissão do patrimônio do devedor não é absoluta, uma vez que há os casos de impenhorabilidade definidos por expressa determinação legal que excluem certos bens da responsabilidade patrimonial. A impenhorabilidade de certos bens é uma restrição à tutela executiva, justificada pela proteção que se deve ter com alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado e o direito ao patrimônio mínimo.

Tal instituto protetivo contido no artigo 649 do CPC/73 contempla, de acordo com Araken de Assis (2010), o benefício de competência, decorrente da proteção à dignidade da pessoa humana. Este entendimento merece respaldo na atualização feita na forma do artigo 833 do CPC/15, que obedece aos mesmos ditames constitucionais, mesmo com a ampliação do rol, redução dos valores impenhoráveis em poupança e expansão da penhorabilidade de vencimentos e congêneres que ultrapassem a soma de cinquenta salários mínimos.

A impenhorabilidade só poderá existir através das “restrições estabelecidas em lei”, conforme a parte final do artigo 591 do CPC/73, sendo este o princípio da tipicidade da impenhorabilidade (ASSIS, 2010). Tal dispositivo, com nova redação no art. 789 do CPC/15, manteve-se materialmente igual. Desta forma, o CPC/15 e a Lei 8.009/90, por exemplo, prescrevem um rol de bens que são considerados absoluta ou relativamente impenhoráveis, coadunando com a tipicidade apontada pelo ilustre doutrinador mencionado. Apesar de formal e materialmente possível, não se mostra viável a ampliação das regras de impenhorabilidade, de forma a tornar o que seria exceção em regra. Porquanto, a regra é a penhorabilidade de todos os bens do devedor, sem que haja discriminação entre eles, desde que haja valor econômico.

Neste íterim, a proteção ao devedor conferida pelas regras de impenhorabilidade é, contudo, limitativa da satisfação do crédito pelo credor, que se vê cada vez mais em dificuldade para conseguir executar o devedor. Em decorrência disso, uma liberalização exagerada mitigaria o direito à tutela jurisdicional do credor que busca a satisfação do seu crédito e só pode contar com o patrimônio daquele que lhe deve (DINAMARCO, 2009).

A impenhorabilidade é um direito subjetivo do executado que pode ser renunciada se o bem impenhorável for disponível. Afinal, sendo o bem alienável extrajudicialmente, não haveria por que não sê-lo judicialmente, mesmo nos casos de benefício de competência (DIDIER JÚNIOR e outros, 2013). Nesse caso, o executado poderá abdicar do privilégio e nomear tais bens à penhora ou deixar de alegar a impenhorabilidade na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos ou nos embargos à execução (ASSIS, 2010).

Não obstante a redação do *caput* do artigo 833 do CPC/15 acerca da impenhorabilidade dos bens arrolados, o próprio §1º admite a penhora de bens na execução de crédito concedido para sua aquisição, pois não poderia o devedor adquirir um bem com crédito concedido pelo credor e não ter como haver o preço do mesmo. Convém apontar que no CPC/73 o artigo 649 utilizava a terminologia “absolutamente impenhoráveis” no seu *caput*, apesar de seus parágrafos já tratarem de exceções a esse caráter absoluto.

Aliás, as regras de impenhorabilidade acabam por abrir espaço para fraudes, onde os devedores utilizam o benefício da impenhorabilidade como instrumento para frustrar a execu-

ção, conforme será mais bem ilustrado adiante.

### **3 DIREITOS FUNDAMENTAIS: A IRRADIAÇÃO DE SEUS EFEITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E A POSSIBILIDADE DE COLISÃO DE NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

No contexto de predominância da normativa constitucional, com fins de aprimoramento de sua força vinculante, há de ser esclarecido como esta normatividade se irradia nos demais fronts do corrente ordenamento, quais seus vetores de propagação e como estas forças indutivas interagem entre si diante da problemática ora analisada.

Para tal, é fundamental elucidar de que forma a norma constitucional se expressa, no caso, na relação de intersubjetividade de direitos, isto é, como a norma constitucional se insere no conflito indivíduo vs. indivíduo, cercado o debate à esfera do processo de execução.

