

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

Débora Bueno Mazzuca

**O DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA:
A Possibilidade de Penhora da Margem Consignável como Manifestação do
Direito à Tutela Efetiva**

Porto Alegre
2012

DÉBORA BUENO MAZZUCA

**O DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA:
A Possibilidade de Penhora da Margem Consignável como Manifestação do
Direito à Tutela Efetiva**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Porto Alegre
2012

DÉBORA BUENO MAZZUCA

**O DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA:
A Possibilidade de Penhora da Margem Consignável como Manifestação do
Direito à Tutela Efetiva**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de _____.

Conceito Final: _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Daniel Mitidiero
Orientador

Prof. Dr. Klaus Cohen-Koplin

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos

*Dedico este trabalho aos meus pais,
apoiadores incondicionais da minha
jornada, sem os quais nada disso seria
possível.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeira e especialmente, aos meus pais, Ivanhoé e Vera, por terem me transmitido os valores que hoje possuo, por todo o investimento educacional que me proporcionaram ao longo da vida e pelo amor e apoio incondicionais que sempre me deram.

Agradeço também aos meus irmãos, Rafael e Fernanda, e à minha cunhada Vívian, aos quais igualmente devo muito do que sei, por todo o incentivo, auxílio e apoio.

Agradeço ao meu afilhado Rodrigo, que desde 22 de outubro deste ano preenche nossas vidas com muitos sorrisos.

Agradeço ainda, aos meus colegas e amigos, pela força, pela compreensão e pela torcida.

Agradeço a todos os professores que participaram da minha formação e que me ajudaram a chegar até aqui.

Por fim, agradeço ao meu orientador, Dr. Daniel Mitidiero, pela orientação e assistência, sem as quais o presente trabalho não teria se concretizado.

“Não se pode esquecer que o sucesso de qualquer sistema jurídico depende não apenas de boas normas, mas, sobretudo, da existência de uma cultura jurídica apropriada a orientar aqueles a quem incumbe operar o mesmo sistema, de modo a extrair de tais normas os melhores resultados possíveis.”

Marcelo Lima Guerra

RESUMO

O presente estudo tem por finalidade analisar a atual crise de efetividade enfrentada pelo processo civil tradicional, bem como demonstrar a possibilidade de penhora da margem consignável na Ordem Jurídica brasileira, como uma das formas de solucionar referida problemática. Inicialmente, evidencia-se que a crise de efetividade decorre da denegação de tutela jurisdicional adequada e efetiva por parte do Estado, em face da insuficiência de técnicas processuais executivas. Em seguida, a partir de uma breve explanação acerca da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, demonstra-se que a penhora da margem consignável não viola tais valores constitucionais, ao mesmo tempo em que confere maior efetividade ao processo de execução civil.

Palavras-chave: crise – efetividade – processo civil – dignidade da pessoa humana – mínimo existencial – execução – penhora – margem consignável – possibilidade.

ABSTRACT

The present study aims to examine the current crisis of effectiveness faced by the traditional civil procedure, as well as to demonstrate the possibility of levy of the payroll lending limit in the Brazilian Legal Order, as a way to solve that problem. Initially, we clarify that the crisis of effectiveness stems from the denegation of adequate and effective judicial protection by the State, due to the lack of civil enforcement procedures. Then, from a brief explanation about the dignity of the human person and the existential minimum, it is shown that the levy of the payroll lending limit do not violate such constitutional values, and yet provide greater effectiveness to the civil enforcement procedure.

Keywords: crisis – effectiveness – civil procedure – dignity of the human person – existential minimum – civil enforcement procedure – levy – payroll lending limit – possibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O DIREITO À TUTELA ADEQUADA E EFETIVA COMO ELEMENTO INTEGRANTE DO DIREITO AO PROCESSO JUSTO	13
2.1 A CRISE DE EFETIVIDADE DO PROCESSO CIVIL TRADICIONAL: A DENEGAÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL EM FACE DA INSUFICIÊNCIA DE TÉCNICA PROCESSUAL ADEQUADA	13
2.1.1 O Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Adequada e Efetiva	13
2.1.2 A Necessidade de Técnicas Processuais Adequadas à Efetividade da Tutela Jurisdicional e a Insuficiência no Ordenamento Jurídico Atual	15
2.2 O DIREITO À TUTELA ADEQUADA E EFETIVA COMO ELEMENTO INTEGRANTE DO DIREITO AO PROCESSO JUSTO	23
2.2.1 Elementos Estruturantes do Processo Justo	24
2.2.2 O Direito à Tutela Jurisdicional Adequada e Efetiva como Elemento Integrante do Direito ao Processo Justo	29
2.3 O DIREITO À TÉCNICA PROCESSUAL EXECUTIVA COMO MANIFESTAÇÃO DO DIREITO À TUTELA ADEQUADA E EFETIVA	30
3 A TÉCNICA PROCESSUAL EXPROPRIATÓRIA E OS SEUS LIMITES JURÍDICOS: POSSIBILIDADE DE PENHORA DA MARGEM CONSIGNÁVEL NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA	43
3.1 A PENHORA COMO ATO EXECUTIVO	43
3.2 A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E SUA LIMITAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA	49
3.3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO À TUTELA EFETIVA: A POSSIBILIDADE DE PENHORA DA MARGEM CONSIGNÁVEL COMO MANIFESTAÇÃO DO DIREITO À TUTELA EFETIVA	54
4 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS	74

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por finalidade analisar a atual crise de efetividade enfrentada pelo processo civil tradicional, tendo em vista a denegação de tutela jurisdicional adequada e efetiva por parte do Estado em face da insuficiência de técnicas processuais executivas, bem como demonstrar a possibilidade de penhora da margem consignável na Ordem Jurídica brasileira, como uma das formas de solucionar referida problemática.

O trabalho inicia com uma breve análise acerca da tutela jurisdicional efetiva. Em primeiro lugar, demonstra-se que este é direito fundamental, sendo, portanto, revestido de aplicabilidade imediata, bem como de todas as demais garantias e proteções que o legislador constituinte conferiu a esta modalidade de direitos, em virtude da grande relevância que possuem no ordenamento jurídico pátrio.

Em seguida, para uma melhor compreensão do leitor, expõe-se a distinção existente entre a simples tutela jurisdicional, caracterizada pela mera resposta do Poder Judiciário à controvérsia posta em juízo, e a tutela jurisdicional adequada e efetiva, a qual somente irá concretizar-se quando de fato o autor vir satisfeito o seu direito material buscado na ação, em tempo razoável.

Ainda na primeira parte do trabalho, demonstra-se a necessária relação de interdependência entre a tutela jurisdicional efetiva e as técnicas processuais adequadas, uma vez que aquela é instrumentalizada por meio destas, restando evidente a crucial importância da existência de técnicas processuais idôneas em nosso ordenamento jurídico.

A explanação prossegue no sentido de que, nada obstante isso, a atual legislação processual civil apresenta inúmeras deficiências, especialmente no que tange à disciplina da execução civil, impedindo por diversas vezes que o credor veja satisfeito o seu direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Ocorre que, para solucionar este impasse, além da previsão de novas técnicas processuais idôneas às tutelas do direito material, far-se-ia necessário a inclusão de normas processuais

abertas, tais como as contidas no §5º do artigo 461, e nos §§2º e 3º do artigo 461-A, ambos do Código de Processo Civil, incluídos pela Lei nº 10.444/2002, de forma a relativizar o princípio da tipicidade, hodiernamente consagrado em nosso sistema.

Ao final da primeira parte do trabalho, expõem-se os elementos integrantes do processo justo, dentre os quais está inserido o direito à tutela adequada e efetiva, demonstrando-se que o direito à técnica processual executiva nada mais é do que uma manifestação do direito fundamental à tutela efetiva.

Na segunda parte do presente trabalho, faz-se, inicialmente, uma breve análise das técnicas processuais expropriatórias, conferindo-se especial atenção à penhora, bem como acerca dos limites jurídicos impostos a estas.

Demonstra-se, em seguida, a ampla responsabilidade patrimonial do devedor no cumprimento de suas obrigações, consagrada em nosso ordenamento jurídico nos artigos 591 do Código de Processo Civil, e 391 do atual Código Civil, a qual, todavia, encontra limitações diante das hipóteses de impenhorabilidade previstas tanto na legislação processual civil quanto em leis esparsas, a exemplo da Lei 8.009/1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família.

Referidas hipóteses de impenhorabilidade encontram respaldo, fundamentalmente, na necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana do devedor.

Todavia, nem sempre a dignidade da pessoa humana poderá ser preservada em sua totalidade, como nos casos em que haja conflito entre direitos fundamentais. Uma vez que os direitos fundamentais possuem, como elemento comum, pelo menos um conteúdo mínimo em dignidade, sempre que houver conflito direto entre direitos fundamentais de pessoas diversas, haverá, por conseguinte, um conflito de dignidades.

Assim, demonstra-se ser imperiosa a salvaguarda da essência da dignidade da pessoa humana, consistente no chamado mínimo existencial, sendo este o seu núcleo rígido, absoluto e intangível. Porém, o valor em questão é dotado de

contornos externos pouco definidos, admitindo, fora deste núcleo, eventuais restrições diante do caso concreto, devendo ser observadas algumas normas para tanto.

Por fim, diante de todo o contexto até então apresentado, conclui-se pela possibilidade de penhora da margem consignável, como forma de conferir efetividade ao processo de execução, prestando-se, destarte, a tutela jurisdicional adequada ao credor, ao mesmo tempo em que se preservam igualmente os direitos fundamentais do devedor, mormente no que tange à garantia de uma vida digna.

Tal entendimento, embora minoritário e ainda rechaçado pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, vem sendo adotado por parte da jurisprudência pátria, especialmente pelos magistrados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, encontrando na legislação processual portuguesa um grande aliado.

2 O DIREITO À TUTELA ADEQUADA E EFETIVA COMO ELEMENTO INTEGRANTE DO DIREITO AO PROCESSO JUSTO

2.1 A CRISE DE EFETIVIDADE DO PROCESSO CIVIL TRADICIONAL: A DENEGAÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL EM FACE DA INSUFICIÊNCIA DE TÉCNICA PROCESSUAL ADEQUADA

2.1.1 O Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Adequada e Efetiva

Os direitos fundamentais, como o próprio nome já refere, são direitos que possuem relevância crucial no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que asseguram o Estado Democrático de Direito, ao representarem verdadeiras limitações ao poder estatal.

Diante de tamanha relevância, o legislador constituinte conferiu-lhes proteção especial, assegurando-lhes o caráter de aplicabilidade imediata, bem como a condição de cláusulas pétreas. Referidas características encontram-se expressamente previstas na Constituição Federal de 1988 nos artigos 5º, §1º, e 60, §4º, inciso IV, respectivamente, os quais possuem a seguinte redação:

Art. 5º [...] § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Art. 60 [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais.

A condição de cláusulas pétreas garante a tais direitos uma proteção “não apenas diante do legislador ordinário, mas também contra o poder constituinte reformador”¹.

Os direitos fundamentais encontram-se previstos no Título II da Carta Magna (artigos 5º a 17), nada obstante ter sido adotada pelo legislador constitucional a ideia da fundamentalidade material, consagrada no artigo 5º, §2º, o qual dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do

¹ MARINONI, Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 130.

regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Quer dizer, outros direitos podem ser considerados direitos fundamentais, ainda que não previstos expressamente na Constituição Federal².

