

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Luís Fernando Trilha Araújo

**A (IM)PENHORABILIDADE DE VERBA ALIMENTAR NO PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO: CONCEITOS FUNDAMENTAIS PARA A ANÁLISE E RESOLUÇÃO DA
QUESTÃO RELATIVA À PENHORA DE VERBA ALIMENTAR À LUZ DO CPC/2015**

Porto Alegre

2020

Luís Fernando Trilha Araújo

**A (IM)PENHORABILIDADE DE VERBA ALIMENTAR NO PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO: CONCEITOS FUNDAMENTAIS PARA A ANÁLISE E RESOLUÇÃO DA
QUESTÃO RELATIVA À PENHORA DE VERBA ALIMENTAR À LUZ DO CPC/2015**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos.

Porto Alegre

2020

Luís Fernando Trilha Araújo

**A (IM)PENHORABILIDADE DE VERBA ALIMENTAR NO PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO: CONCEITOS FUNDAMENTAIS PARA A ANÁLISE E RESOLUÇÃO DA
QUESTÃO RELATIVA À PENHORA DE VERBA ALIMENTAR À LUZ DO CPC/2015**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos.

Aprovado em 23 de novembro de 2020.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos
(Orientador)

Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo

Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin

Ao meu tio, Juliano Marques Araújo, a quem atribuo a honra do exemplo de conduta, honestidade e determinação. Aos meus pais, Cleia de Espindola Trilha e Cristiano Marques Araújo, os quais sempre estiveram ao meu lado nos momentos difíceis. À minha avó, Iara Porto Alegre Marques, a quem me oportunizou o caminho acadêmico.

AGRADECIMENTOS

A todos que participaram ao longo dessa trajetória que foi, parafraseando as belas palavras do poeta Cazusa, difícil, mas também bonita por ser iluminada pela beleza daquilo tudo que aconteceu minutos atrás.

Ao meu orientador, Sérgio Luís Wetzel de Mattos, pela disponibilidade e pelas suas sinceras críticas.

Aos meus amigos, em especial, Richard Di Martino, Matheus Nascimento Besestil, João Porto Alegre e Rafael Costa, pelo apoio, pelos debates, pela paciência para ouvir as ideias apresentadas neste trabalho, enfim, por todo o suporte que só amigos especiais podem dar.

A mim, também, vão esses agradecimentos, por acreditar no meu trabalho e dedicação, por não desistir em nenhum momento dos meus sonhos.

RESUMO

O tema abordado no trabalho, impenhorabilidade de verba alimentar, reflete a discussão sobre o termo “prestação alimentícia” contido no §2º do artigo 833 do Código de Processo Civil e sua aplicação às verbas de natureza alimentar. Para isso, foram objeto de argumentação a impenhorabilidade, os direitos fundamentais à tutela executiva e ao mínimo existencial, as finalidades da proteção às pensões alimentares, ao pensionamento por ato ilícito e às verbas de natureza alimentar (honorários advocatícios, exemplificativamente). Com efeito, a partir dos métodos de abordagem monográfico e estruturalista, chegou-se à conclusão sobre, a partir da perspectiva dos direitos fundamentais, a melhor interpretação do referido problema, estabelecendo como caminho mais correto a seguir aquele que compreende que verbas alimentares do devedor, quando objeto de relações obrigacionais inadimplidas, respondam para a satisfação do credor.

Palavras-chave: responsabilidade patrimonial; impenhorabilidade relativa; impenhorabilidade de verba alimentar; verba de natureza alimentar; prestação alimentícia.

ABSTRACT

The theme addressed in the paper, impenetrability of food allowance, reflects the discussion on the term “food benefit” contained in §2 of art. 833 of the Code of Civil Procedure and its application to funds of a food nature. For this purpose, the issue of untenability, the fundamental rights to executive protection and the existential minimum, the purposes of protecting alimony, pension for unlawful act and food expenses (eg, attorney fees) were the object of argument. Indeed, based on methods of a monographic and structuralist approach, we came to the conclusion about, from the perspective of fundamental rights, the best interpretation of the aforementioned problem, establishing as the most correct way to follow the one that understands food budgets when the object of obligatory relations defaults allow the debtor's food budgets to respond to the creditor's satisfaction.

Keywords: patrimonial responsibility; relative detention; impenetrability of food budget; food budget; food allowance.

LISTA DE ABREVIATURAS

CPC – Código de Processo Civil

CC – Código Civil

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

REsp – Recurso Especial

AgRg – Agravo Regimental

DJe – Diário da Justiça Eletrônico

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	TEORIA DA IMPENHORABILIDADE	14
2.1	RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL.....	14
2.2	DA IMPENHORABILIDADE À IMPENHORABILIDADE RELATIVA.....	16
2.3	IMPENHORABILIDADE DE VERBA ALIMENTAR	19
2.4	DIREITOS FUNDAMENTAIS EM JOGO	23
2.4.1	Ponderação	26
2.4.2	Proporcionalidade	27
2.4.3	Tutela jurisdicional executiva	29
2.4.4	Mínimo existencial	31
3	PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA	35
3.1	DIFERENÇA ENTRE GÊNERO E ESPÉCIE DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA	36
3.1.1	Pensão de alimentos	37
3.1.2	Pensionamento por ato ilícito	38
3.1.3	Natureza alimentar do crédito e honorários advocatícios	39
3.2	UMA PERSPECTIVA EFETIVA DE INCIDÊNCIA DO § 2º DO ART. 833 DO CPC	45
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

A prestação alimentícia é vista como hipótese em que se pode relativizar a penhora de verba alimentar, sendo mais comum em duas situações: pensão alimentar (direito de família) e pensionamento proveniente de ato ilícito. No entanto, algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça estabeleceram que o termo “prestação alimentícia” é gênero do qual as situações acima seriam espécies, acrescentando nesse rol, também, o crédito de natureza alimentar (exemplo: honorários advocatícios). Por outro lado, recentemente, o tema restou debatido pela Corte Especial do STJ,¹ momento em que não foi mantido entendimento sedimentado pelas turmas, não confirmando a verba de natureza alimentar como hipótese de prestação alimentícia, o que gerou dúvidas tanto na comunidade jurídica quanto na formação da maioria no julgamento, tendo em vista que o voto condutor venceu por apertado 7x6.

Dessa forma, restou a dúvida quanto ao que compreende o termo usado no §2º do art. 833 do Código de Processo Civil, gerando uma necessidade de definir o termo “prestação alimentícia” de maneira a visualizarmos a finalidade desse dispositivo como um todo. Isso pode ser alcançado observando a lei, a jurisprudência e a doutrina no que se refere à impenhorabilidade de verba alimentar.

A impenhorabilidade é vasto terreno de discussão, vez que se trata de uma restrição à efetivação dos direitos do credor, sendo, por isso, objeto de debate há tempos no âmbito jurídico. O debate surge à medida, então, que o patrimônio dos devedores deixa de responder pelas obrigações assumidas e, logo, culmina em ineficiente prestação de tutela por parte do Estado.

Em diversos países, inclusive, há possibilidade de se realizar penhora de verba alimentar, a qual é limitada, sob pena de tornar a execução um procedimento desumano de tutela de direitos.

Nesse contexto, surgem argumentos para todos os lados: uns defendem a impenhorabilidade de verba alimentar (quase absoluta) como adequada a proteger o direito fundamental ao mínimo existencial do devedor; outros se põem contra, baseados na necessária proteção da tutela fundamental executiva do credor.

De imediato, é perceptível que a impenhorabilidade de verba alimentar é permeada por dois direitos fundamentais: mínimo existencial e tutela jurisdicional executiva. Isso significa

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. REsp 1815055/SP. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 03 ago. 2020.

que, para uma determinada compreensão da extensão do §2º do art. 833 do CPC, é necessário ponderar tais direitos, bem como restringi-los proporcionalmente.

No entanto, o tema também exige que se entenda a relação entre impenhorabilidade e responsabilidade patrimonial, bem como por que aquela é restrição dessa. Assim, fixado o conteúdo dessa relação, põe-se em evidência a impenhorabilidade.

A impenhorabilidade é aquela prevista pelo art. 833 do CPC, sendo seu conteúdo as restrições que estão postas em seus incisos. Nesses incisos, há diversas limitações à tutela executiva, sendo os incisos IV e X os objetos de análise, devido à exceção que traz o §2º do mesmo artigo. Esses incisos referem-se à impenhorabilidade alimentar, tema central do presente trabalho, e trazem à tona aquela importante discussão referida: se são suscetíveis de penhora quando a relação obrigacional tiver como objeto prestação de verbas com finalidade alimentar.

Nesse ponto, fica clara a dicotomia – mínimo existencial e tutela fundamental executiva – e os intérpretes do direito, aqui, apresentam algumas visões. Tanto doutrina quanto jurisprudência vão apontar compreensões diferentes e divergentes quanto à possibilidade ou não da penhora nesses casos, abordando de forma simplificada a preponderância de um princípio sobre o outro e, inclusive, realizando interpretações que extrapolam o texto legal, isto é, desrespeitando o mínimo da literalidade expressa pelo legislador, o qual também manifestou no art. 833, IV, X e §2º, do CPC, no que tange à impenhorabilidade de verba alimentar, sua interpretação relativa aos referidos princípios.

Desse debate extraem-se duas interpretações principais sobre o termo prestação alimentícia e, portanto, a exceção à impenhorabilidade. Como referimos, com breve debate acerca dos direitos fundamentais envolvidos, utilizando interpretações históricas e extensivas sem atentar para o sopesamento dos direitos em jogo.

Tendo em vista a existência de direitos fundamentais a serem sopesados, o caminho que se segue é aquele de preestabelecer as estruturas tanto do postulado da ponderação quanto da proporcionalidade, de modo a contribuir para uma resolução efetiva da problemática da penhora de verba alimentar no caso de objeto do vínculo obrigacional ser verba de natureza alimentar do credor.

Expostas as estruturas de análise, não há como deixar de verificar o conteúdo dos direitos fundamentais, em outras palavras, é impositivo atentar para o que exigem os núcleos desses direitos resguardados pela Constituição Federal. Assim, discorre-se sobre, de um lado, efetivar direitos; e, de outro, resguardar condições mínimas de existência.

Nada obstante a importância dos direitos fundamentais na resolução da problemática de incidência sobre o parágrafo em questão, para pôr luz ao dispositivo e ao termo referidos fez-se necessário ir além; foi preciso buscar a finalidade do instituto, isto é, interpretar a lei conforme seu *telos*. Para isso, verificou-se a sua finalidade a partir das tradicionais hipóteses em que se protege a modalidade de prestação alimentícia, quais sejam, pensão alimentícia e pensionamento por ato ilícito, para posteriormente analisar as semelhanças com a finalidade de proteção de verbas de natureza alimentar.

Assim, colocadas as premissas, expostas a duas interpretações quanto à exceção prevista no §2º do art. 833 do CPC, verificou-se qual a mais coerente com o ordenamento jurídico brasileiro e, conseqüentemente, menos gravosa aos direitos fundamentais em jogo.

Isso posto, passou-se, em termos gerais, à possibilidade da exceção prevista no parágrafo suprarreferido abranger outras espécies de prestações alimentícias para alcançar maior efetividade à execução civil, baseando-se nas finalidades da pensão de alimentos, do pensionamento decorrente de ato ilícito e dos honorários advocatícios, tendo em vista o vasto material doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, bem como a atualidade da problemática.

Destarte, em síntese, a linha condutora específica desse trabalho seguiu pela abordagem dos conceitos de responsabilidade patrimonial, impenhorabilidade (*lato sensu*), impenhorabilidade relativa e impenhorabilidade de verba alimentar, a fim de construir o que se chamou de teoria da impenhorabilidade. Após, devido à conexão entre os dispositivos em perspectiva e os direitos fundamentais tanto do devedor quanto do credor, aprofundou-se a compreensão quanto ao mínimo existencial e à tutela efetiva dos direitos do credor. Prosseguiu-se com o estabelecimento da finalidade da proteção dispensada à pensão de alimentos, ao pensionamento decorrente de ato ilícito e aos honorários. Ponderou-se e sopesou-se a possibilidade tanto de não incidência quanto de incidência do art. 833, §2º do CPC para outras espécies além de pensão de alimentos, pensionamento por ato ilícito e honorários advocatícios (verbas de natureza alimentar).

Para a realização desse intento (investigação sobre a possibilidade de aplicação da exceção prevista no §2º do art. 833 do CPC), foi utilizado como método de abordagem o indutivo científico, vez que se parte das particularidades da pensão alimentícia, do pensionamento por ato ilícito e dos honorários advocatícios de maneira a identificar a finalidade comum que se busca proteger nas hipóteses, buscando generalizar suas características para preencher o gênero “prestação alimentícia” constante do art. 833, §2º do CPC. A escolha desta técnica de abordagem adequa-se melhor, porquanto a indução é o caminho de passagem que vai do especial ao mais geral, dos indivíduos às espécies, das

espécies ao gênero, dos fatos às leis ou das leis especiais às leis mais gerais (LAKATOS, 2003, p. 86). Cumpre explicar que a indução científica é aquela não apegada à quantidade como fator determinante da generalização, senão a uma observação significativa sob diferentes aspectos.

Entretanto, quanto aos aspectos que conduzem ao alcance do resultado, foi necessário utilizar variados métodos de procedimento, conforme segue.

Primeiro, quanto à teoria da impenhorabilidade, restou utilizado o procedimento monográfico, isto é, a investigação partiu da doutrina, recorrendo, em momentos necessários à melhor compreensão do assunto, ao método histórico.

No que tange à análise do termo “prestação alimentícia” como gênero do qual constam espécies como pensão de alimentos, pensionamento por ato ilícito e honorários advocatícios, utilizou-se o procedimento estruturalista, abordando, além da doutrina, os julgados, principalmente, do Superior Tribunal de Justiça. Lançou-se mão, também, de tal método, por fim, para estabelecer as características de pensão alimentícia, pensionamento por ato ilícito e honorários advocatícios.

2 TEORIA DA IMPENHORABILIDADE

A construção de uma teoria da impenhorabilidade deve passar pelos principais institutos que se conectam e preenchem-na para, desse modo, chegarmos ao correto entendimento do seu conceito, extensão e objeto.

Com isso, passaremos pelo instituto da responsabilidade patrimonial (tendo em vista que este instituto relaciona-se com a impenhorabilidade), após, pelo conceito, *lato sensu*, de impenhorabilidade, chegando, por fim, aos conceitos centrais que advêm das subdivisões denominadas impenhorabilidade relativa e impenhorabilidade de verba alimentar.

2.1 RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

A mais acurada compreensão sobre o instituto da impenhorabilidade passa pelo entendimento de que, ao se estabelecer uma relação obrigacional, subsidiariamente,² está-se gravando o patrimônio (genericamente) do devedor com a responsabilidade pelo cumprimento dessa relação, sendo o pressuposto dessa responsabilidade o inadimplemento da obrigação.