Dessa forma, torna-se plausível incitar o questionamento se, realmente, em um Estado Democrático de Direito, existe resolução do conflito sem ser exigido do Poder Estatal prestação na dimensão positiva, na sua função de garantidor de direitos.

Faz-se indispensável compreender, como primeiro passo, que o estado constitucionalizado possui em sua Constituição a materialização de seu posicionamento político-ideológico, usando-se desta positivação para tutelar aquilo que considera imprescindível a sua própria existência, não sendo logicamente admissível seu descumprimento, sob pena de instabilidade dos mais centrais pilares de sua construção. A essa proteção é denominado o termo de Direitos Fundamentais (MARTINS; DIMOULIS, 2012).

Peculiarmente, na contramão da história constitucional, nossa Constituição padece demasiadamente de densidade normativa quanto a este ponto, nos levando às benesses e malefícios da abstração e generalidade na definição do que compreender-se-ia como Direitos Fundamentais. Assim, a “vontade” Constitucional se expressa por todo o ordenamento jurídico pela ação das normas de Direito Fundamental (teoria normativo-material), sejam em sua natureza de regra ou princípio, devendo ser resguardadas em todos os âmbitos jurídicos, e a todo custo, tendo por penalidade a perda de validade de todo e qualquer procedimento.

Não obstante à unidade da normativa constitucional, percebe-se nas normas de Direito Fundamental a possibilidade de estarem, no caso concreto, em conflito ou colisão, sendo disponibilizadas ao intérprete ferramentas para a solução do aparente embate. Tal necessidade surge na satisfação de diversos princípios intrínsecos à Constituição, ligados à não contradição e aos princípios da unidade e da máxima efetividade das normas Constitucionais, não devendo restar silente a jurisdição à luz da Constituição (DWORKIN, 2005).

Portanto, admitindo-se que a solução de conflito de regras se dá, primordialmente, pela preponderância de uma regra em detrimento da outra, em qualquer nível de controle de constitucionalidade, resta elucidar como se dá a colisão de princípios de direito fundamental.

Os princípios de Direito Fundamental nos remetem, de acordo com o gênero “princí-

pio”, à máxima efetivação de todo o bloco de direitos fundamentais em colisão, sendo necessária uma análise de todo conjunto de princípios relevantes para a interpretação e manifestação do resultado que propiciar a melhor solução. De tal forma, na colisão entre o princípio A e B, caso entenda-se a preponderância de A sobre B, este último não é inválido, apenas cede diante da precedência de A na condição de fundo, isto é, o peso do princípio determina-se diante do caso concreto.

Imprescindível sedimentar que estabelecer a razão da norma a ser considerada no caso concreto é resultado de uma ponderação que tem como córtex a razoabilidade e a proporcionalidade dos direitos em jogo. Imerge-se, desta forma, na teoria dos princípios e na máxima da proporcionalidade que, reciprocamente, tornam-se condições existenciais uma da outra (ALEXY, 2011). Convém destacar que a distinção nos institutos da razoabilidade e da proporcionalidade é tema que admite controvérsia, tendo na escola alemã e americana diversos contrapontos na definição e aprofundamento do assunto, principalmente no que se refere à proporcionalidade em sentido estrito e amplo. Trata-se de celeuma terminológica que não afeta diretamente a ponderação em si, apesar de dever ser encarada cientificamente com escopo de esclarecer suas singularidades no sistema hermenêutico, segundo Sarlet (2012).

Como conclusão, no caso concreto de colisão de princípios de Direito Fundamental, a princípio, será determinada a razão da norma através da ponderação dos princípios envolvidos, conformando-se a proporcionalidade nas suas vertentes de adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Contudo, ressalva-se o apontado por Bonavides (2011) quanto à prejudicialidade que os excessos dessa interpretação constitucional conferem à hermenêutica do juiz, tendo como consequência de um desprendimento da razoabilidade ou exagero político o enfraquecimento ou até mesmo a desintegração da Constituição.