Segundo Marinoni, “o direito à proteção dos direitos fundamentais tem como corolário o direito à preordenação das técnicas adequadas à efetividade da tutela jurisdicional”³. Nesse sentido, “o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva é direito necessário para que se dê proteção a todos os outros direitos”⁴. A este direito, portanto, não poderia ser conferida outra proteção que não àquela dedicada aos direitos fundamentais, devido a sua relevância à própria garantia dos demais direitos fundamentais, os quais, por sua vez, como dito anteriormente, são basilares do Estado Democrático de Direito.

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva consiste, destarte, em um direito “devido pelo Estado-legislador, à edição de normas de direito material de proteção, assim como normas de direito instituidoras de técnicas processuais capazes de propiciar efetiva proteção”⁵ dos direitos fundamentais.

Nesta senda, é possível afirmar que a prestação da tutela jurisdicional será inútil quando não possuir efetividade, pois de nada vale a simples resposta do Poder Judiciário se esta não for apta a tutelar os direitos violados no caso concreto.

Todavia, a efetividade da tutela jurisdicional depende diretamente da existência de técnicas processuais idôneas através das quais possa ser instrumentalizada. Tendo em vista a hodierna defasagem do ordenamento jurídico brasileiro no que tange às técnicas processuais executivas, corolário lógico é a denegação do direito fundamental da tutela jurisdicional efetiva aos cidadãos na grande maioria dos casos.

² MARINONI, Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 30.

³ *Ibidem*, p. 144.

⁴ *Ibidem*, p. 145.

⁵ *Ibidem*, p. 144.

2.1.2 A Necessidade de Técnicas Processuais Adequadas à Efetividade da Tutela Jurisdicional e a Insuficiência no Ordenamento Jurídico Atual

O Código de Processo Civil brasileiro sofreu inúmeras modificações na última década, seja através de reformas estruturais no próprio Código - operadas por etapas, e significativamente pelas Leis 8.952/1994, 8.953/1994, 10.358/2001 e 10.444/2002 -, seja através de legislações extravagantes, e. g., Código de Defesa do Consumidor, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Penais, Lei Antitruste, dentre outras.

Tais reformas, por certo, fizeram-se necessárias a fim de adaptar-se o ordenamento jurídico vigente aos novos interesses da sociedade, às novas “situações subjetivas não protegidas pelas clássicas estruturas jurídicas – os chamados novos direitos”⁶, os quais, por sua vez, demandavam novas técnicas processuais para que fossem tutelados de forma efetiva.

Nas palavras de Marcia Ignácio da Rosa:

O constituinte evolui juntamente com a realidade política-econômica social, trazendo as questões sociais para a política governamental. Assume a tarefa de efetivar os direitos fundamentais, definindo-os, declarando-os e garantindo-lhes a efetividade. A opção constitucional pelo Estado voltado para os valores sociais trouxe para o legislador a missão de criar mecanismos práticos, capazes de operacionalizar os direitos fundamentais.⁷

Nada obstante, é facilmente identificável que o ordenamento jurídico vigente, mesmo após as referidas alterações, ainda hoje apresenta diversas deficiências, especialmente no que tange à disciplina da execução civil, as quais “impedem a plena proteção do credor, vale dizer, a prestação integral e o mais eficaz possível de tutela executiva”⁸.

⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 69.

⁷ ROSA, Marcia Ignácio da. **O direito ao processo justo como instrumento de realização do direito fundamental à tutela jurisdicional**. Revista *Legis Augustus* (Revista Jurídica). v. 3., nº 1, p. 26, setembro 2010. Disponível em: <http://www.unisuam.edu.br/legis_augustus/pdf/ed1/Artigo_3.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2012.

⁸ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 61.

Em um primeiro momento, é importante ter a consciência de que a mera declaração judicial dos direitos do credor em nada se confunde com a adequada prestação da tutela executiva. Nas palavras de Marinoni e Arenhart:

Quem admite, a partir da visão exclusivamente processual, que a condenação é tutela jurisdicional, é obrigado a supor que a condenação basta para satisfazer o que se procura através da ação, sabido que a ação, como é inegável, deve proporcionar a tutela jurisdicional. Trata-se de uma visão romântica ou distorcida da tutela jurisdicional, pois aposta que o devedor, apenas por ser condenado, satisfará o direito de crédito.⁹

No mesmo sentido, Lima Guerra esclarece que:

[...] entre as sentenças de mérito é fundamental divisar a existência de outro grupo de sentenças, as quais não encerram prestação de tutela jurisdicional declaratória, nem constitutiva. Tais sentenças são aquelas que *declaram existente um determinado direito subjetivo*, mas a necessidade de proteção manifestada pelo respectivo titular não é aquela a ser atendida através de tutela declaratória: nessas hipóteses, a necessidade revelada é a de *satisfação concreta do direito subjetivo*. Tais sentenças, portanto, são aquelas que declaram a existência de um direito, quando o seu respectivo titular necessita, na realidade, de tutela executiva. Por isso mesmo, as sentenças deste grupo desempenham, no ordenamento jurídico, uma função instrumental com relação à tutela executiva, mas não consistem, elas próprias, quer na prestação de tutela executiva, quer na prestação de tutela declaratória, nem constitutiva. Sendo assim, já se pode afirmar que tais sentenças não encerram prestação de *tutela jurisdicional alguma*.¹⁰

Portanto, resta evidente que, nas hipóteses em que o credor, antes de proceder à execução propriamente dita, tenha de ver o seu direito reconhecido judicialmente, a sentença de mérito que o declarar possuirá caráter meramente instrumental, não se confundindo com a tutela jurisdicional efetiva, uma vez que esta somente irá concretizar-se de fato quando o credor vir satisfeito o seu direito material.

Nada obstante, a realidade brasileira atual nos revela que inúmeros são os casos em que o direito à tutela jurisdicional efetiva é denegado aos indivíduos, uma vez que estes, ao ingressarem com uma ação para fins de satisfação de um direito material, não conseguem obter nada além do que a sua mera declaração judicial.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 3 - Execução**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 33.

¹⁰ *Ibidem*, p. 25.

Quer dizer, obtém-se o reconhecimento de que, e.g., o autor é titular de eventual direito de crédito em face do réu, porém o credor jamais recebe o pagamento da quantia que lhe é devida, pois não consegue lograr êxito na execução.

Por certo que a tutela jurisdicional adequada somente será buscada através da tutela executiva quando houver ausência de cumprimento espontâneo da obrigação declarada em juízo por parte do devedor. Neste contexto é que se mostra fundamental a existência de técnicas processuais adequadas à viabilização deste direito substancial por parte do Estado, a fim de que o êxito na execução seja logrado mesmo quando não haja colaboração do réu para tanto.

Quando tais técnicas processuais se mostrarem insuficientes à satisfação do direito material, haverá, além de violação frontal ao direito fundamental à tutela executiva – o qual será mais bem analisado adiante –, a denegação de tutela jurisdicional efetiva:

[...] a deficiência na prestação de tutela executiva sempre é, no fundo, um problema de adequação de meios a fins, dado o caráter prático dessa modalidade de tutela jurisdicional. Em outras palavras, a excelência na prestação de tutela executiva depende, fundamentalmente, da existência de meios executivos eficazes e rápidos para proporcionar a proteção devida ao credor, satisfazendo integralmente o seu direito.¹¹

As técnicas processuais, a fim de serem idôneas à satisfação do direito material, devem ser analisadas caso a caso, adequando-se às peculiaridades da ação, bem como conjuntamente aos costumes e à mentalidade da sociedade à que são destinadas.

Em assim sendo, resta evidente a impossibilidade de o legislador prever de forma exaustiva as técnicas processuais necessárias à concretização da tutela jurisdicional efetiva em todas as situações, uma vez que elas irão variar conforme a natureza do direito material reivindicado.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 3 - Execução**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 80.

À medida que esta realidade vem sendo reconhecida pelo Estado moderno, o princípio da tipicidade dos meios executivos vem sendo relativizado, *e. g.*, as normas abertas contidas no §5º do artigo 461, e nos §§2º e 3º do artigo 461-A, ambos do Código de Processo Civil, incluídos pela Lei nº 10.444/2002.

Consoante referido anteriormente, aos poucos vem ocorrendo uma modificação nas prioridades da tutela jurisdicional. Se antigamente acreditava-se que o escopo da ação seria a obtenção da sentença de mérito, hoje compreende-se que a obrigação do Estado vai além disso, consistindo na concretização do direito material, podendo permanecer, inclusive, após o trânsito em julgado da ação.

Por tal razão é que se vem conferindo uma maior autonomia aos magistrados para fins de designação das técnicas idôneas às tutelas do direito material, a qual passa a ser limitada pela necessidade de justificação de tais escolhas, bem como pelos princípios constitucionais, em especial os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Todavia, referido processo ainda encontra-se em estágio inicial de desenvolvimento no Brasil, e a realidade brasileira nos revela que ainda há, na maioria dos casos, uma denegação de tutela jurisdicional em virtude da insuficiência de técnicas processuais adequadas.

Importante salientar que a simples modificação das normas processuais pelo legislador não basta para fins de solucionar a questão da insuficiência da técnica processual adequada. Consoante bem referido por Humberto Theodoro Júnior, “entre a mudança da norma e a transformação da realidade dos serviços judiciários, vai uma distância muito grande, que não se cobre apenas pela edição de textos legislativos”¹².

O grande desafio será também a alteração da mentalidade dos órgãos jurisdicionais, a qual, hoje em dia, encontra-se demasiadamente voltada à proteção

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil v.2 – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 13.

da esfera jurídica do devedor, atribuindo exclusivamente ao credor o ônus de viabilizar a execução, que, válido novamente ressaltar, só é necessária em virtude da ausência de adimplemento espontâneo por parte do réu. Lima Guerra elucida de forma clara essa questão:

[...] cumpre observar, nessa ordem de ideias, que não se justifica a permanência de uma mentalidade, infelizmente muito comum entre os juízes brasileiros, que tolere uma atitude de total passividade e inércia do devedor, ao mesmo tempo em que exige do credor todas as diligências necessárias a preparar a expropriação forçada. Essa mentalidade se manifesta, por exemplo, na recusa do magistrado, bastante frequente, em expedir ofícios a cartórios, órgãos públicos e qualquer outra instituição, no sentido de colher informações sobre a situação patrimonial do devedor, sob a alegativa de que incumbe ao credor esse tipo de diligência. Essa mesma mentalidade é a que aceitaria, sem maiores investigações, a nomeação à penhora de bem diverso que dinheiro, se o credor não localizar, em atividade verdadeiramente detetivesca, o respectivo numerário no patrimônio do devedor.¹³

A fim de melhor ilustrar o que ora se refere, menciona-se o princípio da menor restrição possível. Tal norma constantemente é utilizada de forma equivocada como justificativa para a denegação da tutela jurisdicional efetiva, pondo-se à frente daquela que é a finalidade primordial da ação, qual seja, a concretização do direito material do autor reconhecido judicialmente. Evidente que os direitos do devedor devem ser resguardados; nada obstante, “antes de tudo, a providência deve ser idônea à tutela do direito. O juiz somente deve se preocupar com a menor restrição possível após ter identificado o meio idôneo à tutela do direito”¹⁴.