O que se quer dizer é que, firmada a obrigação, de acordo com Fredie Didier Jr. (2017, p. 331), surge o direito a uma prestação que é o poder jurídico, conferido a alguém, de exigir de outrem o cumprimento de uma prestação (conduta), que pode ser um fazer ou dar coisa (dinheiro ou coisa distinta de dinheiro). Ou seja, nasce dessa relação um débito que, sim, pode e deve ser adimplido conforme os critérios de vinculação, mas que, em caso de inadimplemento, abre espaço à atividade executiva que atuará “em cima” do patrimônio do executado. Nesse caminho, vai a irreparável explicação de Teori Albino Zavascki (2004, p. 189):

Na estrutura de uma norma jurídica individualizada de natureza creditícia pode-se identificar: (a) no enunciado da endonorma, um sujeito (devedor) obrigado a entregar a outro (credor) uma determinada prestação; e (b) no enunciado da perinorma, o Estado-juiz com o poder-dever de fazer atuar coativamente sobre determinados bens sanção prevista para o não atendimento do preceito endonormativo. Da relação que existe entre os figurantes da endonorma (credor e devedor) nasce o débito, ou seja, o dever de prestar; e, da relação que se estabelece entre o Estado e o sujeito sobre cujo patrimônio recai a sanção jurídica, nasce a responsabilidade, ou seja, a sujeição dos bens ao atendimento coativo da prestação. O débito está relacionado com o preceito que define a conduta do devedor e o seu atendimento espontâneo; a responsabilidade, diferentemente, só ganha sentido e função com o inadimplemento do preceito e com a execução forçada da prestação.

² Expressão utilizada apenas para fins de melhor compreensão, ou seja, não se filiando a nenhuma visão quanto à responsabilidade patrimonial: dualista ou unitária. Elas encontram-se explicitadas na nota 5, *infra*.

Trata-se da responsabilidade patrimonial³ – ou executiva, mencionada por Didier Jr. (2017, p. 331) – que, no surgimento do vínculo, sujeita, genericamente, o patrimônio do devedor à satisfação da prestação devida, nos termos do art. 789 do Código de Processo Civil de 2015, o qual diz: “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

O patrimônio do devedor é garantia comum dos credores, ou mais precisamente, no patrimônio do devedor encontra-se a garantia dos credores, na medida em que tal patrimônio responde pelas obrigações assumidas pelo seu titular, em caso de inadimplemento voluntário (CAHALI, 1990, p. 20 *apud* MAIDAME, 2018, p. 50).

Pelo mesmo caminho, Araken de Assis (2007, p. 408): “O patrimônio do obrigado constitui garantia mínima, ou a de primeira linha, nos direitos de crédito.”

Faz-se essa breve abordagem, vez que esse é o ponto em que emerge o regime de impenhorabilidade,⁴ pois a impenhorabilidade atinge a responsabilidade patrimonial⁵ do obrigado, à medida que limita a execução no alcance de seus bens, estando em sintonia com o preceito do art. 832 do CPC, o qual diz: “não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis”; é complemento prático do art. 789 do CPC (ASSIS, 2013, p. 237). Dentro do processo de execução, seguindo, ainda, a doutrina do autor, “mais sensível a restrições dessa índole é a expropriação”. Isso, pois, expropriar significa retirar ou excluir alguém da posse de uma propriedade por meios judiciais, sendo o seu primeiro ato a penhora (alienação forçada) do patrimônio correspondente até o limite da dívida relativa à

³ Conforme Bruno Dantas Nascimento e Marcos Antônio Köhler (2007, p. 445): “A responsabilidade patrimonial ou executiva trata-se, pois, de consagração no direito moderno de evolução da conquista inicialmente alcançada no direito romano por meio da *lex poetelia papiria*, no ano 326 a.C., que deu início ao processo de humanização da tutela executiva”. No mesmo sentido ensina Daniel Neves Assumpção Amorim (2010, p. 03).

⁴ Teori Albino Zavascki (2004, p. 191) ensina: a submissão do patrimônio do devedor à responsabilidade executória não é absoluta. A lei, estabelecendo a regra geral, já anuncia ressalvas (“salvo as restrições estabelecidas em lei”), a significar que há bens do devedor que escapam à força coativa estatal. Os absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649) não se submetem à execução em nenhuma hipótese. Há bens que somente podem ser penhorados à falta de outros (CPC, art. 650). É o que se denomina, doutrinariamente, de impenhorabilidade relativa.

⁵ Importante, aqui, ressaltar que a responsabilidade ligada à impenhorabilidade é aquela que se refere ao aspecto processual. Independentemente da visão adotada na observação da relação obrigacional, seja, a uma, a decorrente do *Schuld und Haftung* (teoria dualista), formulada por Alois Brinz, em que o débito (*Schuld*) é o dever que nasce com o estabelecimento da relação obrigacional e responsabilidade (*Haftung*) é a garantia do cumprimento deste dever – a qual nasce quando do inadimplemento da obrigação, autorizando o início da atividade executiva (DIDIER JR., 2017, p. 332-333). Seja, a duas, a teoria unitarista, a qual sustenta, partindo da premissa do “processo como obrigação”, que tanto débito quanto responsabilidade estão abrangidos pela relação obrigacional, mantendo um único vínculo de direito material – em outras palavras, a responsabilidade seria mais uma etapa do processo obrigacional quando este não alcançasse o adimplemento obrigacional, sendo, assim, o débito um “dever de prestar sob coação da ordem jurídica” (DIDIER JR., 2017, p. 337). Apesar dessas visões, então, o inquestionável é que há dois tipos de matérias dentro da responsabilidade patrimonial, aquela relativa ao processo obrigacional que define posições jurídicas e, mais importante, aquela que aborda “as regras que estabelecem limitações à responsabilidade patrimonial”, as quais são regras processuais, pois servem de controle ao exercício da função jurisdicional executiva (DIDIER JR., 2017, p. 341).

obrigação assumida, afetando parcela do patrimônio aos destinos do processo executivo (ASSIS, 2013, p. 152).

2.2 DA IMPENHORABILIDADE À IMPENHORABILIDADE RELATIVA

Em vista dos pressupostos fixados, bem como da própria semântica do termo, pode-se conceituar a impenhorabilidade como uma “não penhora” ou “ausência de penhora” (CADENAS, 1991, p. 167 *apud* MAIDAME, 2018, p. 65), visto que não permite a individualização dos bens do devedor, pois não são, *ex lege*, passíveis de alienação e afetados pelo processo de execução, logo, não podendo ser objeto de atos de expropriação com finalidade de satisfazer à pretensão inadimplida do credor.

Tais normas-regra,⁶ relativas à penhora e à impenhorabilidade, visam efetivar o conteúdo das normas-princípio previstas em nossa Constituição,⁷ quais sejam, a dignidade humana (princípio fundante do ordenamento), propriedade e tutela jurisdicional efetiva.

Nesse contexto, de pronto, o regime de impenhorabilidade parece culminar em grave lesão à esfera de direitos do credor (MAIDAME, 2018, p. 52), vez que impede certos bens de serem alienados com a penhora. No entanto, também, figura como mecanismo de humanização do processo de execução, na medida em que visa à garantia do mínimo existencial do executado. Destarte, a colisão entre direitos fundamentais é inevitável, ainda que, de maneira precária, o legislador tenha buscado, antevendo tal colisão, solucioná-la. Nada obstante os esforços – os quais devem ser levados em consideração (sob pena de subjetivar demasiadamente a interpretação dos direitos) –, é muito difícil, senão impossível, tal tarefa, sendo mais perceptível em análise nos casos concretos, no que comungamos com Marcelo Lima Guerra (2003, p. 96):

Nessa ordem de ideias, convém notar que às vezes o próprio legislador tenta resolver a colisão entre direitos fundamentais, seja criando um determinado instituto jurídico,

⁶ Distinção feita é entre princípios e regras e não mais entre princípios e normas, vez que tanto os princípios quanto as regras são espécies de normas jurídicas, ou seja, são vinculantes, são obrigatórios e tem de ser respeitados por todos os poderes públicos, inclusive, pelo legislador. Em outras palavras, “normas, portanto, podem ser regras ou princípios, e a distinção entre essas categorias é uma distinção entre duas espécies normativas”, consoante Leonardo Simchen Trevisan (2016, p. 66), linha que segue grande parte da doutrina, decorrente do pensamento de Robert Alexy.

⁷ Indo ao encontro do entendimento de Marcelo Lima Guerra (2003, p. 87-88): “Assim, se através de uma norma-princípio, o ordenamento comanda (prescreve) a realização de um fim, *ipso facto* comanda, igualmente, adoção dos meios aptos para tanto. Consistindo tais meios, como se viu, em um conjunto de ações e omissões, prescrever ou comandar as respectivas ações e omissões que se revelarem meios para aquele fim. Ora, tendo em vista que a prescrição de uma conduta determina, vale dizer, a qualificação deontológica de uma determinada conduta como ‘obrigatória’, ‘permitida’ ou ‘proibida’ corresponde a uma ‘norma-regra’, é também possível dizer que uma ‘norma-princípio’ implica (vale dizer, ‘põe’, ‘comanda’, ‘prescreve’) um conjunto de normas-regra (...)”.

seja estabelecendo limites especiais ao uso de algum outro instituto *etc.* Contudo, não se pode jamais perder de vista que os direitos fundamentais só colidem entre si no momento de serem concretizados, ainda que as situações conflitivas de tal concretização possam ser hipotetizadas, antecipadamente.

Nota-se, a partir do que foi abordado, que a impenhorabilidade existe para proteger o executado, enquanto a penhora, como mecanismo sub-rogatório do Estado para expropriação, busca resguardar os interesses do exequente. Logo, o fundamento da impenhorabilidade⁸ é a proteção do executado, mais precisamente, o resguardo de sua dignidade (DIDIER JR., 2017, p. 815-819). Tendo em vista que essa proteção dá-se por meio de “limites políticos à execução civil” (DINAMARCO, 2007, p. 296 *apud* MAIDAME, 2018, p. 66) ou “restrições políticas à pretensão executiva” (DANTAS; KÖHLER, 2007, p. 443), a sua natureza jurídica não poderia deixar de ser restrição, podendo ser relativa (ou seja, a depender de requisitos pode ser penhorada) ou absoluta⁹ (não é passível de penhora), consoante decorre da redação do art. 833 do CPC.

Analisando objetivamente o artigo, extrai-se, portanto, duas classificações (sem prejuízo de outras mais complexas):¹⁰ impenhorabilidade absoluta e impenhorabilidade relativa. A primeira diz respeito aos bens absolutamente impenhoráveis, *exempli gratia*, seguro de vida. A segunda refere-se aos bens que são penhoráveis, desde que, como referido, preenchidos alguns requisitos, caso da retribuição pecuniária que se torna penhorável na execução civil em se tratando de crédito de natureza alimentar (ASSIS, 2013, p. 239). Fazendo um parêntese, cumpre esclarecer que os bens fora do comércio, ou seja, bens inalienáveis, são impenhoráveis, já o contrário não é verdadeiro, podendo haver bens impenhoráveis que são alienáveis (disponíveis), sendo permitido, nessa hipótese, a renúncia da proteção pelo devedor.

⁸ Para Araken de Assis (2013, p. 253), os dois princípios fundantes da impenhorabilidade são, a uma, o princípio da tipicidade (impenhorabilidade deve resultar de regra expressa) e, a duas, o princípio da disponibilidade (os bens inalienáveis são indisponíveis). No entanto, seguimos a compreensão da doutrina de Fredie Didier Jr. (2017, p. 814), o qual argumenta que “é preciso aplicar com algum tempero a lição doutrinária que apresenta a tipicidade como princípio regente das regras de impenhorabilidade (...)”.

⁹ Importante esclarecimento de Fredie Didier Jr. (2017, p. 813-814) quanto ao advérbio “absolutamente” que constava na legislação anterior: “O *caput* do art. 833 do CPC-2015, diferentemente do seu correspondente no CPC-1973 (art. 649), não reproduz o advérbio ‘absolutamente’, que qualificava os itens da lista de bens impenhoráveis, exatamente porque nem todos os bens ali listados eram absolutamente impenhoráveis. Havia um erro técnico, que precisava ser corrigido”.

¹⁰ Como as que classificam a impenhorabilidade em penhorabilidade relativa adstrita, penhorabilidade relativa conjunta, penhorabilidade relativa subsidiária e penhorabilidade relativa voluntária; ou em impenhorabilidade intrínseca, impenhorabilidade voluntária, impenhorabilidade instrumental e impenhorabilidade residual, como Leonardo Greco (1999-2001, p. 13-14 *apud* ASSIS, p. 239, 2013). A legislação brasileira optou por adotar a classificação mais objetiva, isto é, em impenhorabilidade absoluta e impenhorabilidade relativa (ASSIS, 2013, p. 239).

O grupo mais amplo da impenhorabilidade verifica-se nos casos de restrição relativa, hipótese em que a penhora torna-se possível em vista do preenchimento de determinados requisitos, *exempli gratia*, a residência familiar com a exceção para adimplemento de pensão alimentícia (art. 3º da Lei 8.009/90) ou a remuneração para pagamento de prestação alimentícia (art. 833, §2º, CPC); patrimônio de empresa (art. 863, CPC); quotas sociais (art. 835, IX, CPC) (ASSIS, 2013, p. 241). Sobre as restrições relativas, Assis (2013, p. 241) leciona:

Existe impenhorabilidade relativa quando alguns bens, normalmente subtraídos à expropriação, haja vista fatores diversos, e em certas circunstâncias, se sujeitam à excussão. Em síntese, a penetração do ato executivo no círculo patrimonial do obrigado obedece a etapas e requisitos fixados em lei, joeirando categorias de bens e selecionando situações, sob pena de invalidade. O maior exemplo dessa impenhorabilidade desponta no art. 1 707 do CC-02, que tornou impenhorável o direito de alimentos e o respectivo crédito; porém, **a remuneração do devedor haurida de relação de emprego ou estatutária e que constitui alimento em sentido estrito, por força do art. 100, §1º, da CF/1988 (EC 62/2009), comporta penhora para realizar o crédito também alimentar do credor.** (Grifo nosso).

Araken de Assis (2007, p. 412) explica mais detalhadamente que a impenhorabilidade relativa configura-se:

quando os bens, inicialmente impenhoráveis, ou impenhoráveis sob certas condições, comportam constrição, repelidas pela lei as circunstâncias que, em princípio, defendiam os bens da constrição. Essas regras se originaram, paulatinamente, no direito intermédio. Elas formam o chamado benefício de competência e têm um elemento comum – a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme foi exposto, a impenhorabilidade de verba alimentar é relativa ao preenchimento de algum dos requisitos contidos no parágrafo 2º do art. 833 do CPC, quais sejam, tratar-se de prestação alimentícia, auferir renda acima de 50 (cinquenta) salários mínimos ou 40 (quarenta) salários mínimos em se tratando de caderneta de poupança.

De imediato, como prelúdio do aprofundamento do instituto, é interessante registrar a classificação adotada pelo Código de Processo Civil português, em vista do tratamento diferenciado dado à penhora de salário: a de bens “parcialmente penhoráveis”, quais sejam, “vencimentos, salários, prestações periódicas pagas a título de aposentação ou de qualquer outra regalia social, seguro, indemnização por acidente, renda vitalícia, ou prestações de qualquer natureza que assegurem a subsistência do executado.”¹¹

¹¹ Legislação processual civil portuguesa, disponível no endereço eletrônico <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/124532393/202010030259/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontoffi ceportlet_rp=diploma>. Acesso em: 03 out. 2020.