#### **4 O INSTITUTO DA IMPENHORABILIDADE: UMA GARANTIA FUNDAMENTAL DO DEVEDOR**

As relações intersubjetivas dentro do Estado democrático de Direito, geram, ainda, por influência principal e manifesta do conceito de *pacta sunt servanda*, obrigações entre os indivíduos das mais diversas naturezas, amparadas e reguladas na esfera cível do nosso ordenamento. Ocorre que, na realidade concreta, tais obrigações, incontáveis vezes, não são devidamente cumpridas – abstém-se aqui da discussão dos motivos do devedor –, ficando o credor sem a sua justa prestação em face da negativa de cumprimento por parte do devedor. Cabe, assim, ao detentor deste direito de receber, recorrer ao sistema judiciário, para que, restando comprovado seu crédito e a não quitação, possa existir a incidência do braço forte do Estado sobre o indivíduo na forma do processo de execução.

Temos assim o contexto ao qual está intimamente ligado o instituto aqui em tela, qual seja, a impenhorabilidade. Tal instituto pode ser entendido como a previsão correta do legislador de determinar no código de processo civil situações onde o braço do Estado, movido pela

jurisdição provocada pelo credor, esbarrará em limitação posta por si mesmo. Isto é, o próprio ordenamento determina uma espécie de reserva a suas próprias ações, resguardando o mínimo de um rol de direitos amparados na Constituição.

Assim, expressam-se não só a proteção ao corolário máximo de nossa Constituição, qual seja, a dignidade da pessoa humana, como também diversos outros direitos fundamentais à liberdade dos indivíduos e a não intervenção do Estado, que garantem a manutenção do princípio da igualdade. Não suficiente, contribui na tutela de outros direitos fundamentais sociais, estando todo este bloco protegido em função de se preservar o mínimo existencial para uma vida digna, reflexo de um Estado igualitário.

Em suma, o mínimo existencial se constitui como a presença sem a qual, à luz dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana está comprometida de tal forma que não se pode considerar as condições de vida do indivíduo como dignas, restando como afronta aos objetivos da Constituição e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito.

Percebe-se então que o mínimo existencial decorrente da impenhorabilidade, na vertente que convir ao caso concreto, reflete a tutela de um bloco de direitos fundamentais que, em nosso ordenamento, restam imprescindíveis. Em hipótese, caso reste frustrada a execução de um determinado bem, por razão de ser considerado, à luz do código já supracitado, impenhorável, teríamos de fato a proteção do direito fundamental ao qual o referido bem está condicionado, de tal forma, o que resta protegido é a finalidade do bem em função da garantia mínima da norma de direito fundamental. Destarte, a não ação do poder Estatal reforça e resguarda, como estado de liberdade, outra vertente das normas fundamentais, as de status positivo.

Assim, resguardar o mínimo existencial é medida que promove maior efetividade a toda normatividade de direitos fundamentais, dos mais diversos gêneros. De tal modo, resta a impenhorabilidade como tutela de direitos fundamentais, seja na garantia mínima de manifestação da vontade das partes (artigo 833, inciso I do CPC/15), ou no resguardo de bens que estão vinculados a direitos fundamentais de outros sujeitos da esfera familiar do proprietário (artigo 1º da Lei nº 8.009/90), ou mesmo na proteção dos meios de desenvolvimento social, intelectual ou profissional do que está sofrendo os efeitos da execução (artigo 833, inciso V do CPC/15).

Deve-se pontuar, entretanto, uma distinção entre o mínimo existencial e o mínimo vital, uma vez que este é a composição de direitos mínimos que garantem tão somente a sustentação do ser como unidade biológica de vida, sendo parte imprescindível na concessão de um mínimo existencial. Este último teria a concepção do indivíduo como ser social, que não pode ter uma vida digna somente com acesso àquilo que se mostra biologicamente indispensável, sendo necessários outros direitos, tais como educação, desenvolvimento cultural e social, direito à jurisdição, direito ao trabalho, dentre outros direitos que podem ser compreendidos neste rol de mínimas condições para o indivíduo existir e coexistir com dignidade.