Ademais, o interesse de que a execução seja realizada através dos meios menos gravosos possíveis à esfera do devedor deveria ser principalmente do próprio réu. No caso da execução forçada, por exemplo, caso o devedor indicasse os bens capazes de serem expropriados, não teria de submeter-se a quaisquer quebras de sigilos de dados. Nada obstante, na atual conjuntura, o réu tem a consciência de que

¹³ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 155.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 1 – Teoria Geral do Processo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 124.

se encontra amparado pelo sistema, não se sentindo intimidado a colaborar com a execução. Na realidade, a ausência de colaboração do devedor acaba lhe sendo mais benéfico, o que acaba por estimular na sociedade a conduta da inadimplência, alicerçada na ideia de que, no fim das contas, “o ‘crime’ compensa”.

Voltando ao exemplo acima mencionado, não raras são as vezes em que, diante do conflito de interesses entre o direito fundamental do credor à tutela adequada e o direito fundamental do devedor ao sigilo de dados, o órgão jurisdicional acaba optando pela denegação do direito fundamental à tutela adequada do credor para proteger a esfera jurídica do devedor (que, diga-se de passagem, poderia ser facilmente protegida neste caso, bastando a determinação de que o processo corra em segredo de justiça). E tal ocorre mesmo nas situações em que a má-fé do devedor é transparente.

Diante disso, torna-se cada vez mais comum que o devedor sem riqueza declarada, porém com riqueza aparente, que não colabora com a execução e até mesmo a dificulta, sai ileso e sem quitar sua dívida, ao passo que o credor jamais vê o seu direito de crédito atendido.

Em suma, o que vemos atualmente é, portanto, de um lado, a enorme preocupação que existe no judiciário acerca da proteção do devedor, ao passo que, de outro lado, olvida-se a própria essência da ação, qual seja, que a providência jurisdicional seja idônea à tutela do direito do autor.

Os direitos do credor parecem ser muitas vezes subestimados, bem como costuma ignorar-se o fato de que nem sempre a parte hipossuficiente da relação será o devedor, mas sim o próprio autor, que muitas vezes não disporá de conhecimento, orientação e até mesmo de condições econômicas para ir atrás das informações necessárias à localização do patrimônio do devedor para fins de viabilizar a execução civil.

Em assim sendo, mostra-se imperiosa a necessidade de ver superada a posição absolutamente protetiva do devedor que hoje é adotada pelo judiciário brasileiro, uma vez que esta é a grande responsável pela “oferta de tantas

oportunidades ao devedor inadimplente, que, mesmo após reconhecida esta situação pelo órgão jurisdicional, encontra no sistema processual inúmeras formas de se furtar ao pagamento”¹⁵.

Por óbvio, não se pretende aqui defender a prevalência dos direitos do credor sobre os direitos do devedor. O que se pretende é chamar a atenção para o fato, comumente ignorado, de que o direito jurisdicional à tutela efetiva é um direito fundamental do credor, devendo ser observado como tal e tratado de forma equivalente aos direitos fundamentais do devedor. Nesse sentido, a solução estaria sempre no caso concreto, cabendo ao juiz sopesar os direitos fundamentais envolvidos.

[...] as restrições a direitos fundamentais não são, em princípio, ilegítimas. Devem, no entanto, estar voltadas à realização de outros direitos fundamentais e podem, por isso mesmo, estar sujeitas a uma revisão judicial que verifique, no caso concreto, se a limitação, ainda que inspirada em outro direito fundamental, traz uma excessiva compressão ao direito fundamental restringido. [...] a restrição ao direito fundamental é legítima se: (a) realizada no exato limite do que indispensável à realização de outro direito fundamental e se (b), no caso concreto, se estabeleça que esse outro direito fundamental tenha maior peso que o direito restringido.¹⁶

Mesmo porque, não se olvida que haverá situações em que a impossibilidade de concretização do direito material se dará por questões naturais, por verdadeira insuficiência de recursos do réu, casos em que não se poderá falar em denegação da tutela jurisdicional adequada, haja vista a necessidade de preservar-se a dignidade da pessoa humana do executado.

O que não se pode admitir é o que:

[...] pode ocorrer, por exemplo, quando o devedor apresenta sinais de riqueza aparente, mas não possui, ou não se consegue localizar bens expropriáveis. Pense-se, por exemplo, numa situação em que o devedor é filho de um notório milionário, mas que se revelaram frustradas todas as

¹⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo – Influência do Direito Material sobre o Processo**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 102-103.

¹⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 165.

tentativas de localizar algum bem do próprio devedor sujeito à expropriação forçada. Pense-se, ainda, na hipótese de alguém que utiliza “laranjas” para conduzir seus negócios e, quando executado, apresenta-se como não possuindo bem algum. Tais situações se deixam caracterizar, eventualmente, mais como insuficiências do sistema de tutela executiva, do que como um limite natural do mesmo sistema, porque a tutela executiva ainda é materialmente possível de ser realizada, mas não através do meio disciplinado na lei.¹⁷

Diante do exposto, é possível compreender, portanto, que a efetivação da tutela jurisdicional adequada depende de outros fatores que não somente a existência de técnicas processuais idôneas. Contudo, são estas o pilar estrutural do direito fundamental em questão, porquanto este jamais será alcançado senão por meio do procedimento específico que se coadune à natureza do direito material perquirido pelo autor.

Neste ponto é que o ordenamento jurídico brasileiro se mostra deficiente, pois, prevê tão somente um número limitado de meios executivos, os quais não se mostram suficientes a tutelar todos os direitos substanciais que eventualmente serão buscados judicialmente. Contudo, partindo-se da premissa de que as técnicas processuais adequadas seriam tantas quantas fossem as espécies de direito material existentes, seria ingenuidade esperar que o legislador consiga apontá-las de forma terminativa. Corolário lógico é que “o reconhecimento do *direito fundamental à tutela executiva* significa que as opções do legislador não podem ser mais consideradas *absolutas*, nem para *autorizar* nem para *vedar* o uso de meios executivos”¹⁸.

Logo, no que tange às técnicas processuais adequadas, identificam-se dois grandes obstáculos a serem superados pelo Estado moderno a fim de garantir aos indivíduos a tutela jurisdicional efetiva, quais sejam, a insuficiência dos meios executivos previstos pelo legislador, bem como a inobservância das normas constitucionais pelos magistrados, os quais se prendem inflexivelmente às regras do Código de Processo Civil.

¹⁷ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 148-149.

¹⁸ *Ibidem*, p. 151.

Além disso, a insuficiência de técnicas processuais adequadas mostra-se ainda maior quando consideramos que o conceito de tutela jurisdicional efetiva no ordenamento jurídico contemporâneo envolve não só a satisfação do direito substancial buscado na ação, mas sim a sua satisfação em *tempo razoável*, em obediência aos princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual, recentemente incluídos de forma expressa na Constituição Federal de 1988 através da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

Percebe-se, portanto, a enorme defasagem do atual sistema jurídico no que se refere aos meios executivos, gerando, por conseguinte, a denegação aos indivíduos do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada.

2.2 O DIREITO À TUTELA ADEQUADA E EFETIVA COMO ELEMENTO INTEGRANTE DO DIREITO AO PROCESSO JUSTO

O direito fundamental ao processo justo está profundamente ligado à dignidade da pessoa humana, bem como aos direitos humanos de uma forma geral, porquanto é instrumento essencial a coibir os excessos do Estado, a prevenir e a corrigir injustiças, quer seja no âmbito público como no âmbito particular, bem como “à garantia constitucional de acesso à tutela jurídica como meio de exercer a cidadania”¹⁹. O direito ao processo justo seria “o meio pelo qual se exerce *pretensão à justiça (Justizanspruch)* e *pretensão à tutela jurídica (Rechtsschutzanspruch)*”²⁰. Segundo Sérgio Luís Wetzel de Mattos, o processo visa à justiça do caso e à pacificação social²¹.

¹⁹ ROSA, Marcia Ignácio da. **O direito ao processo justo como instrumento de realização do direito fundamental à tutela jurisdicional**. Revista *Legis Augustus* (Revista Jurídica). v. 3., nº 1, p. 26, setembro 2010. Disponível em:

<http://www.unisuam.edu.br/legis_augustus/pdf/ed1/Artigo_3.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2012.

²⁰ ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. . *Zivilprozessrecht*. p. 14-16, *apud* SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 618.

²¹ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **A Funcionalidade do Devido Processo Legal: Devido Processo Substantivo e Justo Processo Civil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 2008. 356 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. p. 179.

Por tal razão, é norma que possui grande relevância no âmbito internacional, estando consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (artigos 8º e 10), na Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 (artigo 6º), no Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos de 1966 (artigo 14) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (artigo 8º)²².

Na ordem interna, o direito fundamental ao processo justo somente foi incluído quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, estando previsto em seu artigo 5º, inciso LIV, o qual assevera que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

É somente através da observância de referido direito fundamental que será possível alcançar a tutela jurisdicional adequada e efetiva, uma vez que este é o instrumento para a sua operacionalização.

Apesar de a expressão *processo justo* ser cláusula geral, e, portanto, dotada de certa indeterminação, é possível identificar-se um perfil mínimo, “um ‘núcleo forte ineliminável’, um ‘conteúdo mínimo existencial’ sem o qual seguramente não se está diante de um processo justo”²³. São os chamados elementos estruturantes do processo justo.

2.2.1 Elementos Estruturantes do Processo Justo

Inicialmente, cumpre ressaltar que o processo justo está intimamente ligado às garantias constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa, previstos, respectivamente, nos incisos XXXV, LIV e LV, do artigo 5º, da Carta Magna, as quais “são imprescindíveis ao processo justo que se propõe a ser instrumento de pacificação, através do exercício legítimo de poder, como meio de assegurar a plenitude democrática”²⁴.

²² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 615.

²³ *Ibidem*, p. 618.

²⁴ ROSA, Marcia Ignácio da. **O direito ao processo justo como instrumento de realização do direito fundamental à tutela jurisdicional**. Revista *Legis Augustus* (Revista Jurídica). v. 3., nº 1, p. 30, setembro 2010. Disponível em: <http://www.unisuam.edu.br/legis_augustus/pdf/ed1/Artigo_3.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2012.

Ademais, o processo justo igualmente encontra suporte nos princípios genéricos da administração pública, bem como em diversos outros princípios constitucionalmente previstos, que ora passamos a analisar.

A Constituição Federal de 1988, ao prescrever que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, consagrou o direito de acesso integral e universal à justiça, o qual confere aos cidadãos o direito de buscar a tutela jurisdicional junto ao Poder Judiciário.

Isso quer dizer que o Estado não está autorizado a obstaculizar ou restringir de maneira alguma a busca dos cidadãos pela tutela de seus direitos, devendo haver amplo e irrestrito acesso aos tribunais, bem como à possibilidade de defesa.

Em assim sendo, corolário lógico é que o Estado tomou para si o encargo de fornecer àqueles que não possuem condições econômico-sociais os meios necessários a referido acesso, observando-se, assim, o princípio constitucional da igualdade, consubstanciado no caput do artigo 5º da Carta Magna.