Contrário do que ocorre no Brasil, onde a redistribuição pecuniária do trabalho humano ostenta-se impenhorável,¹² exceto no crédito alimentar (ASSIS, 2013, p. 245) e quando superior ao patamar fixado em lei, devido ao art. 1.707 do Código Civil de 2002,¹³ o qual tornou o direito de alimentos e o respectivo crédito impenhoráveis.

Dito isso, passa-se ao ponto que central das seções subsequentes: a penhora de verba alimentar. Consequência do que restou afirmado é que a verba alimentar (utilizada como gênero das espécies constantes no art. 833, IV, CPC) enquadra-se na classificação de impenhorabilidade relativa, em vista do parágrafo 2º do art. 833, CPC. Portanto, em virtude da centralidade do instituto no que se sustenta, passamos à sua análise mais específica.

2.3 IMPENHORABILIDADE DE VERBA ALIMENTAR

Antes de serem exploradas as questões problemáticas sobre a impenhorabilidade de verba alimentar, importante firmar a interpretação mais corrente do art. 833, IV e X do CPC/2015 a respeito do tema na doutrina. Para isso apresentamos o entendimento dos doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2016, p. 900):

A remuneração e os valores de caderneta de poupança (até quarenta salários mínimos) são, em regra, impenhoráveis (art. 833, IV e X, CPC). Porém, podem ser penhora para o adimplemento de prestação que tenha natureza alimentícia – pouco importando se se tratar de alimentos naturais ou civis, provisórios ou definitivos. Também é possível a penhora de parte de remuneração de alto valor (acima de cinquenta salários mínimos), desde que preservada a metade dos ganhos líquidos. Neste caso, a penhora pode ser realizada para o adimplemento de qualquer espécie de obrigação e pode, também, incidir de modo parcelado, desde que não se subtraia do devedor a metade de sua remuneração líquida nos casos acima de cinquenta salários mínimos.

No liame de Marinoni, Arenhart e Mitidiero segue Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2020): “a impenhorabilidade estabelecida nos incisos IV e X não prevalece sobre débitos alimentícios de qualquer origem (sejam os que decorrem do direito de família, sejam os provenientes de ato ilícito) nem sobre importâncias excedentes a 50 salários mínimos mensais (art. 833, § 2º) [...] a impenhorabilidade não prevalece em duas hipóteses: uma delas decorrente da dívida e a outra, do montante de bens”.

¹² Á título de curiosidade, já constou do ordenamento jurídico brasileiro um tipo de penhora de salário, como anota Dantas Nascimento (2007, p. 446): “O decreto de 11.10.1740, por sua vez, permitiu a penhora de até um terço das verbas remuneratórias”.

¹³ Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar ao direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

No âmbito do assunto, Fredie Didier Jr. (2017, p. 828-829) manifesta que “o inciso IV do art. 833 do CPC consagra uma das principais hipóteses de *beneficium competentiae*: a impenhorabilidade relativa das verbas de natureza alimentar”. O benefício de competência¹⁴ revela-se como impenhorabilidade absoluta do estritamente necessário à sobrevivência do executado e de sua família e à sua dignidade. Nos limites, ainda, o autor ensina que a referida regra não se aplica nem à execução de alimentos (decorrentes de vínculo de família ou de ato ilícito), nem a verba alimentar que exceda a cinquenta salários mínimos, ademais, sustentando que tal regra não incidirá, também, no caso do valor dessa verba exceder consideravelmente o que se impõe para a proteção do executado. Por fim, o autor afirma que a impenhorabilidade dos rendimentos é precária, isto é, mantém seu caráter alimentar pelo período a que a renda se destina, no caso de mensal, pelo mês em que recebeu; portanto, na hipótese dessa verba não ser utilizada no período em que auferida, ela perderia o caráter de verba alimentar, podendo, nessa situação, ser penhorada, vez que se transformaria em investimento. Cumpre salientar que, nada obstante o acurado entendimento do doutrinador, o Superior Tribunal de Justiça decidiu de maneira diversa, no sentido de que a proteção dos valores até 40 (quarenta) salários mínimos abrange, além da caderneta de poupança, a conta-corrente, ou os fundos de investimento, ou os guardados em papel-moeda.¹⁵

Ainda, ao tempo do CPC/73, temos a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco (2014, p. 351) e Araken de Assis (2007, p. 414), os quais passaram valioso ensinamento quanto ao tema, o primeiro:

¹⁴ Tal instituto começou a se desenvolver no período romano das *extraordinariae cognitiones*, com a finalidade de alcançar maior proteção ao devedor que, antes ainda de ter parte de seu patrimônio resguardado para o mínimo existencial, sofria com execução pessoal, o que, com a *cessio bonorum*, foi transferida para uma execução patrimonial (ASSIS, 2013, p. 254), surgindo algo que se pode aludir a uma “impenhorabilidade do corpo”.

¹⁵ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, **não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.**" (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 2. "**Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente,** e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014). 3. A ressalva para aplicação do entendimento mencionado somente ocorre quando comprovado no caso concreto o abuso, a má-fé ou a fraude da cobrança, hipótese sequer examinada nos autos pelo Colegiado a quo. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1315033/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 19/11/2018). (Grifo nosso).

Estamos no campo dos bens patrimoniais de carácter alimentar, dos quais todo trabalhador e sua família dependem para prover às despesas relacionadas com as necessidades vitais de habitação, alimentação, transporte, educação, saúde, lazer; a **impenhorabilidade dessas verbas só cessa quando se têm pela frente outras necessidades alimentares**, de pessoas a quem o executado deva alimentos (nesses casos, a penhora se permite - art. 649, inciso IV, parte final). (Grifo nosso).

O segundo diz que:

Em sua nova redação, o art. 649, IV, preferiu adotar uma fórmula analítica. Enumerou verbas com acepções técnicas diferentes. Vencimentos e subsídios são recebidos, respetivamente, por servidores públicos e certos agentes políticos em atividade. Soldo é a designação tradicional da retribuição pecuniária dos servidores militares definida nas leis próprias. O salário e a remuneração designam o dinheiro recebido pelos trabalhadores da iniciativa privada. O plural empregado nas “remunerações” serve para abranger gorjetas, neste último caso, adicionais por tempo de serviço e gratificações, no tocante aos servidores públicos. Recebem proventos os servidores públicos e os agentes políticos aposentados. As pensões, os pecúlios e os montepios constituem prestações previdenciárias, recebidas por dependentes ou pelo próprio beneficiário. E não deixou de prever o dinheiro recebido por liberalidade de terceiro, a exemplo do derivado do contrato de constituição de renda e da mesada do pai para o filho, do amante para a amante, e assim por diante. Apesar de o leiloeiro não atuar como “profissional liberal”, e a fórmula analítica não compreender o pró-labore do diretor de companhia ou do gerente de sociedade limitada, tais verbas se mostram impenhoráveis, por identidade de motivos.

[...] O veto ao §3º do art. 649, que fixava um percentual penhorável nessas quantias, deixou inoperante a cláusula final do art. 649, IV. Portanto, **não importa o valor, mas a finalidade do dinheiro**: sustento do devedor e sua família.

No entanto, a impenhorabilidade não se aplica na execução de alimentos, a teor do art. 649, §2º. Trata-se de exceção relativa e limitada, porque se impõe reservar o indispensável à subsistência do executado e alimentante [...]. (Grifo nosso).

Como havíamos anunciado, a nossa legislação difere das legislações mundo afora – como Alemanha, Argentina, Espanha e Portugal (referida já em momento oportuno) –, demonstrando que flexibilizar a penhora de salários não se trata de ideia absurda, neoliberal, vez que é recorrente a possibilidade em diversos países com tradição de defesa, de proteção dos direitos (DANTAS; KÖHLER, 2007, p. 441).

Na Alemanha, é possível a penhora parcial do salário, desde que superior a 930 (novecentos e trinta) euros (DANTAS; KÖHLER, 2007, p. 452). “No direito argentino existe previsão expressa de possibilidade de penhora em até 20% do valor do salário que exceder o valor estritamente necessário para a subsistência do executado” e, na Espanha, a *Ley de Enjuiciamiento Civil*¹⁶ estabelece um valor sobre o qual não recai penhora, podendo, a partir de tal teto, ser objeto de penhora uma parcela (NEVES, 2010, p. 12-13).

¹⁶ Assim discorre a *Ley de Enjuiciamiento*: “Artículo 607. Embargo de sueldos y pensiones. 1. Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional. 2. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a esta escala: 1.º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100. 2.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100. 3.º Para la

A possibilidade de flexibilização já recebeu, inclusive, votação favorável nas casas que compõem o nosso Congresso Nacional, sendo, posteriormente, vetada pelo Presidente. Isso ocorreu quando do Projeto de Lei nº 51/2006, convertido na Lei nº 11.382/2006; o então Chefe do Executivo Federal vetou os dispositivos relacionados à impenhorabilidade de verba alimentar que introduziriam a penhorabilidade dos valores recebidos a título de rendimento e verba salarial em percentual de 40% do que exceder o equivalente a 20 (vinte) salários mínimos (MAIDAME, 2018, p. 69-71). É importante explicitar, em síntese, o seu argumento: a quebra do dogma da impenhorabilidade absoluta de todas as verbas de natureza alimentar, bem como da tradição jurídica brasileira, ainda que fosse razoável a proposta, pois verbas acima de 20 (vinte) salários mínimos integralmente alimentares não se sustentam (DANTAS; KÖHLER, 2007, p. 442).

Tal argumento utilizado pelo Presidente à época é passível de crítica por não se encontrar em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, que, há tempos, vem trabalhando com a possibilidade de penhora de verba alimentar, *exempli gratia*, quando se trata de débito alimentício, indenizações trabalhistas, bem como descontos tributários, sindicais, empréstimos consignados (MAIDAME, 2018, p. 71-72). Portanto, os vetos do então Chefe do Executivo têm seus fundamentos muito mais em questões políticas do que na tradição jurídica. Por este caminho, Jorge de Oliveira Vargas (2007, p. 482): “[...] os dispositivos vetados atendem à razoabilidade. Os vetos se deram em nome da ‘tradição jurídica brasileira’ que agride os princípios da isonomia em sentido material e da proporcionalidade.”

Da situação exposta decorre o aumento da impenhorabilidade em vez de uma diminuição, caso que acaba “contribuindo para a ineficácia do processo de execução e, conseqüentemente, das próprias relações obrigacionais”, na linha de Márcio Maidame (2018, p. 73).

cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100. 4.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100. 5.º Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100. 3. Si el ejecutado es beneficiario de más de una percepción, se acumularán todas ellas para deducir una sola vez la parte inembargable. Igualmente serán acumulables los salarios, sueldos y pensiones, retribuciones o equivalentes de los cónyuges cuando el régimen económico que les rija no sea el de separación de bienes y rentas de toda clase, circunstancia que habrán de acreditar al tribunal. 4. En atención a las cargas familiares del ejecutado, el tribunal podrá aplicar una rebaja de entre un 10 a un 15 por 100 en los porcentajes establecidos en los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del apartado 2 del presente artículo. 5. Si los salarios, sueldos, pensiones o retribuciones estuvieron gravados con descuentos permanentes o transitorios de carácter público, en razón de la legislación fiscal, tributaria o de Seguridad Social, la cantidad líquida que percibiera el ejecutado, deducidos éstos, será la que sirva de tipo para regular el embargo. 6. Los anteriores apartados de este artículo serán de aplicación a los ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.”

Com semelhante compreensão Bruno Dantas e Marcos Köhler (2007, p. 444): “[...] além da flagrante injustiça relativa à extensão da proteção absoluta a salários que extrapolam em muito o conceito de verba alimentícia, que a insegurança jurídica trazida pela ineficiência da execução vitima principalmente os mais pobres”.

Deságua isso tudo no que se havia referido no começo: o legislador, malgrado busque ao máximo antever situações, não consegue esgotá-las, restando ao juiz no caso concreto tomar as melhores medidas, a fim de resguardar os direitos fundamentais em rota de colisão.

Muitos doutrinadores – Fredie Didier Jr., Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Amorim Assumpção Neves, Márcio Manoel Maidame, Leonardo Greco, Marcelo de Lima Guerra (MAIDAME, 2018) – entendem que o modo como se aplica a impenhorabilidade hodiernamente gera uma proteção excessiva do devedor frente ao credor, resguardando os direitos fundamentais daquele em detrimento quase total dos direitos fundamentais deste. Por isso, essa parte da doutrina sustenta ser necessária a aplicação direta dos direitos fundamentais, com a finalidade de preservar, no mínimo, os núcleos essenciais desses princípios.

2.4 DIREITOS FUNDAMENTAIS EM JOGO

O processo de execução é moldado por necessárias garantias aos direitos fundamentais tanto para o polo do exequente quanto para o polo do executado, porquanto busca, de um lado, a satisfação do credor, resguardando, de outro, os direitos do devedor (MAIDAME, 2018, p. 130), no caso da penhora de verba alimentar, a subsistência mínima.

De modo geral, sob a perspectiva do credor (*favor creditoris*),¹⁷ os direitos fundamentais a serem observados na construção da restrição da penhora são o direito de propriedade e a tutela jurisdicional efetiva. Já por outra perspectiva (*favor debitoris*),¹⁸ a do devedor, deve ser protegido o direito fundamental à preservação do mínimo existencial, decorrente do princípio fundamental da dignidade da pessoa. Dessarte, seja para um, seja para outro, o legislador, a jurisprudência e a doutrina têm o dever de respeitar o núcleo essencial desses direitos fundamentais ao estabelecer uma teoria de impenhorabilidades.

No que se refere à (im)penhorabilidade de verba alimentar, em abstrato os princípios que lhe indicam a sua finalidade convivem harmonicamente, não obstante, na aplicação

¹⁷ Art. 797 do CPC: “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”.

¹⁸ Refere-se às medidas restritivas voltadas à proteção do devedor (ZAVASCKI, 2004, p. 112).

concreta, estejam entrando em rota de colisão,¹⁹ tratando-se, pois, de colisão entre direitos fundamentais.²⁰

O modo como se tem interpretado o parágrafo 2º do art. 833 do CPC acaba contribuindo para a colisão entre a garantia do mínimo existencial e o direito do credor em ter o seu pedido de tutela efetivado, o que tem culminado em um regime de impenhorabilidade que traz excessiva restrição quanto à penhora de verba alimentar, na medida em que relativiza a penhora nesses casos apenas acima de 40 (quarenta) ou 50 (cinquenta) salários mínimos, ou em vista da natureza da verba.

Isso se torna mais claro quando observamos a renda brasileira. Conforme dados da POF (Pesquisa de Orçamentos Familiares) de 2017/2018, cerca de 1,8 milhão de pessoas (2%) auferem renda superior a 10 (dez) salários mínimos, contra 44 milhões de pessoas que possuem ganhos mensais de até 2 (dois) salários mínimos.²¹ Disso decorre a eficácia quase nula da relativização consoante a monta recebida mensalmente ou, ainda, com relação à verba depositada em caderneta de poupança.

Evidente, também, que não se pode visar à penhora de verba de modo a comprometer a dignidade do devedor, como no caso dos que auferem 1 (um) ou 2 (dois) salários mínimos, senão os que estão acima da suprarreferida renda, bem como aqueles que recebem acima de 10 (dez) salários.