Sedimenta-se assim, que o bem a ser protegido pela impenhorabilidade não representa em si só o objetivo deste instituto. Todavia, o que parece mais lógico e sensato é analisar-se a finalidade do bem como materialização de um direito fundamental, e este sim seria o objeto de

proteção pelo instituto da impenhorabilidade.

## 5 A TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO CREDOR

O direito fundamental à tutela executiva é garantido na execução por meio do princípio da efetividade inerente a este procedimento, no qual os direitos além de reconhecidos devem ser efetivados (DIDIER JÚNIOR e outros, 2013). Sendo assim, é necessário que existam meios executivos capazes de satisfazer o direito material do credor, proporcionando ampla e integralmente a tutela executiva.

No entanto, é preciso ressaltar que a efetividade da execução não significa a satisfação do credor, mas presume-se para efeito desta análise a regularidade formal e material dos títulos executivos já admitidos na fase de conhecimento do processo.

A tutela jurisdicional executiva decorre do princípio da inafastabilidade, lastreada no já referido artigo 5º, inciso XXXV da Constituição, e trata-se de uma garantia material, não se subsumindo tão somente ao ajuizamento de um processo perante o Judiciário, mas da obtenção de uma prestação jurisdicional célere, adequada e eficaz.

Nesse diapasão, o artigo 797 do CPC/15<sup>3</sup> garante o princípio do melhor interesse do credor, consubstanciado na ideia de que o credor espera ter sua pretensão atendida, já que a finalidade do processo de execução é exatamente concretizar as expectativas do credor de ter a tutela material do seu direito. Sendo assim, o processo deverá culminar na concretização da norma jurídica, resultando no pleno gozo do direito a que faz jus o credor.

Seguindo esse pensamento, a execução também deve ser específica, na medida em que irá propiciar ao credor a satisfação da obrigação da maneira mais próxima ao cumprimento espontâneo pelo devedor (DIDIER JÚNIOR e outros, 2013). Desta forma, o direito fundamental à tutela executiva deve basear-se no postulado da máxima coincidência possível, que consiste na maior proteção ao direito subjetivo tutelado, ou seja, a busca de um resultado concreto o mais coincidente possível com o cumprimento espontâneo das normas de direito material.

Nesse contexto, vale salientar que a reforma do processo de execução em 2006, buscou garantir o direito fundamental de ação, e por consequência, o direito fundamental à tutela executiva a partir de alterações que buscaram materializar a celeridade processual prevista na Constituição, artigo 5º, inciso LXXVIII<sup>4</sup>. Para tanto, o processo tornou-se único, sincrético, cabendo apenas falar em fases de conhecimento e fase de execução, de forma que a tutela jurisdicional seja obtida no bojo de um único processo. Assim, o processo de execução contempla o direito de ação que deve não só declarar o direito, como selecionar meios para que este seja

3 Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

4 Artigo 5º, inciso LXXVIII - A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

efetivamente satisfeito.

Portanto, o direito fundamental à tutela executiva decorre da garantia do devido processo legal e dos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo, com o fim último de conceder efetividade à execução civil e consagrar o direito de ação a partir da garantia do procedimento, da espécie de cognição, da natureza do provimento e dos meios executórios adequados.

## 6 O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA TUTELA DE BENS IMPENHORÁVEIS

Diante do tema ora estudado, é nítida a caracterização da impenhorabilidade como uma exceção que, ao garantir o direito fundamental ao mínimo existencial para o devedor, atinge o direito fundamental do credor à tutela executiva. Surge assim a necessidade de serem determinados critérios para a solução dessa colisão de direitos, onde há irrefutável interesse do Estado em garantir a maior efetividade das normas constitucionais, tanto para o devedor quanto para o credor.

À primeira vista pode-se parecer que a dignidade da pessoa humana, manifestada pelo princípio do mínimo existencial, prevalece sobre todos os demais princípios constitucionais por ser ela fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III, da Constituição<sup>5</sup>). Contudo, permite-se que na colisão desses direitos fundamentais seja analisado o caso concreto para que não haja um excesso de proteção no direito do executado, prejudicando desnecessariamente o direito do exequente (MAIDAME, 2007).