Nada obstante, evidente que não basta, para que haja a tutela jurisdicional adequada e efetiva, a simples garantia à tutela jurisdicional. A tutela jurisdicional adequada e efetiva demanda uma tutela jurisdicional pautada pelo devido processo legal, o qual, consoante referido anteriormente, encontra-se previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, LIV, ao dispor que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Neste contexto, o *direito fundamental de acesso à justiça implica o direito fundamental ao devido processo legal*. Vale dizer, o *direito de acesso à justiça* compreende ‘o direito ao processo, com as garantias do *devido processo legal*. Em razão disso, o *devido processo legal* configura-se como ‘autêntico instrumento de condução à *ordem jurídica justa*’, não sendo outra coisa senão ‘processo apto a produzir resultados justos’. Serve, portanto, para a produção de *decisões fundadas no direito material, corretas e justas*.²⁵

²⁵ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **A Funcionalidade do Devido Processo Legal: Devido Processo Substantivo e Justo Processo Civil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 2008. 356 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. p. 241.

A garantia constitucional do devido processo legal, todavia, é norma de difícil conceituação. Certo é, no entanto, que desta garantia derivam inúmeros outros princípios constitucionais, dentre os quais o princípio do juiz natural, consubstanciado em dois incisos do artigo 5º da Lei Maior, quais sejam:

Art. 5º. [...]

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;

[...]

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Sobre o assunto, Alexandre de Moraes leciona:

A imparcialidade do Judiciário e a segurança do povo contra o arbítrio estatal encontram no princípio do juiz natural uma de suas garantias indispensáveis.

[...]

O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a proibir-se, não só a criação de tribunais ou juízos de exceção, mas também de respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e imparcialidade do órgão julgador.²⁶

A ampla defesa e o contraditório, que devem ser assegurados aos litigantes, igualmente são alicerces imprescindíveis à caracterização do devido processo legal, e, por conseguinte, do processo justo. Estão previstos no inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Resta clara a impossibilidade de falar-se em processo justo sem que seja resguardado aos litigantes o direito de trazer ao processo tudo aquilo que entenderem necessário para o esclarecimento da controvérsia, ou até mesmo de silenciar caso referida conduta lhe seja a mais favorável, em atenção ao princípio constitucional do *nemo tenetur se detegere*, consubstanciado no inciso LXIII, do artigo 5º, da Constituição da República, o qual consagra o direito de não produzir prova contra si mesmo.

²⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 87.

Tampouco seria possível a existência de um processo justo sem que houvesse a condução dialética do processo, o debate entre as partes, uma vez que “a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor”²⁷.

Facilmente identificável que o contraditório e a ampla defesa dialogam diretamente com o princípio da isonomia, o qual visa a garantir o tratamento paritário que deve ser dispensado às partes no processo, de forma a evitar quaisquer favorecimentos indevidos. É somente com a paridade de armas e com o equilíbrio entre as partes que se pode falar em processo justo.

Em razão disso é que o legislador cria, por diversas vezes, mecanismos capazes de reduzir a hipossuficiência da parte desfavorecida, consoante se verifica, *e. g.*, na legislação consumerista, onde há a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, bem como na legislação trabalhista, onde resta consagrado o princípio da proteção.

Ainda no que se refere às manifestações do devido processo legal, tem-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, também conhecida como a Reforma do Judiciário, incluiu no texto constitucional (artigo 5º, inciso LXXVIII) a razoável duração do processo e a celeridade processual como garantias processuais constitucionais, asseverando que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Em verdade, tais princípios já estavam inseridos no ordenamento jurídico pátrio, seja pela ratificação pelo Brasil do Pacto de San José da Costa Rica, o qual prevê o direito a um processo em tempo razoável, seja pela previsão constitucional do princípio da eficiência aplicável à Administração Pública, consagrado no caput do artigo 37 da Carta Magna.

²⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 106.

Nada obstante, a Reforma do Judiciário trouxe, além da previsão expressa na Constituição Federal dos princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual, mecanismos concretos a fim de dar-lhes efetividade, dentre os quais se destaca a instalação da justiça itinerante, a necessidade de demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas em determinado litígio a fim de que o recurso extraordinário seja conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, as súmulas vinculantes da Corte Superior e a proporcionalidade do número de juízes na unidade jurisdicional à efetiva demanda judicial e à respectiva população.

Evidente que há ainda uma longa caminhada a fim de que se afaste de forma mais significativa a burocracia e a morosidade do sistema processual brasileiro. Todavia, a Emenda Constitucional nº 45/2004 já é um passo neste sentido, demonstrando a preocupação do Estado em garantir aos cidadãos a tutela jurisdicional adequada e efetiva de seus direitos.

A publicidade dos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, inclusive das decisões administrativas, também não é inovação na Carta Constitucional, uma vez que o princípio da publicidade aplicável à Administração Pública já era previsto no artigo 37, caput, do referido diploma legal. Contudo, tamanha a importância de referida norma, tendo em vista que a fiscalização da atuação do poder jurisdicional dá-se através desta, a Reforma do Judiciário inseriu-a de forma expressa no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, sendo este mais um dos elementos estruturantes do processo justo.

É claro que não se pretende aqui expor de forma exauriente todos os elementos estruturantes do processo justo, mesmo porque esta seria, talvez, tarefa impossível. Todavia, a partir da breve exposição ora feita podemos melhor compreender o direito à tutela adequada e efetiva como elemento integrante do direito ao processo justo.

2.2.2 O Direito à Tutela Jurisdicional Adequada e Efetiva como Elemento Integrante do Direito ao Processo Justo

Dentre todos os elementos integrantes do direito ao processo justo, merece destaque o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, o qual é, sem dúvida, o cerne do direito ao processo justo.

Diante da vedação pelo Estado moderno de os indivíduos fazerem justiça de mão própria, o direito à tutela jurisdicional efetiva é direito que incide sobre o Estado, o qual se vê obrigado a solucionar, da melhor forma possível, litígios que não foram resolvidos à distância da jurisdição.

Evidente que a ideia de “solucionar os conflitos da melhor forma possível” é demasiadamente ampla, envolvendo uma série de variáveis que, inclusive, se modificam com o passar do tempo, devido aos novos direitos e aos novos interesses da sociedade.

Exemplo disso é a visão técnica do processo, que paulatinamente foi sendo superada graças a uma visão mais humanizada da ação, a qual passou a voltar-se à efetiva concretização do direito substancial buscado, não se contentando apenas com a sua declaração ou reconhecimento pelo órgão jurisdicional. O processo deixou de ser o foco na ação, passando a ser visto apenas como o instrumento necessário para alcançar-se o que realmente se almeja, a saber, a concretização do direito material tutelado.

Assim, tem-se que a tutela jurisdicional adequada e efetiva não se confunde com a mera tutela jurisdicional, indo além desta. Consoante Marinoni, “por efetiva tutela jurisdicional, deve-se entender a efetiva proteção do direito material, para a qual são imprescindíveis a sentença e o meio executivo adequados”²⁸.

Nesse sentido, mesmo nos casos em que, *e.g.*, não se obtém êxito na execução, há uma prestação de tutela jurisdicional, sendo esta a mera apreciação

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil v. 1 – Teoria Geral do Processo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 220.

pelo órgão jurisdicional acerca da participação em juízo das partes. Todavia, em tais casos não se pode afirmar que há uma tutela jurisdicional adequada e efetiva dos direitos do autor.

Por conseguinte, ainda que a tutela jurisdicional seja elemento integrante do direito ao processo justo, esta, isoladamente, mostra-se inútil se não for hábil à realização concreta do direito material reconhecido em juízo. Nesse sentido, pode-se afirmar que o direito ao processo justo somente será resguardado quando a tutela jurisdicional for adequada e efetiva.

A tutela jurisdicional efetiva relaciona-se diretamente à técnica processual adequada, pois é somente através desta que aquela poderá se materializar. “Não é por outro motivo que não se pode misturar tutela inibitória com sentença mandamental ou tutela ressarcitória pelo equivalente com sentença condenatória”²⁹.

2.3 O DIREITO À TÉCNICA PROCESSUAL EXECUTIVA COMO MANIFESTAÇÃO DO DIREITO À TUTELA ADEQUADA E EFETIVA

A proibição da autotutela no ordenamento jurídico brasileiro, consoante mencionado anteriormente, faz gerar ao Estado Constitucional o dever de prestar a tutela adequada e efetiva dos direitos do cidadão.

Em assim sendo, a tutela dos direitos pode ser conferida pelo estado através da via legislativa, administrativa ou judicial. O Poder Legislativo confere tutela aos direitos ao prever normas de direito material “que respondem ao dever de proteção do Estado aos direitos fundamentais – *normas que protegem o consumidor e o meio ambiente*, por exemplo”³⁰. Nesta senda, a Administração representa a própria atuação do poder estatal para garantir a proteção de tais direitos, seja de forma preventiva, seja de forma repressiva, seja, ainda, capacitando o Poder Judiciário “a

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil v. 1 – Teoria Geral do Processo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 249.

³⁰ MARINONI, Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 112.

cumprir com a sua função de tutela jurisdicional efetiva dos direitos”³¹. Por fim, a tutela jurisdicional dos direitos é buscada junto ao Poder Judiciário quando, de alguma forma, as duas outras espécies não foram aptas a tutelar os direitos em questão.

Nesse sentido, resta evidente que o cidadão, ao buscar o Poder Judiciário através de uma ação, almeja nada menos que a tutela adequada e efetiva de seus direitos, a qual não fora obtida ou o fora de forma deficiente perante os outros poderes. Em assim sendo, não possui valor algum a simples análise da controvérsia posta em juízo, fornecida através de uma sentença incapaz de concretizar o direito material violado.

De acordo com Marinoni, a tutela jurisdicional não se confunde com a tutela dos direitos. Isso porque a tutela jurisdicional é um meio através do qual a tutela dos direitos é prestada, e esta última, ao contrário da primeira, nem sempre será possível. Quer dizer, a “resposta ou tutela jurisdicional há sempre, mas tutela do direito apenas existe no caso em que o processo reconhece o direito, isto é, quando a sentença é de procedência”³².

Nada obstante isso, tampouco basta à tutela dos direitos apenas a sentença de procedência, pois esta de nada valerá se o ordenamento jurídico não dispuser de meios idôneos à sua concretização. Conclui-se, portanto, “que ‘não basta declarar os direitos’, importando antes ‘instituir meios organizatórios de realização, procedimentos adequados e equitativos’, sem os quais o *direito* perde qualquer significado em termos de *efetiva atuabilidade*”³³.

Nas palavras de Marinoni:

Os meios de execução, que evidentemente interferem no resultado que o processo pode proporcionar no plano do direito material, também são técnicas para a prestação da tutela jurisdicional. Perceba-se, por exemplo, que a tutela inibitória, no direito italiano, ressent-se da ausência de meios

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 620.

³² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 113.

³³ *Ibidem*, p. 628.

de coerção indireta no CPC, pelo que, de lado casos especialmente previstos em lei, a tutela que deveria ser inibitória – diante da necessidade de impedir o ilícito – acaba assumindo a configuração de mera declaração. Uma sentença que apenas declara que um ilícito não pode ser praticado ou repetido, justamente porque não pode se valer do emprego da multa, não é capaz de inibir a prática do ilícito.³⁴

Destarte, resta claro que as técnicas processuais são necessárias à satisfação da tutela adequada do direito, e consistem tanto na sentença de procedência quanto nos seus meios de execução, quando estes são exigidos.