Isso porque, na hipótese de recair penhora sobre salário mínimo, estaríamos ofendendo o núcleo do direito fundamental ao mínimo existencial. Caso que já foi objeto de discussão no Tribunal Constitucional português (MAIDAME, 2018, p. 131), o qual se manifestou:

[...] em tais hipóteses o encurtamento através da penhora, mesmo de uma parte dessas pensões – parte essa que, em outras circunstâncias seria perfeitamente razoável, como no caso das pensões acima do salário-mínimo nacional – constitui um sacrifício excessivo e desproporcionado do direito do devedor e pensionista, na

¹⁹ Exemplo do que se quer estabelecer extrai-se da obra de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2016, p. 230): Richter e Shuppert analisam essa questão com base no chamado “caso Lebach”, no qual se discutiu a legitimidade de repetição de notícias sobre o fato delituoso ocorrido já há algum tempo e que, por isso, ameaçava afetar o processo de ressocialização de um dos envolvidos no crime. Abstratamente consideradas as regras de proteção da liberdade de informação e do direito de personalidade, não conteriam elas qualquer lesão ao princípio da proporcionalidade. Eventual dúvida ou controvérsia somente poderia surgir na aplicação *in concreto* das diversas normas.

²⁰ Sobre a colisão de direitos fundamentais, Luís Roberto Barroso (2015, p. 369) aponta que ela não deixa de ser, de certa forma, uma particularização dos conflitos acima (entre princípios). A rigor, a estrutura normativa e o modo de aplicação dos direitos fundamentais equiparam-se aos princípios. Assim, os direitos que convivem em harmonia no seu relato abstrato podem produzir antinomias no seu exercício concreto. Ou, também: fala-se em colisão entre direitos fundamentais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos fundamentais por diferentes titulares, segundo Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco (2016, p. 234).

²¹ Disponível no endereço eletrônico: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/10/04/ibge-27-das-familias-concentram-20-de-toda-a-renda-brasileira.htm>> Acesso em: 05 out. 2020.

medida em que este vê o seu nível de ganho básico descer abaixo do mínimo considerado para uma existência com dignidade que a Constituição garante.

Entretanto, é necessário que se atente à dignidade do credor quando da decisão relativa ao ato da penhora de parcela de ganho alimentar. Para exemplificar, Francisco Fernandes de Araújo, consoante experiência na magistratura, lembra “de uma mulher idosa, pobre e doente, com crédito perante um alto executivo de empresa multinacional, que ganhava salário mensal muito elevado em relação ao padrão de mercado para a mesma espécie, mas que não podia ser penhorado [...] e o devedor não tinha outros bens e também se mostrava alheio à grave situação de penúria que a mulher se encontrava” (MAIDAME, 2018). Adiante, o autor acaba sustentando a aplicação do princípio da proporcionalidade pelo magistrado nesses casos.

Mais um exemplo é o caso do feirante que teve seu veículo de trabalho danificado em acidente de trânsito, tendo sido analisada tal situação em juízo e verificado que a razão acompanhava o trabalhador, o qual, contudo, ao executar o título judicial, não conseguiu satisfazer seu direito, porquanto o executado possuía renda comprometida com débitos automáticos decorrentes de despesas com cartão de crédito, sendo considerada impenhorável (VARGAS, 2007, p. 480).

Por fim, outro caso que serve como exemplo advém do Serviço de Assessoria Jurídica da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (SAJU). No caso, tratava-se de uma jovem cuja mãe havia lhe dado um imóvel, o qual estava alugado a uma servidora (com remuneração elevada). As duas (mãe e filha) auferiam renda mensal até 2 (dois) salários mínimos, contando a renda advinda do imóvel. Ou seja, o valor recebido dos aluguéis integrava a verba alimentar da família. A servidora, no caso em questão, deixou de realizar o pagamento do aluguel por 3 (três) meses, sendo, assim, ajuizada a ação de execução. No entanto, restou infrutífera em vista da ausência de patrimônio da devedora, que “apenas” possuía a remuneração.

Há casos, portanto, em que, além do aniquilamento do direito fundamental à tutela efetiva, é prejudicada, ferida em sua essência, a dignidade humana do credor.

Em suma, quando os autores sustentam a relativização mais abrangente da impenhorabilidade, não se argumenta em favor da aniquilação do direito do devedor, ou seja, não se quer relativizar a impenhorabilidade a ponto de ofender o próprio núcleo do princípio, no caso, do mínimo existencial. Pelo contrário, busca-se evidenciar que a legislação brasileira, “nos casos específicos da penhora dos salários (e congêneres) e da residência, opta sempre e somente pelo sacrifício dos direitos do credor (...)” (MAIDAME, 2018, p. 131-133).

Diante desse panorama, para compreendermos os direitos fundamentais em jogo no regime de impenhorabilidade restrito à verba alimentar, quais sejam, tutela executiva e

mínimo existencial, é imprescindível que se compreenda dois importantes postulados²² que colaboram com o intérprete do direito para o alcance da melhor solução à colisão mencionada: ponderação e proporcionalidade.

2.4.1 Ponderação

O postulado da ponderação corresponde a um postulado inespecífico, isto é, sem critérios pré-estabelecidos, para ponderar interesses, valores, princípios. Entretanto, mesmo que não especifique quais são os elementos e critérios, é importante que seja, *a priori*, estabelecido uma estrutura para ela (ÁVILA, 2016, p. 186).

Dessa forma, utiliza-se três etapas que são fundamentais para que se realize uma ponderação efetiva, quais sejam, conforme a doutrina de Luís Roberto Barroso (2015, p. 374):

Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. Como se viu, a existência dessa espécie de conflito – insuperável pela subsunção – é o ambiente próprio de trabalho da ponderação. Relembre-se que norma não se confunde com dispositivo: por vezes uma norma será o resultado da conjugação de mais de um dispositivo. Por seu turno, um dispositivo isoladamente considerado pode não conter uma norma ou, ao revés, abrigar mais de uma. Ainda neste estágio, os diversos fundamentos normativos – isto é, as diversas premissas maiores pertinentes – são agrupados em função da solução que estejam sugerindo. Ou seja, aqueles que indicam a mesma solução devem formar um conjunto de argumentos. O propósito desse agrupamento é facilitar o trabalho posterior de comparação entre os elementos normativos em jogo.

Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. [...]. Assim, o exame dos fatos e os reflexos sobre eles das normas identificadas na primeira fase poderão apontar com maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência.

[...] É na terceira etapa que a ponderação irá singularizar-se, em oposição à subsunção. Relembre-se [...] que os princípios [...] podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, à vista das circunstâncias jurídicas ou fáticas, sem que isso afete sua validade. Pois bem: nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos e normas estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso. Em seguida, será preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade escolhida, cabe ainda decidir o grau apropriado que a solução deve ser aplicada.

De forma mais sintética, porém não menos importante, é a doutrina, sobre o assunto, de Humberto Ávila (2016, p. 187):

²² Há doutrinadores que se referem à ponderação e à proporcionalidade como princípio ou como regra; nesta monografia, adota-se a expressão “postulado”. Isso porque, conforme Humberto Ávila (2016, p. 164), qualificam-se os postulados como normas sobre a aplicação de outras normas, isto é, como metanormas. Dessa maneira, não se identificam com os princípios e as regras, os quais são objeto de aplicação, respectivamente, como mandado de otimização e por subsunção, porquanto são normas que orientam essa aplicação.

A primeira delas é a da preparação da ponderação (*Abwägungsvorbereitung*). Nessa fase devem ser analisados todos os elementos e argumentos, o mais exaustivamente possível. É comum proceder-se a uma ponderação sem indicar, de antemão, o que, precisamente, está sendo objeto de sopesamento. [...].

A segunda etapa é da realização da ponderação (*Abwägung*), em que se vai fundamentar a relação estabelecida entre os elementos objeto de sopesamento. No caso da ponderação de princípios, essa deve indicar a relação de primazia entre um e outro.

A terceira etapa é a da reconstrução da ponderação (*Rekonstruktion Abwägung*), mediante a formulação de regras de relação, inclusive de primazia entre os elementos objeto de sopesamento, com pretensão de validade para além do caso.

Esses serão os critérios que balizarão uma eficaz utilização do postulado da ponderação na solução entre os direitos fundamentais em rota de colisão. Assim, passa-se à exposição do postulado da proporcionalidade.

2.4.2 Proporcionalidade

A proporcionalidade tem ligação com a identificação da lei justa/injusta, uma vez que injusto é “quem quer ter mais do que é devido” no caso de algo bom ou, se for relativo a um mal, aquele que “escolhe até a parte mais pequena” (ARISTÓTELES, 2009, p. 103-111).

A ideia de proporção é tema de escritos desde a Grécia Antiga, sendo recorrente em filosofia do direito. No âmbito processual, relaciona-se com o prejuízo que o ato processual ocasiona para alcançar sua finalidade, podendo percorrer-se outras acepções conforme a matéria sob perspectiva; tais ideias, contudo, não se aplicam, em virtude da diferença de proporção e postulado da proporcionalidade (ÁVILA, 2016, p. 205).

Tal postulado, apesar de não estar expresso em nossa Constituição, é plenamente identificável, tendo em vista o direito fundamental ao devido processo legal substantivo (BARROSO, 2015, p. 340; MENDES; BRANCO, 2016, p. 221), bem como os valores da eticidade e justiciabilidade (MAIDAME, 2018, p. 127).

Em nosso contexto, a proporcionalidade como postulado tem sido utilizada como “instrumento de controle dos atos do Poder Público” (ÁVILA, 2016, p. 204). Ou seja, em congruência com o entendimento de Luís Roberto Barroso (2015, p. 340), é possível que o Poder Judiciário possa “invalidar atos legislativos ou administrativos (...)”. Daí dizer que a proporcionalidade, por método comparativo de direitos fundamentais, possibilita a retirada da eficácia de uma norma desarrazoada sem o rompimento do ordenamento jurídico (MAIDAME, 2018, p. 127).

Luís Roberto Barroso sintetiza, designando o postulado ora abordado através da expressão “princípio da razoabilidade”, que:

O princípio da razoabilidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do excesso); c) os custos superem os benefícios, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito).

De modo contrário, para estar em consonância com o postulado da proporcionalidade, por conseguinte, os atos legislativos ou executivos válidos, seguindo a orientação de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2016, p. 225), complementando a doutrina acima citada de Barroso, devem estar de acordo com o seguinte conteúdo:

O subprincípio da adequação (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos. [...].

O subprincípio da necessidade (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. [...].

De qualquer forma, um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade em sentido estrito).

Posto isso, restam, ainda, alguns elementos vagos em relação à proporcionalidade, por isso se faz necessário jogar luz, primeiro, em quando aplicá-la; segundo, quando o legislativo e a administração não promovem o fim pelo meio adequado; terceiro, como verificar que não há nenhum meio menos gravoso; e quarto, como realizar o exame da proporcionalidade em sentido estrito – que serão esclarecidos consoante a doutrina de Humberto Ávila (2016, p. 185-218).

A respeito da aplicação, a proporcionalidade é aplicável quando exista uma relação de causalidade entre um meio e um fim (estado desejado de coisas), ou seja, quando houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade, caso em que será feito o exame de: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No que tange à promoção do fim, este não será realizado quando o meio não contribua para a sua promoção; entretanto, é importante que se leve em conta que a liberdade dada tanto à administração quanto ao legislativo permite que esse e aquela escolham um meio que simplesmente alcance o fim, não estabelecendo relação com os critérios quantitativos, qualitativos ou probabilísticos.

No ponto da investigação dos meios menos gravosos, referente ao exame da necessidade (aquele fim diferente do escolhido pelo poder público, mas que também promove o fim, só que sem restringir na mesma intensidade outros direitos fundamentais), deve-se

passar por duas etapas: encontrar meios alternativos que alcancem fins semelhantes e, após, perquirir se este acarreta em menos restrição de direito fundamental em jogo.

Por fim, quanto ao exame da proporcionalidade, realiza-se pela comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais.

Diante do exposto, encerra-se a análise da proporcionalidade, bem como já se menciona que o meio – art. 833, IV e §2º, do CPC, de acordo com a interpretação que se dá – e a finalidade que visa a atingir – garantir o mínimo existencial ao devedor, enquanto, também, busca a efetividade dos direitos do credor (tutela jurisdicional efetiva ou executiva) – mostra-se com problemas envolvendo não só a questão da necessidade (existência de meios menos gravosos que promovem o mesmo fim), mas também a questão da proporcionalidade estrita, na medida em que as desvantagens que se propõe a um são excessivamente desproporcionais em relação às vantagens que se entrega a outro.

2.4.3 Tutela jurisdicional executiva

O direito fundamental de ação, do qual decorre a tutela jurisdicional efetiva, retira-se do art. 5º, XXXV, da CF, e tem como finalidade não apenas a apreciação dos litígios pelo Poder Judiciário e emissão de juízo de mérito, ou seja, decisão judicial; trata-se, também, de tornar eficaz o cumprimento do direito que ao litigante é reconhecido, sob pena de causar sérios problemas aos direitos materiais previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, pode-se compreender que, sobre o Poder Judiciário, na lição de Teori Albino Zavascki (2004, p. 22):

Sua função primordial é, nas palavras da Constituição, a de proceder à “apreciação” de toda e qualquer “lesão ou ameaça a direito” que lhe seja submetida (art. 5º, XXXV). Apreciar, aqui, significa, em primeiro lugar fazer juízo a respeito da existência de suposta lesão ou ameaça; mas significa também, e sobretudo, promover medidas para evitar que a ameaça se concretize (tutela preventiva) ou para aplicar sanções (reparatórias, compensatórias ou punitivas) cabíveis nos casos em que a lesão ao direito já se tenha concretizado (tutela sancionatória). Ao Poder Judiciário cabe, portanto, atender às demandas dos cidadãos por proteção aos seus direitos, ou seja, por medidas tendentes **a fazer com que as normas jurídicas abstratas, transformadas, pela incidência sobre determinado ato ou fato, em normas jurídicas concretas, tenham seu comando efetivamente realizado**. Esse conjunto de atividades destinadas a tutelar direitos compõe o que se costuma denominar de função jurisdicional do Estado ou, simplesmente, de jurisdição. (Grifo nosso).

Na mesma linha, seguem Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2016, p. 125):

[...] quando se considera o direito fundamental de ação, é imprescindível pensar na ação que abre oportunidade ao efetivo alcance da tutela do direito material. A ação, nessa dimensão, não se exaure com o pedido de tutela jurisdicional, mas é exercida para que a tutela do direito seja obtida, embora obviamente possa ser encerrada mediante a sentença que declare a inexistência do direito.

Para os referidos autores (2016, p. 125):

Como o direito fundamental de ação, também chamado de direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, é o direito à preordenação e à utilização das técnicas processuais idôneas ao alcance da tutela do direito, ação continua a ser exercida mesmo depois do trânsito em julgado da sentença que resolve o mérito, no caso em que a tutela do direito depende de meios de execução.

Isso é o que os autores chamarão de garantia constitucional à idônea execução da sentença, que impediria o legislador de optar por uma forma de execução que não fosse hábil a tutelar efetivamente os direitos (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 125).