Outrossim, há que se fundamentar essa questão também no princípio da igualdade substancial garantido pela Constituição através de sua interpretação teleológica (MAIDAME, 2007). Isso porque o ordenamento jurídico deve estar voltado para tratar diferentemente os desiguais na medida de suas desigualdades, ou seja, a igualdade deve se dar perante os bens da vida e não somente dos direitos e deveres, isto é, prevalecer a igualdade material em detrimento da formal nos casos que couber.

Por isso, as regras de impenhorabilidade demandam uma análise mais aprofundada do caso concreto e de uma posição ativa do aplicador do Direito, na medida em que tais regras não podem ofender o direito de igualdade, beneficiando uma das partes de forma excessiva.

Nessa colisão de direitos fundamentais, resultante da aplicação das normas de impenhorabilidade, caberá o controle de constitucionalidade em concreto pelo juiz a fim de afastar a incidência dessas normas quando elas se mostrarem desarrazoadas e/ou desproporcionais na situação em análise.

Nesses casos, a norma torna-se materialmente inconstitucional, apesar da sua consti-

5 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.

tucionalidade em tese. É esse o entendimento esposado por Didier Júnior (2013) que acrescenta ainda a dimensão objetiva dos direitos fundamentais como justificadora da necessidade pelo magistrado do controle de constitucionalidade em concreto.

Destarte, manifesta-se a dimensão objetiva dos direitos fundamentais na sua segunda vertente que é a necessidade de irradiação de seus efeitos por todo o ordenamento (DIMOULIS; MARTINS, 2012). Vincula-se, dessa forma, a decisão do juízo a uma análise constitucional do caso concreto, não sendo coerente, à luz da própria constituição, afastar da resolução da lide todo o bloco de constitucionalidade que ampare os direitos fundamentais em tela.

Nesse mesmo sentido, Marcelo Lima Guerra afirma:

O primeiro dado que se impõe ao intérprete é que a impenhorabilidade de bens do devedor imposta pela lei consiste em uma restrição ao direito fundamental do credor aos meios executivos. (...) as restrições aos direitos fundamentais não são, em princípio, ilegítimas. Devem, no entanto, estar voltadas à realização de outros direitos fundamentais e podem, por isso mesmo, estar sujeitas a uma revisão judicial que verifique, no caso concreto, se a limitação, ainda que inspirada em outro direito fundamental, traz uma excessiva compreensão ao direito fundamental restringido. (citado por DIDIER JÚNIOR e outros, 2013, p. 562).

Deste modo, entende-se que o problema não está na restrição legal do direito do credor, mas sim na utilização de uma regra abstrata e absoluta em um inquestionável conflito de direitos fundamentais. Isso porque haveria uma clara afronta aos preceitos constitucionais, negando-se a supremacia da Constituição e sua força normativa, ao solucionar um conflito de direitos fundamentais sem extrair de algum deles certo grau de efetividade, anulando-o por completo em decorrência do outro. Conforme já exposto, os princípios são mandamentos de otimização e devem ser cumpridos na maior medida possível de acordo com as condições do caso concreto, permitindo-se, assim, seu cumprimento em diferentes graus.

Nesse sentido, não se faz razoável a aplicação de forma absoluta das regras de impenhorabilidade contidas na Lei nº 8.009/90 que em seu artigo 1º giza que:

O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Dessa maneira, verifica-se que não há no dispositivo, nem ao menos na Lei, nenhuma restrição quanto aos imóveis de elevado valor, porém não seria concebível que o acesso à Justiça fosse obstado por um devedor que viva em uma mansão luxuosa e se esconde por trás de uma proteção ao bem imóvel de família. Nesse caso, o devedor estaria muito além do que se justificaria proteger, resultando em um privilégio inconstitucional para ele.