Quer dizer, a menos que se esteja diante de uma sentença satisfativa, *i.e.*, capaz de, por si só, prestar a tutela jurisdicional do direito, a exemplo das sentenças declaratórias e constitutivas, esta não encerrará a atividade jurisdicional. As chamadas sentenças não satisfativas irão depender de posterior atividade executiva para serem efetivamente prestadas, e, para tanto, dependem de técnicas processuais executivas adequadas³⁵.

Cumprido ressaltar que cada direito material pleiteado em uma ação é único, cabendo a cada situação uma tutela jurisdicional diferente, a qual somente será instrumentalizada através das técnicas processuais adequadas ao caso concreto. De acordo com Lima Guerra:

Partindo-se desse conceito de processo, como sequência de atos voltada à preparação de uma tutela jurisdicional (ato final), é fácil compreender que para *cada tipo distinto* de tutela jurisdicional seja predisposta uma sequência de atos (processo) igualmente distinta, que contenha *apenas e exclusivamente os atos estritamente adequados e necessários para produzir aquele tipo de tutela jurisdicional*. Trata-se, como se vê, de *exigência* que se impõe mais pela *racionalidade*, entendida como necessária *correspondência entre meios e fins*, do que mera expressão de uma opção (contingente, portanto) de política legislativa. Nesse sentido, é mesmo lícito considerar *irracional* um sistema processual onde qualquer tipo de tutela jurisdicional fosse sempre preparada pela mesma sequência de atos. Sendo isso assim, é inevitável que a cada tipo de tutela jurisdicional deva corresponder um *processo distinto*, isto é, uma sequência de atos em contraditório (=processo) dotada de uma *estrutura peculiar*, a torná-la inconfundível com as demais³⁶.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 113.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 3 - Execução**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 101.

³⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 29-30.

Atualmente, no direito processual civil brasileiro, os meios executivos podem variar consoante a natureza do título – se judicial ou extrajudicial³⁷ –, da própria execução – se definitiva ou provisória³⁸ –, e da prestação devida.

No que tange à natureza da prestação, na redação originária do Código de 1973, os tipos de execução eram, inclusive, disciplinados separadamente. A execução para entrega de coisa era regida pelos artigos 621 e seguintes, seguida pela execução das obrigações de fazer e não fazer nos artigos 632 e seguintes e, por fim, a execução por quantia certa, a qual se desdobrava em outras modalidades, a saber, se o devedor era solvente (artigos 646 e seguintes) ou insolvente (artigo 748 e seguintes) e se o crédito era contra a Fazenda Pública (artigos 730 e 731) ou de prestação alimentícia (artigos 732 e seguintes)³⁹.

Nada obstante, referida estrutura fora sendo modificada ao longo do tempo, especialmente pelas Leis 10.444/2002 e 11.232/2005. A Lei 10.444/2002, e.g., eliminou o processo de execução autônomo para títulos executivos judiciais que contemplassem os deveres de entregar coisa certa ou incerta, ao incluir o artigo 461-A e alterar o artigo 621 do Código Buzaid, bem como, ao alterar também o artigo 644, passou a dispor que a sentença que determina ao réu dever de fazer ou não fazer, “em vez de ser *executada* de acordo com os procedimentos descritos no Livro II do CPC, seja *cumprida* na forma do artigo 461 do mesmo diploma legal, aplicando-se, subsidiariamente, as regras do processo de execução”⁴⁰.

Uma das modificações mais relevantes, contudo, foi trazida pela Lei 11.232/2005, que acrescentou o artigo 475-J ao Código de Processo Civil. Referido artigo eliminou por completo o processo de execução autônomo para as sentenças que condenam ao pagamento de quantia certa, o qual ficou, desde então, “relegado

³⁷ Após o advento da Lei 11.232/2005, os títulos executivos judiciais encontram-se arrolados no artigo 475-N, e os títulos executivos extrajudiciais no artigo 585, ambos do Código de Processo Civil.

³⁸ “Chama-se *definitiva* a execução fundada em título extrajudicial ou em sentença transitada em julgado, isto é, insuscetível de impugnação por *qualquer* recurso [...]; denomina-se *provisória* a execução de sentença ainda pendente de recurso, obviamente desprovido de efeito suspensivo [...]” (MOREIRA, 2010, p. 208).

³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 209.

⁴⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (Coordenador). **A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 81.

apenas a títulos executivos extrajudiciais, quebrando-se, definitivamente, a *unidade do processo de execução*⁴¹. Nesse sentido, “o antigo processo de execução, consecutivo ao de conhecimento, perdeu a autonomia e transformou-se em mera fase de um processo ‘sincretico’⁴²”.

A partir da vigência da Lei 11.232/2005, portanto, o Código de Processo Civil brasileiro passou a prever duas vias de execução forçada singular, a saber, o cumprimento forçado das sentenças condenatórias e de outras a que a lei atribui igual força, insculpido nos artigos 475-I e 475-N, e o processo de execução dos títulos extrajudiciais, os quais são submetidos aos procedimentos do Livro II. Além disso, os artigos 748 a 782 dispõem acerca da execução coletiva ou concursal para os casos de devedor insolvente.⁴³

No que tange aos meios executivos, considerando-se estes como toda “*medida judicial decretada com vistas à satisfação do credor (i. e. prestação de tutela executiva)*”⁴⁴, o artigo 475-J acrescentou a multa de dez por cento incidente sobre o montante da condenação caso não haja o pagamento voluntário por parte do devedor no prazo de quinze dias. Trata-se de um meio coercitivo, através do qual se busca pressionar a vontade do executado para realizar o adimplemento da obrigação, a fim de evitar-se a expropriação forçada.

Apesar de tais alterações terem representado um avanço em nosso ordenamento jurídico no que se refere à tutela executiva, é possível perceber que o grande foco do legislador com as modificações trazidas estava na necessidade de se garantir a duração razoável do processo, ao passo que restou ignorado o fato de “que a deficiência na prestação de tutela executiva sempre é, no fundo, um problema de *adequação de meios a fins*, dado o caráter *prático* dessa modalidade

⁴¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (Coordenador). **A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 101.

⁴² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 205.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil v.2 – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 8.

⁴⁴ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 36.

de tutela jurisdicional”⁴⁵. Ou seja, “negligenciou-se os problemas relativos à prestação efetiva da tutela executiva decorrentes da *insuficiência* do meio executivo previsto em uma determinada situação concreta”⁴⁶.

A denegação da tutela jurisdicional adequada e efetiva dos direitos por insuficiência das técnicas processuais executivas restará caracterizada “quando for prática e juridicamente *possível* a satisfação *in executivis* do direito a ser tutelado, *mas não através dos meios executivos admitidos em lei*”⁴⁷.

A doutrina vem criticando fortemente o sistema típico adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro no que tange às técnicas processuais executivas. O princípio da tipicidade representa verdadeira limitação do poder executivo do juiz, e seu escopo está nitidamente ligado à “necessidade de salvaguardar a liberdade do réu diante da possibilidade de uso arbitrário do poder pelo Estado-juiz”⁴⁸. Por outro lado, referido princípio acaba cerceando o poder do juiz, limitando demasiadamente a sua atuação, o que acaba por violar frontalmente o direito fundamental à tutela executiva, e, por conseguinte, o direito fundamental à tutela adequada e efetiva dos direitos.

Logo, a legislação infraconstitucional acaba sobrepondo-se à própria Constituição e aos direitos fundamentais nela consagrados, o que não se pode admitir.

E mais, o princípio da tipicidade, no fim das contas, acaba por facilitar, por vezes, o inadimplemento, tendo em vista que:

[...] se o jurisdicionado sabe, diante da previsão legal, que a sua esfera jurídica somente poderá ser invadida através de determinadas modalidades executivas, confere-se a ele a possibilidade de antever a reação ao seu

⁴⁵ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 80.

⁴⁶ GUERRA, *loc. cit.*

⁴⁷ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 67.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 3 - Execução**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 112.

inadimplemento, bem como a garantia de que a jurisdição não determinará ou permitirá a utilização de meio executivo diverso daqueles previstos⁴⁹.

É claro que a problemática em questão refere-se aos devedores de má-fé, que não pretendem adimplir a dívida objeto da execução, tendo em vista que os devedores de boa-fé somente restarão impossibilitados de quitar o seu débito diante de sua própria insuficiência patrimonial, o que, consoante já mencionado, não irá caracterizar a denegação da tutela jurisdicional adequada e efetiva por insuficiência de técnicas processuais.

Destarte, resta evidente que as soluções devem ser buscadas tendo como ponto de partida os devedores que pretendem esquivar-se do adimplemento de suas dívidas, valendo-se, para tanto, da impossibilidade de o Poder Judiciário exigir-lhes colaboração para a obtenção da tutela jurisdicional.

Ocorre que somente o juiz, diante do caso concreto, será capaz de avaliar a real situação do executado, tanto patrimonial como também as intenções que este possui frente à execução, e é somente através de tais percepções que será possível identificar quais seriam as técnicas processuais executivas idôneas à satisfação da tutela jurisdicional adequada e efetiva na hipótese em questão.

Nesse contexto, resta claro que o princípio da tipicidade dos meios executivos não se coaduna com a tutela jurisdicional adequada e efetiva, representando verdadeiro empecilho à prestação de referido direito fundamental. Ademais, não é possível afirmar que o afastamento da tipicidade colocará em risco a esfera jurídica do réu, tendo em vista a existência de inúmeros outros balizadores à autonomia do juiz, tais como a intangibilidade do mínimo existencial, a necessária justificativa das decisões e observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros consagrados pela nossa Constituição.

Em verdade, de acordo com Lima Guerra, a própria Constituição seria contrária à tipicidade das técnicas processuais executivas, uma vez que aquela autoriza o juiz a adotar quaisquer meios executivos que se revelem necessários à

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 3 - Execução**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 62.

prestação integral da tutela jurisdicional adequada e efetiva, mesmo aqueles não previstos em lei⁵⁰.

O direito processual civil brasileiro adota um sistema misto no que tange às técnicas executivas, havendo tanto previsão de atipicidade, quanto de tipicidade. A atipicidade pode ser encontrada no artigo 461, §5º, do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

Art. 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§5º - Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Por outro lado, a tipicidade é representada pelo artigo 647 do mesmo diploma legal, ao referir as quatro hipóteses em que consiste a expropriação, a saber, na adjudicação⁵¹, na alienação por iniciativa particular, na alienação em hasta pública e no usufruto de bem móvel ou imóvel.

Em suma, enquanto “o não fazer e o fazer têm à sua disposição, além da multa, todo e qualquer meio de execução idôneo e necessário a determinado caso concreto”⁵², consoante dispõem os §§4º e 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil, o pagamento de quantia somente pode-se valer das técnicas executivas por expropriação referidas no artigo 647 supramencionado. No máximo, em casos excepcionais, admitem-se técnicas pouco mais incisivas, como o desconto em folha e até mesmo a prisão⁵³. Porém, além de estas serem restritas a casos extremos,

⁵⁰ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 104.