O termo direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva decorre do direito fundamental de ação, vez que a denominação coaduna-se com a finalidade do direito de ação. Justifica-se tal decantação em vista da necessidade de proporcionar maior visibilidade e força a esse fim. Dessa forma, assim como, de modo mais amplo, o direito fundamental de ação e à tutela jurisdicional efetiva estão compreendidos dentro das garantias fundamentais ao processo devido, corolário é que o direito à tutela executiva também esteja, reconhecendo-se, por conseguinte, o direito fundamental à tutela executiva, conforme sustenta Marcelo Lima Guerra (2003, p. 99), o qual expõe a vantagem da denominação individual:

Como já se disse, a vantagem em se identificar cada uma dessas exigências e denominá-las individualmente é a de facilitar a sua operacionalização pelo intérprete, isto é, auxiliá-lo na solução de questões relacionadas com a concretização de tais valores.

O conteúdo do direito fundamental à tutela executiva consiste na exigência de meios executivos através dos quais, seguindo a fórmula de Chiovenda, “o processo deve dar à parte vitoriosa tudo aquilo e exatamente aquilo que lhe é devido”, proporcionar a satisfação integral do direito consagrado em título executivo, em outras palavras, trata-se colocar à disposição meios que satisfazem o direito integral e prontamente da parte merecedora da tutela executiva (GUERRA, 2003, p. 101-102).

Mais importante das lições quanto ao direito fundamental à tutela executiva advém das conclusões de Marcelo Lima Guerra (2003, p. 103) sobre os efeitos desse reconhecimento: “O juiz tem o poder-dever de interpretar as normas relativas aos meios executivos de forma a extrair deles um significado que assegure a maior proteção e efetividade ao direito fundamental à tutela executiva”.

Portanto, vez que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva ou executiva prevê a satisfação do direito subjetivo devido ao cidadão que recorre ao Poder Judiciário, o que não está ocorrendo em vista de exacerbada proteção à subsistência (outro direito fundamental), é impositivo que se utilize dos postulados da ponderação e da proporcionalidade para separar os elementos nucleares de cada direito fundamental, a fim de encontrar o meio adequado para atingir a finalidade, com o menor grau de lesividade possível a tais direitos. Destarte, sendo o mínimo existencial um dos direitos fundamentais envolvidos na problemática que deve, também, ter resguardado seu elemento nuclear, é necessário atentar para o seu conteúdo, mais precisamente, a sua essência. Deste modo, passa-se ao seu reconhecimento.

2.4.4 Mínimo existencial

É assente na doutrina a ideia segundo a qual “a execução não pode pôr o executado em uma situação incompatível com a dignidade, ou seja, a uma situação de ruína, de fome, de desabrigo incompatíveis com a dignidade humana.” (THEODORO JR. *apud* VARGAS, 2007, p. 480).

O princípio da dignidade humana, então, liga-se à impenhorabilidade de verba alimentar, à medida que as restrições que ali são postas visam à manutenção do uso e do gozo do mínimo existencial, garantindo o que, em responsabilidade patrimonial, trata-se da manutenção da subsistência pelo patrimônio mínimo.

Com efeito, o patrimônio mínimo acaba tutelando uma das exigências decorrentes do princípio da dignidade humana, qual seja, a de que toda pessoa possua o mínimo de patrimônio para uma vida digna (MELO FILHO, 2017).²³

Assim é o que refere Luís Roberto Barroso (2015, p. 288) ao preencher o conteúdo da dignidade humana:

O mínimo existencial: trata-se de pressuposto necessário ao exercício da autonomia, tanto pública quanto privada. Para poder ser livre, igual e capaz de exercer plenamente a sua cidadania, todo indivíduo precisa ter satisfeitas as necessidades indispensáveis à sua existência física e psíquica. O mínimo existencial corresponde ao núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais e seu conteúdo equivale às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública.

²³ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-08/alberto-mendonca-estatuto-patrimonio-minimo- protege-dignidade>> Acesso em: 27 out. 2020.

A dignidade humana é um princípio de vasta conceituação e concepção, dependendo do âmbito em perspectiva, assim como é o mínimo existencial, o qual se refere aos mínimos da existência, abarcando, destarte, não só proteção patrimonial, como também segurança, saúde, educação, entre outros (exigindo, como dever, atitudes positivas do Estado na consecução desse mínimo para uma existência digna); todavia, no que se refere à restrição de penhora de verba de natureza alimentar (patrimônio), na relação entre privados, o referido princípio, claramente, manifesta-se em busca da proteção da subsistência, ou seja, do patrimônio mínimo.

O direito fundamental em questão, por meio das normas-regras²⁴ (art. 833, IV e X, CPC), no processo de execução, visa a preservar a verba alimentar; de maneira objetiva, o dispositivo passa a ideia de que apenas as verbas superiores a 40 (quarenta) ou 50 (cinquenta) salários mínimos não possuiriam essa natureza, entendendo o salário (*lato sensu*) abaixo desses valores como um patrimônio mínimo que deve ser protegido a todo custo. Gera-se, pois, um conflito ao se buscar realizar atos de penhora no patrimônio do executado, qual seja, o de permitir-se o regular andamento do processo com os atos de agressão patrimonial, com intervenção mínima à esfera de direito fundamental desse (MAIDAME, 2018, p. 96-101).

Diante de tal situação, resta saber qual o conteúdo desse patrimônio mínimo. Criticamente analisando a tese de Adriano Ferriani (2016, p. 144), seria aquilo que não se apresenta como um evidente dever do Estado, como é caso das questões relativas à saúde, à educação e à segurança (ainda que o integrem), restando a alimentação, vestuário e moradia como os elementos principais do mínimo existencial que são garantidos pela verba alimentar de uma pessoa.

Indo ao encontro do que já foi dito (que o direito fundamental à dignidade humana, nessa acepção, patrimônio mínimo, bem como outros direitos, deve ser visualizado do ponto de vista não só do devedor, mas também do credor), discorre Adriano Ferriani (2016, p. 144):

Em discussão que envolva, por exemplo, a penhorabilidade ou impenhorabilidade de algum bem, assim como a interferência que uma ou outra solução possa vir a ter na vida de uma das partes, a ponderação pode ser uma técnica admissível para resolver a colisão de direitos fundamentais, pois se o mínimo existencial é um direito do devedor, o mesmo vale para o credor, de sorte que, se a frustração de seu crédito se opera, um direito fundamental seu também é violado. Assim, é problemática a solução quando esses interesses e direitos, de igual ordem, se contrapõem.

Em síntese, o mínimo existencial está intimamente conectado à dignidade humana, assim como os outros direitos fundamentais sociais. Porém, a sua ponderação pode ser relevante se, na disputa entre credor e devedor, as especificidades do caso apontarem para a possibilidade de sua violação se satisfeito o crédito do devedor, ou,

²⁴ Eros Grau explicita que impenhorabilidade tem íntima ligação com a dignidade da pessoa humana, na medida em que é instrumento legal de proteção do mínimo existencial (RE 407.688/SP *apud* MAIDANE, 2018, p. 101).

diferentemente, se impossibilita a satisfação do crédito, em ofensa à posição jurídica que se encontra o credor.

Monique Motter e Paulo Roberto Pegoraro (2018, p. 263) apontam para um problema de concepções sobre o credor e o devedor que deságua na exacerbada sustentação da dignidade do executado e, dificilmente, do exequente privado do seu patrimônio:

No processo de execução não podemos presumir que o exequente é sempre a classe alta da sociedade e o executado aquele com modelo humilde de vida, é importante deixar de lado preconceitos deste gênero. A execução forçada é o meio que a Lei oferece para a efetividade da justiça, o devedor astuto em se esquivar de formas de penhora *online*, aquele que é aparentemente insolvente, cujo único patrimônio é a renda auferida por mês a título de salário, não é uma figura rara na sociedade, cabível portanto a aplicação da técnica de ponderação entre os princípios da tutela executiva.

Insta mencionar que o princípio da menor onerosidade possível, malgrado apresente vertente humanizadora, não se aplica em situação concreta, devendo ser utilizado não para que se deixe de efetivar direitos do credor, senão para que se efetive seu direito de modo que não sacrifique o patrimônio do devedor mais do que o indispensável (ZAVASCKI, 2004, p. 112-113). Ou seja, deve ser utilizado para orientar a aplicação das normas, tendo em vista a proteção do devedor de práticas arbitrárias e desumanas na execução e não de práticas duras (desde que não arbitrárias), se estas estão de acordo com o escopo do processo executivo. Disso decorre que a menor onerosidade deve ser escolhida apenas entre as opções de idêntica efetividade; nessa mesma linha, Cândido Rangel Dinamarco (2007, p. 305 *apud* MAIDANE, 2018, p. 101-107): “amenizar sim, privilegiar não”.

Esse, em suma, é ponto em que nasce a grande divergência a respeito da regra insculpida no art. 833, IV e X, bem como exceções contidas no § 2º, do CPC, visto que a penhora salarial (*lato sensu*) é vista como atentatória ao patrimônio mínimo, independentemente das circunstâncias, sendo, conforme Daniel Amorim Assunção Neves (2010), tal regra contida no CPC uma indevida proteção ao executado. Aduz o autor que a impossibilidade de penhora na totalidade dos vencimentos, inclusive, é exceção em diversos países, que certamente se preocupam com a dignidade do executado, mas não se esquecem do exequente, que também tem direitos que devem ser respeitados.

Novamente, relembremos o tratamento da legislação estrangeira em relação ao assunto, para corroborar o argumento de que penhorar parcela da verba alimentar, a depender da quantia auferida, não se mostra ofensivo à dignidade humana do devedor; ao contrário, não possibilitá-la, por vezes, culmina no abalo da dignidade do credor. Assim segue Portugal, que, em sua legislação processual, prevê a impenhorabilidade de 2/3, além de impedir que se

penhore salário de quem auferir menos de três salários mínimos ou que se preserve 1/3 de quem auferir mais de nove salários mínimos nacionais, conforme Bruno Dantas e Marcis Köhler (2007, p. 450). Na mesma direção, caminham Espanha, Argentina, Alemanha, entre outros, como já referimos.

Nesse sentido, também, caminham os doutrinadores brasileiros, como Sérgio Cruz Arenhart (*apud* MAIDAME, 2018, p. 249):

Se é certo que o salário é o elemento que assegura a manutenção das condições mínimas de vida do indivíduo, há de existir um limite para que a verba recebida seja considerada com essa natureza. Especialmente em um país como o Brasil, em que a desigualdade de salários é monstruosa, equiparar todos os tipos de remuneração (não importando o seu valor) é, por óbvio, um disparate. Não se pode, evidentemente, tratar da mesma forma o salário mínimo e a remuneração de vários milhares de reais. Se, no primeiro caso, há evidente caráter alimentar em todo o rendimento, o mesmo dificilmente será possível quanto ao segundo. Existe, sem dúvida, um limite até o qual a remuneração deve ser protegida; extrapolando, porém, esse teto, não há razão para considerar o restante com caráter alimentar. Afinal, não é a **origem** que deve ditar a sua essência alimentar, mas sim a sua **finalidade**. É certo que, passado um limite, o excedente do salário não mais será usado para custear despesas básicas da família, mas sim atenderá ao gasto supérfluo, que nenhuma relação terá com a ideia de alimentos, por mais ampla que seja.

Por certo que o dispositivo (art. 833, incisos IV e X e §2º, CPC) não traz o meio mais adequado à obtenção do fim almejado pelos direitos fundamentais que foram expostos, mas não fica evidente, da mesma forma, a sua inconstitucionalidade, sendo necessário algum esforço interpretativo para tornar o dispositivo mais adequado ao que a realidade pede, como, no caso da compreensão da relativização da penhora de verba alimentar nos casos de prestação alimentícia, restariam abrangidos os créditos com a finalidade alimentar.

3 PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

O termo prestação alimentícia é recorrentemente utilizado como sinônimo de pensão alimentar referente ao direito de família. Isso ocorre devido à ligação histórica (desde o período romano, *officium pietatis*)²⁵ do instituto dos alimentos com o dever de manutenção pelos parentes daquele que não tem condições de prover o próprio sustento (BORGHI, 2011, p. 1). Dessa forma, a própria legislação brasileira com o Código Civil de 1916 e o de 2002, com o Código de Processo Civil de 1939 e o de 1973, em certos momentos, utilizou-se dos termos como sinônimos: pensão alimentícia, prestar alimentos e prestação alimentícia (BRASIL, 2020, p. 16).

Com isso, o termo sob análise pode ser compreendido como aquele que existe em razão do parentesco, vínculo conjugal ou convivencial do alimentante que o liga ao alimentando (DINIZ, 2007, p. 536). Entretanto, ainda que principal em vista do regramento próprio que possui, não só essa linha de alimentos familiares (arts. 1.590 e 1.696) verifica-se no ordenamento jurídico brasileiro, vez que o atual Código Civil faz uso do termo no sentido de alimentos indenizatórios (art. 948, II); e legado de alimentos, isto é, voluntários (art. 1.920), seguindo a compreensão da Ministra Nancy Andrichi no julgamento do REsp 1815055/SP.

Dessa forma, investigando-se a gênese da expressão da prestação de alimentos, culminamos no encontro de referências a alimentos familiares e indenizatórios. Sem prejuízo, não obstante, ao entendimento que se faz pela origem, avançamos, também, naquela compreensão que advém da sua finalidade.

Isso porque a análise sobre a origem nos aponta o conjunto de objetos, historicamente, contidos no termo sob ótica, mas não demonstra de maneira evidente seus atributos. Por isso, averigua-se, além disso, uma definição conotativa,²⁶ tendo em vista que a denotativa²⁷ já se apresenta de maneira clara no tempo: pensão de alimentos, prestar alimentos, prestação alimentícia.

Diante disso, insta referir o que ensina Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 41) sobre a prestação: “Objeto da obrigação é sempre uma conduta ou ato humano: dar, fazer ou não fazer (*dare, facere, praestare*, dos romanos). E se chama prestação, que pode ser positiva (dar e fazer) ou negativa (não fazer)”.

²⁵ Um dever moral de prestar alimentos aos parentes.

²⁶ Definir conotativamente: determinar os atributos do termo (FERRAZ JR., 2015, p. 243).

²⁷ Definir denotativamente: apontar qual o conjunto de objetos (FERRAZ JR., 2015, p. 243).

Já a palavra alimentos, consoante a concepção de Clóvis Beviláqua (1976, p. 383 *apud* COSTA, 2009, p. 41) compreende “tudo que é necessário à vida: sustento, habitação, roupa, educação e tratamento de moléstias”.

Nessa perspectiva, a prestação alimentícia é objeto da relação obrigacional, trata-se de um direito do credor a uma conduta do devedor, no contexto abordado, um dar/restituir/pagar; entretanto, não se trata, por parte do devedor, de correlativo prestar qualquer, senão aquele qualificado pela ligação com a sua finalidade de: sustento, alimentação, vestuário, habitação;²⁸ ademais, (DINIZ, 2007, p. 535; BORGHI, 2011, p. 3), de educação, de transporte, de diversões.²⁹ Em geral, aquilo que reverte para dar condições a uma vida digna.

Importa essa abordagem de definição dos termos “prestação” e “alimentos”, nos respectivos parágrafos, e a sua subsequente junção, pois o significado isolado de cada palavra traz uma melhor compreensão dos seus elementos, o que nos leva não só àquela interpretação vinculada à pensão de alimentos do direito de família, mas também àquela que toda prestação cuja verba tenha natureza alimentar seja prestação alimentícia (BRASIL, 2017).