Da mesma forma, em outro exemplo está também a situação da impenhorabilidade dos

salários disposta no CPC/15 em seu artigo 833, inciso IV que apregoa a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, salários, remunerações, soldos, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios assim como quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas a prover o devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. Não se podia aceitar tamanho absurdo de se reconhecer a impenhorabilidade de salários de valores elevados em detrimento do direito do credor de receber o que lhe é devido. Dessa forma, estaria se permitindo o enriquecimento ilícito do devedor, o que foi combatido com considerável precisão por parte do legislador do CPC/15, na ampliação das exceções a essa modalidade de impenhorabilidade, prevendo a disponibilidade desses valores quando ultrapassem a quantia de cinquenta salários mínimos. Tal medida ajuda a promoção do direito do credor, mas não soluciona toda a problemática acerca deste tema.

Por outro lado, como destaca Didier Júnior (2013), as regras de impenhorabilidade contidas no CPC/73 estão repletas de conceitos jurídicos em branco como “médio padrão de vida” e “elevado valor”, que na confecção do CPC/15 foram mantidas praticamente na íntegra com a redação do art. 833, inciso II<sup>6</sup>. Correta a posição do legislador em manter a restrição dessas regras sem precisar valores, cabendo ao magistrado, no caso em concreto, aferir quanto aos princípios em conflito qual se sobreporá.

O que se defende é o uso da técnica da ponderação na aplicação da regra da não execução do bem em tese impenhorável (como por exemplo, o bem imóvel de família), quando este possuir um valor econômico que extrapole o limite do razoável, a fim de não se constituir um privilégio do devedor em detrimento do direito do credor. Isso porque afetaria sobremaneira os princípios éticos, morais e jurídicos a não efetivação do processo de execução quando se sabe que o credor tem reservas financeiras, mas não paga o credor por estar acobertado pelas regras de impenhorabilidade absoluta.

Nesses casos, entende-se que não estaria havendo a aplicação correta do princípio do mínimo existencial, na medida em que não existe, em concreto, razão ensejadora para utilização em absoluto da proteção abarcada pelas regras de impenhorabilidade. Deve haver nessa situação a aplicação do princípio da adequação, em que os direitos fundamentais para serem protegidos devem ser alcançados por meios aptos e necessários.

O valor do bem pode, no caso concreto, estar deveras desvencilhado de seu cunho finalístico, conferindo ao instituto da impenhorabilidade aspecto inconstitucional, por ferir de morte o princípio da igualdade, concedendo uma vantagem desmerecida a uma das partes. Esclarece-se através do seguinte exemplo: O executado “B” possui casa de luxo em valor exacerbado, que supre demasiadamente o seu direito e de seus familiares à moradia e à vida digna. Não seria uma casa com valor reduzido, obedecida as proporcionalidades e o juízo razoável, suficiente para a mesma finalidade? De forma tal a promover, pela diferença patrimonial dos

6 Art. 833. São impenhoráveis: II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida.

bens, a justa execução pretendida pelo exequente “A”?

Não é despidiendo destacar que a dignidade da pessoa humana deve ser vista no caso concreto de forma dúplice, ou seja, tanto para o devedor como também para o credor. A partir desse pressuposto, pode-se entender o direito a uma tutela jurisdicional efetiva como decorrente da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, o artigo 805 do CPC/15 ao garantir que “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”, não se está obrigando que a penhora seja feita ao bem de valor menor para garantir a dignidade do devedor, mas sim que seja realizada, dentre todos os meios efetivos à satisfação integral do direito do credor, a que melhor proteja o direito do devedor ao mínimo existencial.

Sendo assim, primeiramente busca-se a penhora do bem que satisfaça à tutela executiva e depois se escolhe, dentre estes, o de menor onerosidade à dignidade do executado, garantindo-se, portanto, a proteção da dignidade do executado, e não do seu patrimônio.

Ademais, a dignidade da pessoa humana do credor, assim como seu direito ao mínimo existencial, também serão atingidos quando se observar no caso concreto um prejuízo significativo, material e/ou moral, causado pelo inadimplemento do devedor. Desse modo, haverá que se discutir o direito da dignidade da pessoa do credor, não podendo o mínimo existencial ser visto apenas pelo lado da parte devedora.