⁵¹ Em favor do exequente, de credores com garantia real ou concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, do cônjuge, descendentes ou ascendentes.

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 3 - Execução**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 67.

⁵³ Nos termos do artigo 733, §1º, do Código de Processo Civil, na execução de sentença ou de decisão que fixa alimentos provisionais, havendo inadimplemento por parte do devedor, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de um a três meses.

não raras são as vezes em que mesmo tais meios executivos não se mostram idôneos à satisfação do direito material buscado, qual seja, o crédito.

Em assim sendo, não parece ser por acaso que a execução de obrigação de pagar quantia é, atualmente, uma das grandes responsáveis pelas hipóteses de denegação da tutela jurisdicional adequada e efetiva. Não há dúvidas de que tal resulta da incidência do princípio da tipicidade sobre as técnicas processuais executivas próprias da obrigação de pagar quantia, combinada com a insuficiência das técnicas expropriatórias previstas na legislação. A consequência de tais premissas é um magistrado adstrito a poucos meios executivos, sem qualquer autonomia para identificar as técnicas processuais que melhor se coadunam ao caso concreto, e que se verá de mãos atadas ao se deparar com uma situação em que o direito material poderia, sim, ser alcançado, todavia não o será por óbice da própria legislação infraconstitucional.

Logo, consoante já referido, o que vemos é a denegação do direito à técnica processual executiva, e, por conseguinte, do direito fundamental do credor à tutela jurisdicional adequada e efetiva, ambos previstos em nossa Carta Magna, em virtude de legislação infraconstitucional, a qual, por este mesmo motivo, mostra-se defasada e incompatível com a realidade fática brasileira atual.

Sobre o assunto, leciona Daniel Mitidiero:

Partindo-se da constatação de que é “inconcebível” que em nosso devido processo legal processual não tenha lugar um direito à tutela efetiva das obrigações de pagar quantia, temos que se oferece como tema de relevo invulgar o estudo das técnicas processuais que se podem engendrar para o alcance da tutela jurisdicional do crédito. Fora daí, com efeito, relegando-se o problema da tutela das obrigações de pagar quantia tão-somente às opções levadas a efeito pelo legislador infraconstitucional, desprestigia-se em demasiado a força normativa dos direitos fundamentais. Corre-se, pois, o sério risco de transformar-se todo o discurso da doutrina processual contemporânea acerca do justo processo em uma simples e “laboriosa utopia”.⁵⁴

Tal questão é agravada, ainda, quando se reconhece que a execução por quantia certa exerce dupla função, uma vez que “serve, naturalmente, de meio para

⁵⁴ MITIDIERO, Daniel. **Processo civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 90.

a atuação prática da norma jurídica concreta, quando se trata de dívida pecuniária *ab origine*; e também de expediente destinado a proporcionar ao credor prestação *substitutiva*⁵⁵. Quer dizer, trata-se de modalidade executiva dotada de relevo fundamental em nosso ordenamento jurídico, pois, em grande parte dos casos, é através desta que se busca a satisfação do direito material e, por conseguinte, do direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva.

Não diferente deste é o entendimento de Humberto Theodoro Júnior:

Nessa ótica de encontrar a efetividade do direito material por meio dos instrumentos processuais, o ponto culminante se localiza, sem dúvida, na execução forçada, visto que é nela que, na maioria dos processos, o litigante concretamente encontrará o remédio capaz de pô-lo de fato no exercício efetivo do direito subjetivo ameaçado ou violado pela conduta ilegítima de outrem.

Quanto mais cedo e mais adequadamente o processo chegar à execução forçada, mais efetiva e justa será a prestação jurisdicional.

É inadmissível, portanto, que na execução por quantia certa as possibilidades do operador jurídico sejam tão escassas, cabendo a este apenas lamentar a falta de lei “diante da ausência de meios executivos tipificados capazes de proporcionar a pronta satisfação do credor”⁵⁶.

Conquanto uma parte da doutrina seja veementemente contrária à atipicidade dos meios executivos⁵⁷, há que se considerar que, sem esta, ainda que ocorram novas reformas em nosso Código de Processo Civil, inevitavelmente haverá novos momentos de crise em nosso sistema processual, pois “é impossível um sistema *típico* de meios executivos ser apto a atender a todas as necessidades concretas, nas suas nuances particulares, de tutela executiva”⁵⁸.

A sociedade está em constante mudança, e sempre haverá o surgimento de novos direitos a serem tutelados. Seria até mesmo temerário à própria segurança

⁵⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 233.

⁵⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 80.

⁵⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (Coordenador). **A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 122-123.

⁵⁸ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 81.

jurídica – clamada por aqueles que defendem o princípio da tipicidade – a necessidade de alterar-se a legislação de tempos em tempos, a fim de proteger as novas situações não previstas anteriormente pelo nosso ordenamento jurídico.

Deste modo, “ainda que tais reformas viessem a aperfeiçoar os meios executivos vigentes – o que não ocorreu [...] – a sua capacidade de contribuir na solução dos problemas aqui considerados é, inevitavelmente, reduzida”⁵⁹, pois, ou teríamos de insistir no caminho das reformas eventuais do nosso Código de Processo Civil, ou teríamos de admitir que em um futuro próximo a problemática referente à denegação da tutela jurisdicional adequada e efetiva em razão da insuficiência das técnicas processuais executivas voltará a ocorrer.

De acordo com Marinoni:

A lei processual não pode antever as verdadeiras necessidades de direito material, uma vez que essas não apenas se transformam diariamente, mas igualmente assumem contornos variados conforme os casos concretos. Diante disso, chegou-se naturalmente à necessidade de uma norma processual destinada a dar aos jurisdicionados e ao juiz o poder de identificar, ainda que dentro da sua moldura, os instrumentos processuais adequados à tutela dos direitos.⁶⁰

A solução, destarte, parece não ser outra afora admitir a atipicidade dos meios executivos em nosso sistema processual civil, de forma a conceder maior autonomia aos órgãos jurisdicionais para que seja possível fornecer aos cidadãos uma tutela adequada e efetiva de seus direitos. Sobre o assunto, afirma Lima Guerra:

Urge, portanto, fornecer subsídios para que, hoje, independente de qualquer nova reforma, a tutela executiva seja prestada o mais eficazmente possível, dispensando a mais ampla proteção ao credor, na execução. Para isso, reitera-se que se revela indispensável que a análise crítica e a busca de soluções concretas se faça no marco teórico-dogmático da moderna teoria dos direitos fundamentais.⁶¹

⁵⁹ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 81.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 1 – Teoria Geral do Processo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 122.

⁶¹ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 81.

É de crucial relevância esclarecer que a autonomia concedida aos magistrados pela atipicidade das técnicas processuais executivas em nada se confunde com um sistema jurisdicional arbitrário. Consoante já mencionado anteriormente, existem diversas outras normas processuais e constitucionais que servem de balizadores à discricionariedade absoluta dos juízes, a começar pela necessária fundamentação das decisões. Não se trata de simplesmente adotar-se medidas aleatórias sem qualquer embasamento, mas sim de o órgão jurisdicional ter a possibilidade de, caso constatada a insuficiência das técnicas processuais executivas previstas pelo legislador para determinada situação, determinar seja o direito tutelado por meios diversos, sempre garantindo ao credor uma tutela jurisdicional adequada e efetiva.

Acerca do assunto, Marinoni elucida:

Como é óbvio, não se pretende dizer que o juiz deve "criar" a técnica processual adequada, ou mesmo pensar o processo civil segundo seus próprios critérios. O que se deseja evidenciar é que o juiz tem o dever de interpretar a legislação processual à luz dos valores da Constituição Federal. Como esse dever gera o de pensar o procedimento em conformidade com as necessidades do direito material e da realidade social, é imprescindível ao juiz compreender as tutelas devidas ao direito material e perceber as diversas necessidades da vida das pessoas. [...] Diante de uma visão simplificadora, alguém poderia supor que estamos propondo que o juiz retire a máxima efetividade *da regra processual, pouco importando o resultado de sua interpretação*. Não se trata disso, porém. Deixe-se claro que o juiz não tem a possibilidade – e nem poderia ter – de interpretar a regra processual *como se fosse alheio aos valores da Constituição*. O seu dever é interpretar a regra processual para dar a máxima efetividade *à tutela jurisdicional*, ou mesmo suprir eventual omissão legislativa através da aplicação do critério da harmonização, compreendidas as necessidades do caso concreto e *considerados os valores constitucionais que dão proteção ao réu, como o direito de defesa*.⁶²

Em suma, não há dúvidas de que as técnicas processuais executivas atualmente previstas em nosso sistema processual civil não são suficientes à tutela adequada e efetiva dos direitos em inúmeros casos práticos, o que não é de se admitir, sob pena de continuar-se a violar frontalmente a Constituição Federal de 1988.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**, novembro de 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5281/o-direito-a-tutela-jurisdicional-efetiva-na-perspectiva-da-teoria-dos-direitos-fundamentais/4>>. Acesso em 20/11/2012.

Em assim sendo, resta translúcida a necessidade de modificação do sistema processual civil brasileiro, especialmente com a inclusão de novos meios executivos que permitam a integral satisfação do credor, de forma a acabar de vez com a realidade fática com a qual nos deparamos hoje, qual seja, onde cada vez mais a ineficácia do processo executivo estimula o inadimplemento doloso do devedor.

3 A TÉCNICA PROCESSUAL EXPROPRIATÓRIA E OS SEUS LIMITES JURÍDICOS: POSSIBILIDADE DE PENHORA DA MARGEM CONSIGNÁVEL NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

3.1 A PENHORA COMO ATO EXECUTIVO

Nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, quando o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não efetuar o pagamento espontâneo⁶³ da obrigação, deverá o juiz imediatamente, a requerimento do credor, expedir mandado de penhora e avaliação dos bens do devedor.

Cumprido salientar que, da leitura do artigo referido, depreende-se que o procedimento executivo só terá início após o requerimento do credor. Na falta deste, começará a correr o prazo de seis meses para o arquivamento do feito⁶⁴, podendo o credor, neste interstício, a qualquer tempo, suprir a ausência inicial. Mesmo após o arquivamento, poderá o credor requerer o início do procedimento executivo, tendo somente que requerer o desarquivamento do processo antes.