Isso, pois, a “prestação alimentícia” constante do parágrafo 2º do art. 833 do CPC, assim observada, pode ir além da figura de símbolo que remete às pensões do direito de família (isto é, aquelas relacionadas ao pagamento periódico de alimentos devido ao parentesco, à relação conjugal) ou, ainda, ao pensionamento por ato ilícito, alcançando o patamar de gênero da qual essas obrigações, mais os honorários advocatícios, bem como os demais créditos com natureza alimentar, seriam espécies.

Mencionada, pois, a divisão em gênero e espécie, passa-se ao seu aprofundamento com a finalidade de buscar a melhor ponderação ulterior.

3.1 DIFERENÇA ENTRE GÊNERO E ESPÉCIE DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

O tratamento da expressão “prestação alimentícia” como gênero extrai-se do julgamento do REsp nº 1361473/DF (2013/0010997-7),³⁰ onde foi analisada a hipótese de penhora de bem de família contida na exceção prevista no art. 3, III, da Lei 8 009/90, qual seja, a possibilidade de satisfação do credor de pensão alimentícia. No caso, o voto vencedor entendeu que honorários advocatícios, malgrado a natureza de crédito alimentar, não

²⁸ Alimentos naturais, relacionado-se com as necessidades básicas de um ser humano, conforme Maria Aracy Menezes da Costa (2009, p. 43).

²⁹ Alimentos civis, não relacionados com as necessidades vitais do ser humano, conforme Maria Aracy Menezes da Costa (2009, p. 43).

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp nº 1361473/DF. Relator(a): Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 27 abr. 2017.

poderiam ser considerados como pensão alimentícia, fixando o entendimento de que pensão de alimentos era espécie de crédito alimentar, de prestação alimentícia (gênero). Dessa forma, a letra do dispositivo optou por estabelecer uma das espécies de prestação alimentícia como exceção.

Em consonância com o referido julgado, as turmas do STJ passaram a consolidar a jurisprudência³¹ no sentido de que a prestação que tem objeto³² de natureza alimentar é espécie do gênero prestação alimentícia, motivo pelo qual é possível a penhora de verbas remuneratórias para o seu pagamento, na medida em que o parágrafo 2º do art. 833 do CPC assim excepciona.

Portanto, nessa perspectiva interpretativa, a prestação alimentícia (gênero) contida no referido artigo do CPC abarca a pensão de alimentos, pensionamento por ato ilícito e honorários advocatícios, tendo em vista que todas tem um objeto em comum: a natureza do crédito.

3.1.1 Pensão de alimentos

A pensão de alimentos “consiste no pagamento periódico de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, remédios e roupas, feito pelo alimentante ao alimentando, havendo um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica”, desde que pressupostas a existência de companheirismo, vínculo de parentesco (ascendentes, descendentes e colaterais de 2º grau) entre o alimentando e o alimentante, necessidade do alimentando, possibilidade econômica do alimentante para fornecer a verba alimentícia e proporcionalidade entre as necessidades do alimentando e os recursos econômico-financeiros do alimentante (DINIZ, 2007, p. 540-543).

Ainda de acordo com a referida doutrinadora (2007, p. 549), é impenhorável a pensão de alimentos, em virtude da sua finalidade de manutenção do necessitado, restando, destarte, isenta de penhora a pensão recebida pelo alimentando.

³¹ AgRg no REsp 1.206.800/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 28/02/2011; AgRg no AREsp 387.601/RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 28/10/2013; REsp 1.365.469/MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 26/06/2013; AgRg no REsp 1.397.119/MS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, Terceira Turma, DJe 14/02/2014; AgRg no AREsp 32.031/SC, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 03/02/2014; REsp 1714505/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018.

³² O objeto da prestação refere-se ao objeto mediato da obrigação, sendo, por exemplo, no caso de compra e venda de veículo, a entrega do veículo o objeto da prestação (GONÇALVES, 2019, p. 41), logo, no caso, de verba alimentar, o pagamento da verba destinada ao sustento, à alimentação, ao vestuário, ao lazer; tais quais, os ganhos de trabalhador autônomo, honorários de profissional liberal.

Como já referimos, as verbas alimentares decorrentes do direito de família, podem ser quanto à finalidade: provisionais, provisórias ou definitivas; quanto à natureza: naturais (alimentação, remédios, vestuário, habitação),³³ civis (educação, instrução, assistência, recreação);³⁴ quanto à causa jurídica: legítimos ou legais (DINIZ, 2007, p. 553-554).

Diante disso, não há nenhum esforço interpretativo ao dizer que, se o alimentante ligado pelo vínculo legal fornece uma prestação econômica periódica para que o alimentando tenha condições de alimentos, de vestes, de habitação, o crédito objeto dessa obrigação é de natureza alimentar em virtude da finalidade à qual se destina. Cumpre, por fim, esclarecer que os termos “pensão” e “pensionamento” relacionam-se com a periodicidade de pagamento (prestações alimentícias), e não com o conteúdo do objeto obrigacional.

3.1.2 Pensionamento por ato ilícito

O pensionamento por ato ilícito decorre do art. 948, II do CC, o qual estabelece que a indenização, no caso de homicídio, consiste “na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”, abrangendo, a uma, os casos de morte de filho com idade inferior a 18 anos,³⁵ consoante Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal (STF), em vista da expectativa de contribuição para a manutenção de seu núcleo familiar, principalmente, em se tratando de família de baixa renda (GONÇALVES, 2016, p. 446; BRASIL, 2016). A duas, morte do genitor ou chefe de família,³⁶ sendo paga pensão aos filhos (até 25 anos ou até constituírem casamento) e a viúva enquanto manter-se nesse estado; protegidos, ademais, os filhos com deficiência física ou mental que não possam prover seu sustento, bem como a companheira. A três, a morte de

³³ *Necessarium vitae*: aqueles necessários à vida (Maria Aracy, 2009, p. 42).

³⁴ *Necessarium personae*: aqueles necessários à pessoa (Maria Aracy, 2009, p. 43).

³⁵ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. MORTE. CRIANÇA. ELETROPLESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÚMULA 7 DO STJ. DANOS MATERIAIS. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. PENSIONAMENTO. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO MENOR. RECURSO NÃO PROVIDO. Ao analisar a demanda, a Corte de origem concluiu que a responsabilidade pelo evento danoso pertence tanto a empresa de energia, quanto a empresa de telefonia. Assim, o acolhimento da pretensão recursal, para afastar a responsabilidade da empresa de telefonia ora recorrente pelo evento danoso demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ. Em se tratando de **família de baixa renda**, é devida a indenização por danos materiais, sob a forma de **pensionamento mensal**, em prol dos genitores de **menor de idade falecido em decorrência de ato ilícito, independentemente da comprovação de que este exercia, quando em vida, atividade remunerada**. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1419241/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019). (Grifo nosso).

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1615979/RS. Relator(a): Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 12 jun. 2018.

esposa ou companheira, ainda que exerça afazeres domésticos em seu lar, isto é, não exerce profissão para além de sua casa (GONÇALVES, 2016, p. 447-449).

Importante frisar a forma como se calcula a pensão nas fatalidades supramencionadas, seguindo, para isso, os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 450):

A indenização sob a forma de pensão é calculada com base na renda auferida pela vítima, descontando-se sempre 1/3, porque se ela estivesse viva estaria despendendo pelo menos 1/3 de seus ganhos em sua própria manutenção. Os seus descendentes, ascendentes, esposa ou companheira (os que dela recebiam alimentos ou de qualquer forma estavam legitimados a pleitear pensão) estariam recebendo somente 2/3 de sua renda.

Há, ainda, de expor o pensionamento devido por ato ilícito que culmina na inabilitação da vítima pelo ofensor. Tal hipótese resta prevista no art. 950 do CC:

Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

A pensão alimentar em todas situações aparece para resguardar a verba alimentar que, caso as vítimas estivessem vivas ou, quanto às incapacitadas, estivessem em suas capacidades plenas, aufeririam por meio de remuneração, salário, honorários, soldos, devendo ser realizada por pagamentos periódicos, pois, assim, era o recebimento das respectivas verbas. O peso emocional, embora forte, não tem, portanto, condão de privilegiar, senão de evidenciar que se trata de crédito de natureza alimentar, à medida que demonstra a dependência entre a família e a pessoa ofendida, porquanto advém daquilo que seriam as contraprestações que a vítima do ilícito receberia, integrante da renda mensal da família sob a qual recaem as consequências ocasionadas à vítima.

3.1.3 Natureza alimentar do crédito e honorários advocatícios

A Constituição Federal brasileira trazia, em seu art. 100³⁷ (atualmente alterado pela emenda constitucional 62/2009)³⁸ a expressão “crédito de natureza alimentar”, no entanto,

³⁷ “À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”.

³⁸ A atual redação do dispositivo naquilo que importa para os fins deste estudo: “Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para

sem definir seu conteúdo. Em vista disso, diversos estados seguiram o caminho apontado no referido dispositivo constitucional, destacando-se a estipulação feita pelo Decreto nº 29.463, de 29/12/88, reproduzido pela Constituição do Estado de São Paulo, no seu art. 57, justamente por trazer a definição de “crédito de natureza alimentícia”, que o fez por meio de exemplificação ao estabelecer (FERRO, 1993, p. 1) vencimentos, pensões e suas complementações, indenizações por acidente de trabalho, por morte ou invalidez fundada na responsabilidade civil como créditos deste tipo. Em seguida, após discussão no STF, confirmando a constitucionalidade do dispositivo, o Congresso Nacional aprovou emenda acrescentando o § 1º-A ao art. 100 da CF (respectivo §1º, conforme emenda 62/2009), trazendo que os salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, eram débitos de caráter alimentar. Ponto em que nascem as dúvidas quanto ao referido rol, isto é, se *numerus apertus* ou se *numerus clausus*, pois, em se tratando de rol exemplificativo, os honorários seriam considerados como créditos de natureza alimentar, entendimento que se firmou com o Recurso Extraordinário 470.407-2/DF, julgado pela primeira turma em 09/05/2006, DJ 13/10/2006, o qual é importante expor.

CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA – ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NATUREZA – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei n. 8.906/94, **os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório**, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional n. 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário ns 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário n. 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998. (Grifo nosso).

Destaca-se do respectivo julgado algumas importantes conclusões, tais quais a primeira: “salários e vencimentos dizem respeito a relações jurídicas específicas e ao lado destas tem-se a revelada pelo vínculo liberal. Os profissionais liberais não recebem salários, vencimentos, mas **honorários e a finalidade destes não é outra senão prover a subsistência própria e das respectivas famílias**”. (Grifo nosso). A segunda, “[...] os

este fim. § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.”

honorários advocatícios consubstanciam, para os profissionais liberais do direito, **prestação alimentícia**” (grifo nosso). Dessa forma, tendo em vista que a renda auferida, seja por profissionais liberais, seja, inclusive, por profissionais autônomos, é destinada ao sustento, alimento, saúde e lazer, goza de finalidade alimentar, logo, devendo ser tratada como verba de natureza alimentar, sendo uma prestação alimentícia o objeto da relação entre devedor e aqueles profissionais referidos.

O Superior Tribunal de Justiça adotou o referido posicionamento do STF, indo, contudo, além ao firmar que tanto honorários sucumbenciais quanto honorários contratuais tratam de créditos alimentares, sendo relevante o julgado em suas estritas palavras constantes da ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR. ARTS. 23 DA LEI Nº 8.906/94 E 100, CAPUT, DA CF/1988. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. 1. Embargos de divergência contra acórdão segundo o qual os honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados pelo juiz em favor do vencedor, têm retribuição aleatória e incerta, razão pela qual não podem ser caracterizados como verba de natureza alimentar. 2. O art. 23 do Estatuto dos Advogados (Lei nº 8.906/1994) dispõe que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu nome. 3. A verba honorária com relação ao advogado não se inclui na sucumbência literal da ação, pois é apenas para as partes litigantes. O advogado não é parte, é o instrumento necessário e fundamental, constitucionalmente elencado, para os demandantes ingressarem em juízo. Portanto, não sendo sucumbenciais, os honorários do advogado constituem verba de caráter alimentar, devendo, com isso, ser inseridos na exceção do art. 100, caput, da CF/1988. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, **reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial [...]**. 5. De tal maneira, há que ser revisto o entendimento que esta Corte Superior aplica à questão, **adequando-se à novel exegese empregada pelo colendo STF**, não obstante, inclusive, a existência de recente julgado da 1ª Seção em 02/10/2006, que considera alimentar apenas os honorários contratuais, mas não reconhece essa natureza às verbas honorárias decorrentes de sucumbência. Documento: 1872095 – Inteiro Teor do Acórdão – Site certificado – DJe: 26/08/2020 Página 19 de 12 Superior Tribunal de Justiça 6. Embargos de divergência conhecidos e providos para o fim de reconhecer a natureza alimentar dos honorários advocatícios, inclusive os provenientes da sucumbência. (EREsp 647.283/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 09/06/2008). (Grifo nosso).

Diante dos referidos posicionamentos das Cortes, o legislador – com a Lei n. 13.105/2015 (CPC/2015) – positivou, no art. 85, § 14, que “os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”.

Nessa linha, seguem os arts. 22,³⁹ 23⁴⁰ e 24⁴¹ da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB).

Isso contribuiu para a conclusão pelo Superior Tribunal de Justiça de que os honorários advocatícios, vez que possuem natureza alimentar, são protegidos pelo instituto da impenhorabilidade, dessa forma – consoante o AgRg no AgRg no REsp 1171650/RS, de relatoria do ministro Antônio Carlos Ferreira, quarta turma, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020 –, “incide [sobre os honorários advocatícios] o art. 649, IV, do CPC/1973, que dispõe sobre o caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos, proventos e demais verbas destinadas à remuneração do trabalho, excetuada a hipótese de penhora para pagamento de prestações alimentícias, [...] não se enquadrando o caso concreto na exceção legal, correta a desconstituição da penhora sobre os honorários advocatícios”, demonstrando que o STJ segue a primeira manifestação a respeito do tema, lançada em 2007.⁴²

³⁹ “A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.”

⁴⁰ “Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.”

⁴¹ “A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.”