Portanto, o credor que não recebe o valor do seu título executivo e que ora pleiteia judicialmente o seu restabelecimento pela tutela executiva, também pode estar em situação que precise ter seu mínimo existencial garantido, devendo lhe ser assegurado a garantia de receber o que lhe é devido para, conseqüentemente, garantir a dignidade da sua pessoa humana.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a fundamentação supra, resta sedimentar que toda discussão de aplicação do instituto da impenhorabilidade remete, inexoravelmente, à discussão como um caso de colisão de normas de direitos fundamentais, tendo como centro a preservação da dignidade da pessoa humana e a maior efetividade possível de todo o bloco constitucional, tanto para resguardo do devedor, como também para a defesa do credor.

Destarte, desarrazoado estabelecer qualquer juízo absoluto sobre qual bem está totalmente protegido dos efeitos da execução, uma vez que a finalidade a qual este se vincula é o que nos remete ao direito fundamental arguido na colisão, isto é, não há de se conceber bem absolutamente não penhorável sem estabelecermos o seu valor diante de sua finalidade.

Portanto, tal temática extrapola o universo teórico, ficando-se no campo dos casos concretos, visto que a finalidade do bem em análise está, obrigatoriamente, atrelada à realidade da vida do executado, de como suas garantias fundamentais estão relacionadas aos fins do bem em tela, suas influências, e em suma, sobre o quão imprescindível é tal item na manutenção de sua vida digna.

Ademais, prevê-se que a discricionariedade concedida ao julgador no comando legal já mencionado é, na sua real face, reforço da obrigação de aplicar-se a normatividade constitucional, sendo assim o magistrado age como vetor para se aferir a relação “valor do bem x finalidade de direito fundamental”, munido de sua subjetividade, mas guiado pelos preceitos constitucionais de razoabilidade e proporcionalidade.

De tal forma, finda-se a presente abordagem reiterando a relatividade necessária na análise do instituto da impenhorabilidade, afastando toda e qualquer proteção desnecessária – aos critérios já mencionados – que, no que tange a relação processual e a relação extrajudicial, refletiria grave violação ao princípio da isonomia. Apontando-se que não foram suficientes os passos em direção ao maior equilíbrio dos direitos aqui em questão com a nova redação do CPC/15 quanto a esta temática, mas que muito do que se podia criticar no antigo código foi alterado.

Portanto, entender a impenhorabilidade como um instituto que protege toda a estrutura das relações dos indivíduos e, também, mecanismo de manutenção das obrigações estatais na concessão de direitos de status positivo e negativo é medida de maior equidade, sendo manifestação rica de princípios constitucionais, que permite o ordenamento incidir sobre os indivíduos, promovendo o que lhe é de mais fundamental e esperado: Justiça.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 13. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie e outros. **Curso de direito processual civil**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. 5 v.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- MAIDAME, Márcio Manoel. **Impenhorabilidade e direitos do credor**. Dissertação (Mestrado) - Fadisp, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.fadisp.edu.br/download/Marcio\\_Manoel\\_Maidame.pdf](http://www.fadisp.edu.br/download/Marcio_Manoel_Maidame.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais numa perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

**THE RELATIVIZATION OF UNSEIZABILITY ON THE PROCESSES OF EXECUTION: THE CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS INDISPENSABILITY IN THE ANALYSIS OF THE CONCRETE CASE**

**ABSTRACT:** This article is scoped to elucidate the problem about the institute of unseizability regarding its application in concrete cases and the need to have it as a reflection of the entire constitutional rules, taking as a parameter an unavoidable need to counteract the fundamental rights of both sides in the execution process: the protection of debtor's dignity and the executive juridical protection of the creditor. The article also uses concepts found in the Brazilian doctrine and in the classic German doctrine, as identifiers of the form of fundamental rights in vector of unseizability Institute.

**Keywords:** Unseizability. Judicial executive. Collision of Fundamental Right Principles. Existential minimum. Equality.