Com relação ao requerimento do credor, trouxe a Lei 11.232/2005 importante alteração ao conferir nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, porquanto retirou do executado e conferiu ao exequente o direito de indicar bens à penhora, direito este que deve ser exercido pelo credor no momento em que solicitar o início da execução. Sobre o assunto, Marinoni esclarece:

[...] o executado não é mais citado para pagar ou nomear bens à penhora. Na verdade, o executado não tem direito de nomear bens à penhora, mas sim dever de pagar. Portanto, não cumprindo o seu dever de pagar, nem mesmo diante da multa de dez por cento, deverá sofrer a execução, sujeitando-se à prática de atos capazes de retirar do seu patrimônio valor

⁶³ De acordo com Guilherme Rizzo Amaral, o pagamento só seria *espontâneo* caso fosse realizado antes de imposta a coação através da multa de 10% estabelecida no artigo 475-J do Código de Processo Civil. Todavia, sendo efetuado somente após a ameaça de incidência da multa, o pagamento será não mais *espontâneo*, mas apenas *voluntário*. (OLIVEIRA, 2006, p.124)

⁶⁴ “É importante notar que o prazo de 6(seis) meses não deve ser contado do trânsito em julgado da sentença [...]. Assim, [...] deve-se contá-lo justamente do momento em que poderia o credor requerer a execução, ou seja, do dia seguinte ao término do prazo para cumprimento voluntário da sentença”. (OLIVEIRA, 2006, p.118).

em dinheiro suficiente para saldar forçadamente a sua dívida, com os seus devidos acréscimos.⁶⁵

Ainda, com a nova redação dada pela Lei 11.382/2006 ao artigo 600 do Código de Processo Civil, com a inclusão do inciso IV, o qual assevera que “considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que: [...] IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores”, o exequente passou a ter a possibilidade de, a qualquer tempo, requerer ao juiz que determine ao executado a indicação dos bens passíveis de execução, sob pena de este cometer ato atentatório à dignidade da justiça, e, por conseguinte, ter de pagar a multa prevista no artigo 601⁶⁶ do mesmo diploma legal.

Não obstante tais alternativas, via de regra, a penhora se dá através do chamado **auto de penhora**, lavrado pelo oficial de justiça no cumprimento do mandado de penhora e avaliação dos bens do devedor, consoante determina o artigo 475-J, referido anteriormente. Em tal documento constarão os bens do devedor passíveis de constrição encontrados pelo oficial de justiça, os quais devem ser suficientes para garantir o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios. Na hipótese de os bens bastarem tão somente ao pagamento das custas da execução, ou, ainda, de não serem encontrados bens a serem penhorados, deverá constar no auto de penhora todos os bens que guarnecem a residência ou o estabelecimento do devedor (artigo 659, *caput* e §§3º e 4º, do Código de Processo Civil).

No que tange à avaliação dos bens encontrados, “caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo” (artigo 475-J, §2º, do Código de Processo Civil).

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 3 - Execução**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 272.

⁶⁶ Art. 601 - Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.

Na hipótese de serem localizados bens a serem penhorados, “efetuar-se-á a penhora onde quer que se encontrem os bens, ainda que sob a posse, detenção ou guarda de terceiros” (artigo 659, §1º, do Código de Processo Civil). Nesse sentido, havendo resistência do devedor ou de quem detiver a posse de tais bens, poderá o juiz, sempre que necessário, requisitar força policial, a fim de auxiliar os oficiais de justiça (artigo 662 do Código de Processo Civil), bem como poderá deferir ordem de arrombamento, a requerimento dos oficiais de justiça, caso o devedor feche as portas da casa a fim de obstar a penhora de bens (artigo 660 do Código de Processo Civil).

O auto de penhora é o procedimento mais utilizado para a realização da penhora. Nada obstante, esta ainda pode dar-se por meio do **termo de penhora**, o qual deve ser assinado pelo devedor, e onde devem constar bens penhoráveis por ele mesmo indicados e que tenham sido aceitos pelo credor.

A diferença crucial entre o auto e o termo de penhora reside no início da contagem do prazo para impugnar a execução: enquanto que o primeiro exige, após a sua lavratura, a intimação do devedor (na pessoa de seu advogado, ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, nos termos do §1º do artigo 475-J do Código de Processo Civil) para que só então comece a correr o prazo de quinze dias para eventual impugnação, o segundo já é, ele mesmo, a própria intimação do devedor, correndo a partir da sua constituição o prazo para impugnar a execução.

No que tange à impugnação à execução, válido destacar outra importante inovação trazida pela Lei 11.232/2005, a saber, a alteração da via adequada para tanto. Antes do advento da referida lei, a impugnação era feita somente através de embargos à execução, ação incidental que suspendia a execução, e que acabava por retardar o processo. Atualmente, no entanto, especialmente em observância ao direito fundamental à duração razoável do processo, a impugnação pode ser feita através de mero incidente processual.

Com relação aos efeitos da penhora, tem-se que, na ordem processual, além de individualizar os bens que suportarão de fato a responsabilidade executiva, esta serve para garantir o juízo da execução, quer dizer, a eficácia prática da

atividade executiva, bem como para gerar aos credores quirografários uma ordem de preferência no recebimento do produto da alienação dos bens penhorados, enquanto não se verificar a insolvência do devedor.

Na ordem material, a penhora é responsável pela indisponibilidade dos bens constritos para o devedor, que, todavia, não irá perder a propriedade de tais bens. Assim, o que ocorre é que quaisquer atos de disposição que retire o valor de comercialização dos bens penhorados – tal como a alienação – serão válidos para aqueles que participarem da relação jurídica, porém ineficazes frente à execução, permitindo que esta continue a realizar-se sobre eles⁶⁷. Além disso, a penhora é responsável pela privação do devedor da posse direta dos seus bens, tendo em vista que, uma vez penhorados, estes deverão ser depositados⁶⁸.

Quanto à responsabilidade patrimonial do devedor, o ordenamento jurídico pátrio considera-a ampla, *i.e.*, nos termos dos artigos 591 do Código de Processo Civil e 391 do Código Civil, responderão pelo inadimplemento das obrigações do devedor todos os seus bens, presentes e futuros, salvo as exceções legais – que serão adiante analisadas. A finalidade precípua da penhora é, portanto, indicar especificamente, dentre a universalidade do patrimônio do devedor, quais bens efetivamente responderão pela dívida objeto da execução.

Em situações excepcionais, no entanto, é possível que a responsabilidade patrimonial pela dívida exequenda estenda-se a patrimônio de terceiros que possuem relação com a obrigação⁶⁹, podendo ser esta responsabilidade restrita a somente a determinados bens ou atingindo o patrimônio em sua totalidade. Tais situações vêm previstas de forma exemplificativa⁷⁰ no artigo 592 do Código de Processo Civil, que assevera:

⁶⁷ Segundo Marinoni, tal efeito seria decorrente não da penhora em si, mas sim da citação válida, porquanto, a partir de então, eventuais atos de disposição do patrimônio do devedor, capazes de levá-lo à insolvência, serão considerados fraude à execução (MARINONI, 2011, p. 259).

⁶⁸ Mesmo que o depositário seja o próprio executado, no mínimo, será alterado o título da posse.

⁶⁹ Jamais poderá ser atingido patrimônio de terceiro que não possua relação alguma com obrigação que originou a dívida exequenda.

⁷⁰ Há situações outras não previstas no artigo 592 do Código de Processo Civil em que também poderá haver a responsabilidade patrimonial de terceiros pela dívida exequenda, a exemplo da “responsabilidade do sucessor *mortis causa*, a título universal, pelas dívidas do falecido. Feita a partilha dos bens do de cujus, seus herdeiros respondem, *até o limite da herança*, por suas dívidas (art. 597 do CPC)” (MARINONI e ARENHART, 2011, p. 266).

Art. 592 - Ficam sujeitos à execução os bens:

- I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;
- II - do sócio, nos termos da lei;
- III - do devedor, quando em poder de terceiros;
- IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;
- V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

Assim, destaca-se a definição de penhora trazida por Moreira:

Denomina-se penhora o ato pelo qual se apreendem bens para empregá-los, de maneira direta ou indireta, na satisfação do crédito exequendo. Podem constituir objeto da penhora bens pertencentes ao próprio devedor ou, por exceção, pertencentes a terceiros, quando suportem a responsabilidade executiva.⁷¹

Os bens a serem penhorados, contudo, não são escolhidos de forma arbitrária. Em observância ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e adequada, o qual deve visar tanto ao resultado da execução quanto à menor restrição possível à esfera jurídica do devedor, deve-se observar uma ordem de preferência de bens a serem penhorados, constante do artigo 655 do Código de Processo Civil, que dispõe, *verbis*:

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

- I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
- II - veículos de via terrestre;
- III - bens móveis em geral;
- IV - bens imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
- VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
- VIII - pedras e metais preciosos;
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- XI - outros direitos.

⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 237.

De se notar que referido artigo não estabelece uma ordem absoluta, o que facilmente se depreende da expressão “preferencialmente” utilizada pelo legislador. Isso porque, conforme as particularidades do caso concreto, a ordem prevista poderá não ser a mais adequada, cabendo ao juiz avaliar a situação e eventualmente alterar a ordem de preferência legal, de forma justificada.

A inobediência da ordem legal é uma das hipóteses relacionadas pelo artigo 656 do Código de Processo Civil que possibilitam à parte requerer a substituição da penhora, podendo esta ser admitida quando insuficiente a justificativa apresentada para a não observância da ordem de preferência.

Ademais, o artigo supramencionado ainda refere outras seis situações em que poderá ser requerida a substituição dos bens penhorados, quais sejam:

Art. 656 - A parte poderá requerer a substituição da penhora:

I - se não obedecer à ordem legal;

II - se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;

III - se, havendo bens no foro da execução, outros houver sido penhorados;

IV - se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;

V - se incidir sobre bens de baixa liquidez;

VI - se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou

VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei.

A legislação processual admite que qualquer uma das partes requeira a substituição da penhora. Caso esta seja solicitada pelo executado, exige-se a comprovação da observância aos princípios do meio idôneo e da menor restrição possível, nos termos do *caput* do artigo 668 do Código de Processo Civil. Por outro lado, na hipótese de o pedido ser realizado pelo exequente, o requerimento é fundamentado apenas no princípio do meio idôneo. Nas palavras de Marinoni:

Antes de tudo, o bem deve ser idôneo à satisfação do direito de crédito. Assim, não há qualquer racionalidade em supor que o executado pode indicar à penhora um bem que não seja idôneo à satisfação da execução, apenas por ser o que lhe traz a menor restrição. A menor restrição apenas importa quando existem dois bens igualmente idôneos à realização do direito do exequente.⁷²

3.2 A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E SUA LIMITAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Consoante referido anteriormente, nos termos do artigo 591 do Código de Processo Civil “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Nesse sentido, também dispõe o artigo 391 do Código Civil Brasileiro de 2002 que “pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”. Tais artigos alicerçam a ampla responsabilidade patrimonial do devedor consagrada no ordenamento jurídico brasileiro.

Segunda a doutrina de Mitidiero, o patrimonialismo teve grande influência na formação do Código Buzaid, e decorre essencialmente da proteção ao valor da liberdade individual, também consagrado no Código de Processo Civil de 1973⁷³.

A importância conferida à responsabilidade patrimonial foi tamanha que nem sempre ela ficará restrita apenas ao patrimônio do devedor propriamente dito. Haverá casos em que a responsabilidade executiva alcançará também o patrimônio de terceiros responsáveis⁷⁴, a exemplo das situações previstas no artigo 592 do Código de Processo Civil. Corolário lógico, portanto, é que “a regra é a de que a

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 3 - Execução**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 278.

⁷³ MITIDIERO, Daniel. **O processualismo e a Formação do Código Buzaid**. Revista de Processo n. 183, ano 35. Revista dos Tribunais, maio 2010. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambrier. p. 32.