⁴² PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PENHORA DE VALOR DE HONORÁRIOS DECORRENTE DE SUCUMBÊNCIA. DESCABIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM 13/10/2006 (RE 470.407/DF). AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. **RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO, PARA O FIM DE QUE, RECONHECENDO A NATUREZA ALIMENTAR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, INCLUSIVE OS PROVENIENTES DA SUCUMBÊNCIA, COMO NA HIPÓTESE DOS AUTOS, SEJA APLICADA A REGRA DE IMPENHORABILIDADE ESTABELECIDADA NO ART. 649, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** 1. Em exame recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, manejado por José Carlos Pereira (advogado) em impugnação ao acórdão de fls. 56/59 (agravo regimental) e 66/67 (embargos de declaração), que aplicaram o entendimento de que os honorários advocatícios não possuem natureza alimentar e, portanto, são passíveis de penhora. 2. Não se caracteriza infração ao artigo 535 do CPC quando o acórdão recorrido entregou a jurisdição de maneira plena e fundamentada, embora em sentido diverso do buscado pelo recorrente. 3. Na hipótese dos autos, ajuizada execução fiscal contra a empresa Cervejaria Caçadoreense Ltda., em razão de noticiada dissolução irregular da sociedade, houve redirecionamento para o sócio José Carlos Pereira, ora recorrente, nos termos do art. 135 do CTN. 4. A dúvida legal surgiu pelo fato de verbas honorárias de titularidade do recorrente (José Carlos Pereira), já inscritas em precatório, originadas de sucumbência em ação judicial (Processo 94.7000074-9 - Vara Federal de Joaçaba), em que atuou como patrono da parte vencedora, haver sido objeto de penhora. 5. O Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 13/10/2006, reformando julgado pronunciado por este Superior Tribunal de Justiça (RMS 17.536/DF, DJ 03/05/2004, de minha relatoria, no qual fiquei vencido), reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados de relação contratual ou de sucumbência judicial, nestes termos: "CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA – ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NATUREZA – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso

Portanto, em vista tanto do CPC (art. 85, § 14 e art. 833, IV) quanto da jurisprudência consolidada do STJ, é possível afirmar que os honorários advocatícios são equiparados aos subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões (*lato sensu*, contraprestações “trabalhistas”) devido a sua natureza comum: verba alimentar. Consoante julgado de Nancy Andrighi (terceira turma, REsp. n. 608.028-MS – Dje 12.09.2005):

Os honorários advocatícios, mesmo de sucumbência, têm natureza alimentar. A aleatoriedade no recebimento dessas verbas não retira tal característica, da mesma forma que, no âmbito do Direito do Trabalho, a aleatoriedade no recebimento de comissão não retira sua natureza salarial. Sendo alimentar a natureza dos honorários, estes preferem aos créditos tributários em execução contra devedor solvente.

No REsp 948.492/ES, de relatoria do Ministro Sidnei Beneti, terceira turma, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011, ainda na vigência do CPC/73, começou a ser assentada a compreensão, também, de que os honorários advocatícios enquadravam-se na hipótese de exceção prevista no §2º do art. 649 do CPC/73 (atual §2º do art. 833 do CPC/2015), ou seja, não se aplicando a proteção do instituto da impenhorabilidade no caso de pagamento de prestação alimentícia. No contexto, o ministro registrou que:

Mostrando-se infrutífera a busca por bens a serem penhorados e dada a natureza de prestação alimentícia do crédito do exequente, de rigor admitir o desconto em folha de pagamento do devedor, solução que, ademais, observa a gradação do art. 655 do CPC, sem impedimento da impenhorabilidade constatada do art. 649, IV, do CPC.

Desse ponto em diante, o Superior Tribunal de Justiça⁴³ firmou, em suas turmas, o posicionamento de que os honorários, por gozarem de *status* alimentar, estariam abrangidos pela exceção do §2º do art. 833 do CPC, isto é, por serem espécie de prestação alimentícia.

Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998. " (RE 470.407/DF, DJ 13/10/2006, Rel. Min. Marco Aurélio) 6. De tal maneira, há que ser revisto o entendimento que este Superior Tribunal de Justiça aplica à questão, adequando-se à novel exegese empregada pelo Supremo Tribunal Federal, não obstante, inclusive, à existência de recente julgado emitido pela 1ª Seção em 02/10/2006, que considera alimentar apenas os honorários contratuais, mas não reconhece essa natureza às verbas honorárias decorrentes de sucumbência. 7. Recurso especial conhecido e provido, **para o fim de que, reconhecendo a natureza alimentar dos honorários advocatícios, inclusive os provenientes da sucumbência, como na hipótese dos autos, seja aplicada a regra de impenhorabilidade estabelecida no art. 649, V, do Código de Processo Civil.** (REsp 854.535/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 29/03/2007, p. 230). (Grifo nosso).

⁴³ Como se confirma com a oportuna divisão feita pela ministra Nancy Andrighi (Recurso Especial n. 1.815.055 – SP, p. 32): I) CORTE ESPECIAL: EDcl nos EAREsp 387.601/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 26/02/2015, DJe 04/03/2015. II) 2ª TURMA: REsp 1714505/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018. III) 3ª TURMA: AgInt no AREsp 1366890/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019; REsp 1722673/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 13/03/2018, DJe 05/04/2018; REsp 1619868/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017; REsp 1440495/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 02/02/2017, DJe 06/02/2017; AgRg no AREsp 634.032/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015; AgRg no REsp 1397119/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 05/12/2013, DJe 14/02/2014; AgRg no AREsp 387.601/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013; REsp 1365469/MG,

Nada obstante o sedimentado entendimento, ocorreu, no dia 03 de agosto de 2020, novo pronunciamento sobre o tema pela Corte Especial do STJ, sob relatoria da Ministra Nancy Andrichi (Recurso Especial n. 1815055-SP), em que restaram contrariados os precedentes da Corte Superior, visto que a respectiva relatora entendeu que os honorários advocatícios, malgrado se trate de verba alimentar, não devem ser compreendidos como espécie de prestação alimentícia, após analisar a origem do termo “prestação alimentícia” e “verba de natureza alimentar”.

Tal posicionamento gerou descontentamento na comunidade jurídica, tendo em vista o desrespeito ao sistema de precedentes, ao art. 24 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) e ao §14 do art. 85 do CPC, (CRUZ E TUCCI, 2020).⁴⁴. O mesmo autor, ainda no ponto da distinção entre “verba de natureza alimentar” e “prestação alimentícia”, invoca o “velho e sábio aforismo *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (onde a lei não distingue, não pode o intérprete fazer distinções)”. Observação vai ao encontro da análise feita quanto às questões relativas ao gênero e espécie de prestação alimentícia, momento em que se abordou a Lei 8.009/90, em seu art. 3º, onde o legislador optou por utilizar o termo pensão alimentícia – que se poderia identificar, aí sim, como uma distinção entre outras verbas alimentares.

Diante disso – sem diminuir a interpretação histórica, bem como, de certo modo, uma busca pela real vontade do legislador realizada pela ministra que, frise-se, teve o voto vencedor, embora em uma apertada decisão (7x6) –, não parece ter fundamentado de modo a vencer o argumento de que prestação alimentícia trata-se de uma prestação de crédito alimentar (nela incluídos os honorários advocatícios), uma vez que tão somente abordou argumentos quanto à distinção entre os termos no que se refere a sua gênese, expondo, no

Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013; AgRg no REsp 1297419/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 19/04/2012, DJe 07/05/2012; AgRg no REsp 1206800/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011; REsp 948.492/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011. IV) 4ª TURMA: AgInt no AREsp 1073544/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 02/10/2018, DJe 10/10/2018; AgInt no REsp 1703312/RJ, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Des. convocado do TRF 5ª Região), julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018; AgInt no AREsp 676.781/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Des. convocado do TRF 5ª Região), julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018; AgInt no REsp 1733837/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Des. convocado do TRF 5ª Região), julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018; AgInt no AREsp 1116597/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Des. convocado do TRF 5ª Região), julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018; AgInt no AREsp 1107619/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017; AgInt no AREsp 994.681/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 20/06/2017, REPDJe 24/08/2017, DJe 27/06/2017; AgInt no AREsp 814.440/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 28/03/2017, DJe 03/04/2017; AgRg no AREsp 201.290/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 04/02/2016, DJe 16/02/2016; AgRg no AREsp 632.356/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 03/03/2015, DJe 13/03/2015; AgRg no AREsp 311.093/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 05/02/2015, DJe 19/02/2015; AgRg no AREsp 32.031/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 10/12/2013, DJe 03/02/2014.

⁴⁴ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-11/paradoxo-corte-alimentos-advogado-sao-segunda-classe-numa-recente-decisao-stj>>. Acesso em: 21 ago. 2020.

máximo, uma imprecisão do legislador, não, todavia, uma diferença significativa de conteúdo, o qual diga que valores alimentares têm critério hierárquico, logo, o §2º do art. 833 do CPC aplica-se aos pensionamentos de alimentos, mas não às prestações de verba com natureza alimentar. Por conseguinte, assim como a pensão de alimentos e o pensionamento por ato ilícito, os honorários advocatícios são verbas com a finalidade de sustento, alimentação, saúde, educação e lazer.

3.2 UMA PERSPECTIVA EFETIVA DE INCIDÊNCIA DO § 2º DO ART. 833 DO CPC

Chegamos à análise e à solução efetiva do §2º do art. 833 do CPC, e isso significa que as premissas estão exaustivamente postas e que, apenas, as indicaremos para realizarmos a ponderação, bem como, a depender da interpretação, verificar a proporcionalidade do dispositivo.

Como vimos, o legislador optou por possibilitar quase inefetiva relativização da penhora de verba alimentar em relação aos créditos sem finalidade alimentícia (não alimentar), em homenagem à humanização do processo de execução, conseqüentemente, a proteção do executado, possibilitando tal hipótese em elevada monta de 50 (cinquenta) salários mínimos ou 40 (quarenta) salários mínimos quando se tratar de caderneta de poupança.

De todo modo, ainda que a postura mencionada vá em diferente compasso de outros países de importante tradição jurídica, não há que se falar de inconstitucionalidade em abstrato do referido dispositivo, vez que seu conteúdo tem a finalidade de proteger um valor supremo da Constituição Federal, qual seja, a dignidade do ser humano, resguardando a possibilidade de satisfação do credor por outros meios; trata-se, então, de regra concretizadora da proteção da dignidade, no caso, do executado. Ademais, no que se refere a sua formalidade, não apresenta o dispositivo nenhum defeito em sua formação, em vista de não observância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência (parâmetros apontados por MENDES; BRANCO, 2016, p. 1089).

Por outra via, observando o conteúdo, isto é, a materialidade do texto legal, nota-se que há interpretações segundo as quais, ao aplicar o dispositivo ao caso concreto, acaba-se produzindo normas inconstitucionais, devido ao entendimento desatento quanto aos direitos do credor (tutela executiva e dignidade humana).

Isso, porque, em caso de crédito não alimentar, o qual é objeto da relação obrigacional entre credor e devedor, frente à penhora de crédito de natureza alimentar (os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões,

os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal) há grande diferença de peso entre a finalidade de um e a de outro, sendo possível discutir o limite em que a verba deixa de ser alimentar e passa a ser destinada a fins supérfluos, principalmente em um país onde o patamar de pessoas que auferem renda superior a 50 (cinquenta) salários mínimos é ínfimo. Tal argumento revela uma inutilidade dessa exceção, no entanto, sem argumento forte para inconstitucionalidade – logo, na dúvida, há de reconhecer como constitucional o dispositivo sob ótica (MENDES; BRANCO, 2016, p. 1 347).

Contudo, no âmbito de incidência da exceção referente às prestações alimentícias, prevista no §2º do art. 833 do CPC, é imprescindível a ponderação das normas relevantes,⁴⁵ bem como dos direitos fundamentais em jogo, visto que há, no mínimo, duas interpretações fortes – o que foi objeto de discussão recente na Corte Especial do STJ (03/08/2020) –, um pela origem e outro pela finalidade do termo.

A posição que sustenta a possibilidade de penhora de verbas alimentares do devedor apenas em hipóteses de pensão alimentícia decorrente do direito de família ou de pensionamento por ato ilícito (posicionamento adotado no REsp n. 1 815 055/SP) refere que o termo “prestação alimentícia” é sinônimo de “prestação de alimentos” e “pensão alimentícia” e que, diante disso, não estariam abrangidas as verbas de natureza alimentar, porquanto uma verba tem natureza alimentícia quando destinada à subsistência do credor e de sua família, mas apenas se constitui em prestação alimentícia aquela devida por quem tem obrigação de prestar alimentos familiares, indenizatórios ou voluntários em favor da pessoa que, necessariamente, deles depende para sobreviver.

A interpretação foi adotada no respectivo julgado, sob relatoria da já mencionada Ministra Nancy Andriahi, e percorre a linha histórica, a fim de verificar a gênese do termo em debate, demonstrando, pois, ligação desse termo com a pensão de alimentos. Contudo, ao realizar a conexão da pensão de alimentos com o pensionamento por ato ilícito, faltaram alguns pontos importantes: referir que, no caso de falecimento de filho com idade inferior a 18 (dezoito) anos devido a ato ilícito, a expressão “prestação de alimentos” é utilizada como simples referência à futura contribuição deste (filho) com a renda familiar, uma vez que a criança ou adolescente não tem obrigação de prestar alimentos, sendo evidente a ligação do termo prestação alimentícia, também, com o destino da verba (sustento, alimentação,

⁴⁵ “Por seu turno, um dispositivo isoladamente considerado pode não conter uma norma ou, ao revés, abrigar mais de uma”, conforme Luís Roberto Barroso (2015, p. 374).

educação) e não só com o vínculo familiar. Semelhante ponto visualiza-se quando há incapacidade de alguém, devido ao ato ilícito, tendo em vista que o pensionamento refere-se, nessa situação, ao não auferimento de renda pela incapacidade de exercer função laborativa e, logo, não haver como a vítima subsistir dignamente, abstraindo-se a necessidade do vínculo familiar e conectando-se o pensionamento ao sustento que advinha da verba alimentar que o ofendido recebia.

Malgrado esses apontamentos, a argumentação é plausível pela vinculação de alimentos ao liame familiar, seja nas pensões alimentícias, seja, em alguns casos, na morte de familiar por ato ilícito, não obstante seria inconstitucional por aniquilar os direitos fundamentais dos credores de créditos de natureza alimentar, à medida que a mesma proteção dispensada no art. 833, IV e X, CPC, não se verificaria em seu parágrafo 2º.

Deve-se atentar, além da verificação histórica, para os direitos fundamentais envolvidos: tutela executiva e subsistência digna. Assim, significa dizer que a satisfação do credor deve ser alcançada, resguardando a dignidade do devedor, isto é, sem ferir a dignidade de sua existência, conforme se analisou no decorrer do trabalho. Essa é a finalidade da impenhorabilidade como um todo e, portanto, do parágrafo em comento.

Em relação aos pesos dos direitos fundamentais envolvidos, a dignidade humana sobressai, porém não podem recair as restrições somente sobre o credor, ainda mais aquele de verba destinada ao seu sustento, alimentação, vestuário (MAIDAME, 2018, p. 130). O que se quer dizer é que, nessa linha interpretativa, além de deixar o credor sem prestação de tutela jurisdicional, estar-se-ia ferindo sua dignidade, pois ficaria ele privado de verba alimentar, em vista da natureza alimentícia de seu crédito.

As leis que abordam o termo “prestação alimentícia” para tratar de obrigação alimentar podem ser imprecisas, mas não incorretas, tampouco incoerentes com o uso “mais amplo” do termo, qual seja, de verba de natureza alimentar.

Isso porque a obrigação alimentar tem sua relação definida pelo vínculo parental daqueles que possuem uma obrigação de prestar alimentos àquele que por si não pode se prover. E o objeto dessa relação é uma prestação de alimentos, pois destinada ao sustento do alimentando, decorrente da obrigação alimentar.

Ademais, há de se observar que o legislador, ao fazer a menção à “prestação de alimentos” e “pensão alimentícia”, em sequência, segue informando as partes da relação existente, ou seja, é evidente no texto legal que a prestação alimentar refere-se à relação parental, conforme art. 676, VIII, CPC/73, “na prestação de alimentos provisionais, no caso em que o devedor seja suspenso ou **destituído do pátrio poder**, e nos de destituição de

tutores ou curadores, e de desquite, nulidade ou anulação de casamento” ou o art. 397, CC/1916, “o direito à prestação de alimentos é recíproco **entre pais e filhos**, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. (Grifos nossos).

Quando não há a expressa referência da relação que dá origem à obrigação, o legislador opta por utilizar termos que são peculiares ao direito de família, não pela expressão correspondente ao gênero “prestação alimentícia”; por exemplo, no capítulo referente à execução de alimentos em que o art. 911 do CPC/2015 dispõe:

Na execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha **obrigação alimentar** o juiz mandará citar o executado para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo. (Grifo nosso).

Com o mesmo sentido, segue o art. 3º, III da Lei 8.009/90, ao abordar que:

A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido **pelo credor da pensão alimentícia**, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida. (Grifo nosso).

Ao optar por usar “obrigação alimentar” e “pensão alimentícia”, o legislador impede o intérprete de ir além daquelas relações advindas do direito de família, ainda que todas tenham a característica em comum da natureza alimentar desses créditos, que, *lato sensu*, são prestações alimentícias.

No ponto da conexão histórica entre os termos, bem como da vontade do legislador, há argumentos, em verdade, para todos os lados, contudo, quanto aos direitos fundamentais há um unânime: o direito fundamental é insuscetível de ser violado, porque isso significa que seu núcleo foi atingido, e, no caso, não só a tutela fundamental executiva foi atingida, mas também a dignidade do credor, à medida que seu crédito de natureza alimentar, destinado a promover, também, seu mínimo existencial, não restou satisfeito.

Sobre a interpretação histórica, ainda, alerta Tercio Sampaio Ferraz Junior (2015, p. 251):

Por esta via (interpretação histórica), percebia-se que o dado histórico, isoladamente, não seria conclusivo, embora fosse um importante subsídio para situar o intérprete no uso de outras técnicas interpretativas que, em conjunto, poderiam levar, afinal, a uma resposta sobre o problema gerado pela omissão normativa.

Portanto, a norma-regra, extraída por essa corrente doutrinária e jurisprudencial, apesar de adequar o meio para promover o fim, que é o resguardo dos valores destinados a

prover as condições do devedor, incorre em problema ao realizar o fim, pois o faz de maneira extremamente gravosa aos direitos do credor, culminando, se assim interpretado, em ato legislativo desproporcional, logo, inconstitucional, vez que há interpretação possível compatível com os direitos fundamentais em jogo. Em outras palavras, a referida interpretação não passa pelo exame da necessidade.

Por outro lado, é possível aplicar a exceção prevista no §2º do art. 833 do CPC de maneira a extrair o entendimento de que o termo prestação alimentícia usado no dispositivo refere-se ao gênero de que pensão alimentícia, pensionamento por ato ilícito e honorários advocatícios seriam espécies.

Trilhando caminho diferente daquelas análises que buscam a compreensão do dispositivo por meio da interpretação histórica (Recurso Especial n. 1815055-SP), até mesmo, por interpretação extensiva (modo de interpretação que amplia o sentido daquilo contido no texto legal),⁴⁶ voltamo-nos à finalidade do dispositivo ao proteger as prestações alimentícias.

Isso, pois, todo texto legal tem seu *telos* (fim), no caso, o do parágrafo em questão é a de proteger a dignidade humana do credor de prestação alimentícia, à medida que mantém seus alimentos, bem como à tutela executiva efetiva.

Nesse sentido, quanto à interpretação teleológica, Tercio Ferraz Junior (2015, p. 253):

No direito brasileiro, a própria Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 5º, contém uma exigência teleológica: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. As expressões fins sociais são ditos do direito. Postula-se que a ordem jurídica, em sua totalidade, seja sempre um conjunto de preceitos para a realização da sociabilidade humana. **Faz-se mister assim encontrar nas leis, nas constituições, nos decretos, em todas as manifestações normativas, seu *telos* (fim),** que não pode jamais ser anti-social. (Grifo nosso).

Se pensão alimentícia, pensionamento por ato ilícito e honorários advocatícios têm em comum que a destinação desses valores (objeto de relações obrigacionais pecuniárias ou alimentares) é a do sustento, alimentação e vestimenta, elas têm em comum a característica alimentar dessa verba.

Portanto, havendo uma obrigação inadimplida em que o objeto seja o pagamento de uma quantia destinada àquelas condições mínimas referidas, é possível que seja penhorada verba alimentar de modo a restringir reciprocamente os direitos fundamentais tanto do credor quanto do devedor. De um lado, a tutela prestada será limitada ao ponto de não comprometer

⁴⁶ REsp 1619868/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017.

a existência do devedor; de outro, não será ferido o núcleo da tutela executiva e a dignidade do credor, à proporção que se concretiza o direito a ele garantido.

Com efeito, ainda que sobressaía nesse sopesamento a maior limitação para a tutela fundamental executiva, há de se ressaltar que ela subsiste, isto é, não resta aniquilada pelas restrições que impõe o resguardo da subsistência do devedor. Consequência disso é que a interpretação dada ao art. 833, IV e X e §2º, CPC, oferecem meios adequados à promoção do fim, uma vez que o fim é a proteção da dignidade (seja do credor, seja do devedor), por meio de resguardo das verbas destinadas ao sustento, alimentação, vestimentas. Ademais, apresenta-se como a interpretação alternativa menos gravosa às partes envolvidas, quer-se dizer: promove igualmente o fim (proteção do devedor) sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados (tutela fundamental executiva). Por fim, as vantagens da adoção da interpretação advêm de que, ainda que restringida em parte, nem exequente nem executado ficarão privados de sua verba alimentar, o que acontece caso se restrinja o termo “prestação alimentícia” às verbas de origem do direito de família ou de pensionamento por ato ilícito.

Dito isso, “no caso de duas interpretações possíveis de uma lei, há que se preferir aquela que se revele compatível com a Constituição”(MENDES; BRANCO, 2016, p. 1.347), qual seja, a de que a exceção prevista para as prestações alimentícias (gênero) abrange todas as suas espécies: pensão de alimentos, pensionamento por ato ilícito, honorários advocatícios, honorários de profissional liberal, ganhos do profissional autônomo, em suma, todas as verbas que têm natureza alimentar, pois nascem com destino definido: sustento, alimentação, moradia, vestimenta. O legislador não trazendo nenhuma distinção ou hierarquia, nem havendo exigência dos direitos fundamentais, conforme a melhor ponderação e observação da proporcionalidade, a melhor interpretação é, portanto, aquela que compreende verba de natureza alimentar envolvida em relação jurídica obrigacional como prestação alimentícia.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de termos atingido o objetivo, a sensação que paira ao fim deste trabalho é de que ainda temos muito a avançar quanto ao processo de execução como um todo. Na prática da atividade jurídica, cada vez mais difícil é chegar à conclusão de um processo com o resultado efetivo, isto é, com a tutela jurisdicional prestada. Nosso ponto, por mais recortado que seja, demandou grande aprofundamento; isso porque o processo de execução é repleto de direitos fundamentais que ora prevalecem ora são restringidos, ou seja, todo cuidado é pouco. O que restou feito aqui foi mudar aquela visão em que se coloca sempre somente os direitos fundamentais do devedor em evidência; olhando-se um pouco mais para o exequente/credor (por vezes esquecido), buscamos demonstrar que, por ser um espaço povoado por direitos fundamentais, deve-se atentar aos direitos de todos os atores envolvidos, não só de um deles.

Em suma, de todo o exposto, pode-se concluir que a penhora realiza-se devido a um inadimplemento do devedor, o qual responde com seu patrimônio em vista de vínculo obrigacional assumido, e a impenhorabilidade é a restrição desse ato em virtude de características de certos bens. Portanto, impenhorabilidade significa uma não penhora, podendo ser dividida em duas classificações: absoluta e relativa.

Aquela cujo aprofundamento teve maior interesse foi a impenhorabilidade relativa, pois se trata daquela que possibilita que certo bem possa ser penhorado desde que preenchidos determinados requisitos, caso da penhora de verba alimentar, que é possível, desde que o objeto da relação seja uma prestação alimentícia.

Como foi debatido, o instituto da impenhorabilidade de verba alimentar (art. 833, IV e X do CPC) foi cerne da resolução da problemática, visto que é permeada pela colisão entre os direitos fundamentais ao mínimo existencial (subsistência digna) e à tutela jurisdicional efetiva (tutela executiva).

Uma vez descoberto o envolvimento de direitos fundamentais, bem como a necessidade de interpretação do dispositivo, fez-se uso do postulado da ponderação, ou seja, abordamos os argumentos circundantes do assunto exaustivamente, analisamos o peso de cada elemento contrário entre as duas interpretações e, por fim, chegamos na interpretação que generalizamos: que todo crédito de natureza alimentar vinculado a uma obrigação é uma espécie de prestação alimentícia.

Não se deixou, também, de verificar a proporcionalidade da norma-regra extraída do parágrafo sob ótica, de modo a não ferir os núcleos dos direitos fundamentais em jogo,

observando sua adequação, necessidade e proporcionalidade estrita. Para isso, encontramos o fio que conduziu a proteção da prestação alimentícia: proteger as verbas destinadas ao sustento, alimentação, vestuário – por meio da análise do que concluímos como espécies de prestação alimentícia: pensão de alimentos, pensionamento por ato ilícito e honorários advocatícios (verbas de natureza alimentar).

Dessa maneira, com todos os subsídios necessários postos, entendemos que a interpretação mais compatível com a Constituição, ou seja, com os direitos fundamentais expostos, seria aquela que compreende que relações obrigacionais que tenham por objeto uma verba com finalidade de sustento, alimentação, vestuário, são espécies de prestação alimentícia, restando o melhor caminho aquele que interpreta o termo “prestação alimentícia” como gênero das espécies pensões de alimentos, pensionamento por ato ilícito, honorários advocatícios, os quais, de forma ponderada, para sua satisfação, podem possibilitar a penhora de parcela de verba alimentar do devedor.

Dito isso, a principal conclusão de toda averiguação quanto à interpretação do art. 833, IV, X e §2º do CPC é que, ainda que a verba alimentar seja impenhorável, ela pode ceder quando diante de outra verba que tenha natureza alimentar; quer dizer, ela pode ser penhorada devido à exceção prevista no §2º.

Dessa forma, esperamos que tal entendimento, o qual é compartilhado por alguns doutrinadores referidos ao longo do trabalho, bem como por seis ministros que divergiram do voto vencedor quando da análise do tema na Corte Especial do STJ, possa vir a ser aplicado, na medida em que não se verifica nenhuma hipótese melhor para preservar tanto os direitos do devedor quanto os direitos do credor, contribuindo, ademais, para uma maior efetividade do processo de execução.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução do grego de António de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ASSIS, Araken de. A nova disciplina da impenhorabilidade no direito brasileiro. in: SANTOS, Ernane Fidélis dos Santos (et. al.). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BORGHI, Hélio. Os alimentos no atual direito de família brasileiro. In: *Revista dos Tribunais*, v. 767/1999, p. 126-154, set. 1999. Doutrinas essenciais família e sucessões, v. 5, p. 1005-1044, ago. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. REsp 1.815.055/SP. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 03 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. EREsp 647.283/SP. Relator(a): Ministro José Delgado. Brasília, 09 jun. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 854.535/RS. Relator(a): Ministro José Delgado. Brasília, 29 mar. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgInt no AREsp 1419241/RS. Relator(a): Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 23 mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no AgRg no REsp 1.171.650/RS. Relator(a): Ministro Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 28 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no AREsp 32.031/SC. Relator(a): Ministro Raul Araújo. Brasília, 03 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp nº 1.361.473/DF. Relator(a): Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 27 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1.714.505/DF. Relator(a): Ministro Herman Benjamin. Brasília, 28 mai. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no AREsp 387.601/RS. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 28 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no REsp 1.206.800/MG. Relator(a): Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 28 fev. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no REsp 1.397.119/MS. Relator(a): Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas. Brasília, 14 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1.346.320/SP. Relator(a): Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 16 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1.365.469/MG. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 26 jun. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1.615.979/RS. Relator(a): Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 12 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1.619.868/SP. Relator(a): Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 30 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 608.028/MS. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 12 set. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 948.492/ES. Relator(a): Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 12 dez. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. REExt 470.407-2/DF. Relator(a): Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 13 out. 2006.

COSTA, Maria Aracy Menezes da. *A obrigação alimentar dos avós: leitura dos limites constitucionais – da liberalidade afetiva à obrigação legal*. 2009. 204 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Alimentos do advogado são de segunda classe numa recente decisão do STJ. in: *Revista Consultor Jurídico*, 11 ago. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-11/paradoxo-corte-alimentos-advogado-sao-segunda-classe-numa-recente-decisao-stj?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter> Acesso em: 21 ago. 2020.

DANTAS; KÖHLER. Aspectos jurídicos e econômicos da impenhorabilidade de salários no Brasil: contribuição para um debate necessário. in: SANTOS, Ernane Fidélis dos Santos (*et. al.*). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*. v. 5. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro - 5º volume: direito de família*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRAZ JR., Sampaio Tercio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRIANI, Adriano. *Responsabilidade patrimonial e mínimo existencial: elementos de ponderação*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2016.

FERRO, Marcelo Roberto. Execução de crédito de natureza alimentícia contra a Fazenda Pública – exegese do art. 100 da Constituição Federal. In: *Revista de Processo*, v. 70/1993, p. 59-84, abr./jun. 1993.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro - volume 4: responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro - volume 2: teoria geral das obrigações*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Curso de direito processual civil, v. 3 - Execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

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

LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica 1*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MAIDAME, Márcio Manoel. *Impenhorabilidade e direitos do credor*. Curitiba: Juruá, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELO FILHO, Alberto Mendonça. Ao equalizar execuções, Estatuto do patrimônio mínimo protege dignidade. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-08/alberto-mendonca-estatuto-patrimonio-minimo-protoge-dignidade>> Acesso em: 27 out. 2020

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NEVES, Daniel Assumpção Amorim. Injustificados vetos presidenciais à Lei 11.382/06. 2010. Disponível em:

<<http://www.professordanielneves.com.br/assets/uploads/novidades/201011151759350.vetospresidenciais.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2020.

PEGORARO JR., Paulo Roberto; MOTTER, Monique. Penhora de salário e a dignidade do credor. in: *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 17, n. 4, p. 257-272, out./dez. 2018.

SANTOS, Ernane Fidélis dos Santos (*et. al.*). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Ozéias J. *Penhora à luz do Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Vale do Mogi, 2015.

SERRANO, Paulo Marcelo de Miranda. A impenhorabilidade dos salários e dos demais valores destinados ao sustento do devedor e da sua família, à luz do CPC 2015, no processo do trabalho: da impenhorabilidade absoluta à impenhorabilidade relativa. in: *Revista do TST*, vol. 82, nº 3, jul./set. 2016.

TREVISAN, Leonardo Simchen. *Ponderação, argumentação, racionalidade: análise das críticas ao pensamento de Robert Alexy no Brasil*. 2016. 230 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

VARGAS, Jorge de Oliveira. A impenhorabilidade e a interpretação corretiva da lei. in: SANTOS, Ernane Fidélis dos Santos (*et. al.*). *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.