⁷⁴ Os quais devem ter, necessariamente, alguma relação com a obrigação relativa ao débito exequendo, inexistindo a possibilidade de a responsabilidade patrimonial recair sobre terceiros absolutamente alheios à relação jurídica em questão. Quer dizer, os terceiros responsáveis podem ser alheios ao processo, porém jamais alheios à obrigação objeto da dívida executada.

execução de prestação patrimonial tem como garantia básica o patrimônio do devedor ou do responsável⁷⁵, figuras que, portanto, nem sempre irão se confundir.

De acordo com Didier Jr., quando a responsabilidade executiva recai sobre patrimônio de terceiros, alheios ao processo, tal responsabilidade seria secundária, e não excluiria jamais a responsabilidade do devedor principal, chamada pelo autor de responsabilidade primária⁷⁶.

A exemplo da chamada responsabilidade primária definida pelo referido autor, podemos referir: (i) todos os bens do devedor, presentes e futuros, inclusive aqueles em poder de terceiros, salvo as restrições legais; (ii) os bens do sucessor a título singular; e (iii) os bens alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução. Ainda, considera o autor que a responsabilidade do fiador também seria considerada como primária, nada obstante sua obrigação seja acessória⁷⁷.

Já a responsabilidade secundária seria representada pelos bens do cônjuge e do sócio, nos termos da lei, bem como quando há a desconsideração da personalidade jurídica (artigo 50 do Código Civil de 2002)⁷⁸.

Nada obstante a ampla responsabilidade executiva supramencionada, o ordenamento jurídico brasileiro consagra diversas hipóteses de impenhorabilidade de bens, os quais, por conseguinte, não estarão sujeitos à execução. Nos termos do artigo 648 do Código de Processo Civil, “não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis”.

A impossibilidade de executarem-se os bens inalienáveis é demasiadamente óbvia, tendo em vista que os bens executados serão, necessariamente, alienados, seja por adjudicação do credor, seja pela venda do bem, a fim de entregar o seu produto para a quitação da dívida objeto da execução. Nesse sentido, a inalienabilidade do bem o torna inútil ao processo executivo.

⁷⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; et al. **Curso de Direito Processual Civil v. 5 – Execução**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.p. 248.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 257.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 285.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 263-285.

Com relação aos bens impenhoráveis, estes vêm previstos nos artigos 649 e 650 do Código de Processo Civil, e estão classificados de acordo com o seu caráter absoluto ou relativo de impenhorabilidade.

O artigo 649 nos traz o rol dos bens absolutamente impenhoráveis, sendo estes:

Art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:

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

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

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

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

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

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

Necessário salientar, primeiramente, que o rol indicado pelo artigo supramencionado é meramente exemplificativo, e, destarte, não encerra as hipóteses de bens impenhoráveis, tendo em vista a existência de outros bens que

também são classificados desta forma, porém não se encontram listados no referido artigo. A exemplo disso podemos citar as contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (artigo 2º, §2º, da Lei 8.036/1990), bem como os bens de família⁷⁹ (artigo 1º da Lei 8.009/1990).

Em segundo lugar, cumpre destacar que, muito embora a impenhorabilidade em tais casos seja dita absoluta, há situações em que ela pode ser afastada. O próprio artigo 649, em seus §§1º e 2º, refere duas circunstâncias em que poderá ocorrer a penhora, a saber: (i) quando se tratar de crédito concedido para a aquisição do próprio bem (§1º), e (ii) quando se tratar de pagamento de prestação alimentícia, relativamente ao inciso IV (§2º). Também os artigos 2º, 3º e 4º da Lei 8.009/1990 preveem exceções à impenhorabilidade dos bens de família:

Art. 2º Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Parágrafo único. No caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarneçam a residência e que sejam de propriedade do locatário, observado o disposto neste artigo.

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

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III -- pelo credor de pensão alimentícia;

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

⁷⁹ Nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.009/1990, “a impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados”. Ademais, a Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça ampliou o conceito de bem de família ao asseverar que “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Art. 4º Não se beneficiará do disposto nesta lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.

Os bens relativamente impenhoráveis são aqueles que somente poderão ser submetidos à penhora à falta de outros bens, e, nos termos do artigo 650 do Código de Processo Civil, consistem “nos frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia”.

Todas as hipóteses de impenhorabilidade previstas no Código de Processo Civil estabelecem verdadeiras limitações à responsabilidade patrimonial e, por certo, representam restrição ao direito fundamental do credor à tutela executiva, ao passo que buscam, por outro lado, a garantia de outros direitos fundamentais do devedor – tais como o direito ao patrimônio mínimo e o direito à moradia –, os quais, via de regra, estão relacionados à dignidade da pessoa humana, que deve ser preservado acima dos demais direitos fundamentais.

Por esta razão é que é possível afirmar que as hipóteses de impenhorabilidade são indisponíveis ao devedor, ou seja, embora existam situações em que a impossibilidade de penhorar os bens seja afastada, o executado nunca poderá voluntariamente abrir mão desta garantia que a legislação lhe assegura.

Ocorre que, se, de um lado, a execução não pode reduzir o executado a uma situação indigna, tampouco se pode utilizar as regras concernentes à impenhorabilidade como escudo para o inadimplemento do devedor.

3.3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO À TUTELA EFETIVA: A POSSIBILIDADE DE PENHORA DA MARGEM CONSIGNÁVEL COMO MANIFESTAÇÃO DO DIREITO À TUTELA EFETIVA

Como vimos, as limitações à responsabilidade patrimonial, ao restringirem as possibilidades práticas da realização da tutela executiva, visam, essencialmente, “à realização daquele valor do qual decorrem todos os direitos fundamentais, a saber, a dignidade da pessoa humana”⁸⁰.

Nesse sentido, ainda que haja certo bloqueio ao direito fundamental do credor à tutela executiva, e, por conseguinte, à tutela jurisdicional adequada e efetiva, não há que se falar, via de regra, em ilegitimidade desta limitação, tendo em vista a sua finalidade de proteção a outro direito fundamental, notavelmente mais relevante quando ponderados entre si.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Salet:

“[...] afiguram-se possíveis limitações decorrentes da colisão de um direito fundamental com outros direitos fundamentais ou bens jurídico-constitucionais, o que legitima o estabelecimento de restrições, ainda que não expressamente autorizadas pela Constituição. Em outras palavras, direitos fundamentais formalmente ilimitados (isto é, desprovido de reserva) podem ser restringidos caso isso se revelar imprescindível para a garantia de outros direitos constitucionais, de tal sorte que há mesmo quem tenha chegado a sustentar a existência de uma verdadeira ‘reserva geral imanente de ponderação’”.⁸¹

Acerca da restrição de direitos fundamentais, Lima Guerra refere que esta somente se mostrará legítima caso “(a) realizada no exato limite do que é indispensável à realização de outro direito fundamental e se (b), no caso concreto, se estabeleça que esse outro direito fundamental tenha maior peso que o direito restringido”⁸².

⁸⁰ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 166.

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 334.

⁸² GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 165.

Uma vez que existem cada vez mais situações onde ocorre a colisão de direitos fundamentais, o que demanda, por conseguinte, uma determinada restrição de, no mínimo, um dos direitos fundamentais envolvidos, mostra-se absolutamente inviável a pretensão de estarem todas estas situações reguladas pela legislação. Destarte, a análise do caso concreto pelo órgão jurisdicional mostra-se imperiosa, a fim de evitar a ocorrência de excessos quando da limitação de tais direitos.

Ademais, há ainda uma dificuldade referente à conceituação de expressões absolutamente vagas, tais como “bens indispensáveis à preservação de condições mínimas de vida do devedor”, “bens essenciais à regular utilização de uma casa”, e notadamente “dignidade da pessoa humana”. Sem dúvida, cuidam-se de expressões bastante imprecisas e polissêmicas, dotadas de “ambiguidade e porosidade”⁸³, e que, no entanto, jamais admitiriam uma prefixação genérica de seu significado por parte pelo legislador, necessitando obrigatoriamente de uma complementação interpretativa por parte do órgão jurisdicional, à luz das circunstâncias do caso concreto.

Ingo Wolfgang Sarlet, referindo-se à definição do conceito de dignidade da pessoa humana, aclara:

Neste contexto, costuma apontar-se corretamente para a circunstância de que a dignidade da pessoa humana [...] não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas, razão pela qual correto afirmar-se que (também aqui) nos deparamos com um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento. Assim, há que reconhecer que também o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, na sua condição de conceito jurídico-normativo, a exemplo de tantos outros conceitos de contornos vagos e abertos, reclama uma

⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 39.

constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.⁸⁴

Nada obstante isso, por certo que há, no interior de tais expressões, um núcleo intangível, que deverá ser preservado em todas as circunstâncias, sendo este um limite intransponível à atuação jurisdicional. No caso da dignidade da pessoa humana, esse núcleo inabalável consiste no chamado mínimo existencial, o qual será adiante analisado.

A dignidade da pessoa humana, no âmbito internacional, está inserida no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual refere que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Ocorre que, embora seja um valor reconhecido internacionalmente, é absolutamente inviável pretender defini-lo de uma forma genérica, válida para todos. É importante ter-se a noção de que a definição do que seja a dignidade da pessoa humana dependerá inevitavelmente da contextualização histórico-cultural de determinada comunidade, a qual “tem seus próprios padrões e convenções a respeito do que constitui esta indignidade, critérios que variam conforme o local e a época”. Tanto é assim, que a pena de morte, considerada indigna em muitos países, em outros é considerada constitucional, além de a violação da dignidade ser permitida “nos casos definidos em lei”, consoante a Constituição Iraniana de 1980⁸⁵.

Por tal razão, é possível afirmar que inexistem atentados contra a dignidade da pessoa humana em abstrato, mas tão somente o desrespeito à dignidade de uma ou mais pessoas de forma específica, a ser considerado dentro do contexto no qual está inserido.

Em verdade, a dignidade da pessoa humana é qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, sendo inerente a todo e qualquer ser humano. Nesse sentido, por óbvio, não cumpre ao Direito defini-la a fim de criá-la, concedê-la ou retirá-la, mas sim para que se possa aferir a existência de ofensas a

⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 41.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 56.

referido valor, de forma a poder identificar e coibir eventuais violações⁸⁶. Isso porque:

[...] para a jurisdição constitucional, quando provocada a intervir na solução de determinado conflito versando sobre as diversas dimensões da dignidade, não existe a possibilidade de recusar a sua manifestação, sendo, portanto, compelida a proferir uma decisão, razão pela qual já se percebe que não há como dispensar uma compreensão (ou conceito) jurídica da dignidade da pessoa humana, já que desta – e à luz do caso examinado pelos órgãos judiciais – haverão de ser extraídas determinadas consequências jurídicas.⁸⁷

Portanto, é inegável a relevância de definir-se minimamente o sentido jurídico-normativo do que seja a dignidade da pessoa humana a fim de garantir-se a sua própria salvaguarda.

No ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana vem prevista como fundamento da República Federativa no Brasil, inserida no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, estando presente também nos artigos 170, caput, 226, §7º, e 227, todos da Carta Magna.

Sendo este o contexto que ora nos interessa, acerca das consequências jurídicas advindas da necessidade de definição mínima da dignidade da pessoa humana, citemos como exemplo a impenhorabilidade do bem de família no sistema processual civil brasileiro. Evidente que a restrição em questão visa à preservação da sobrevivência digna do devedor, não havendo dúvidas de que o legislador atentou à salvaguarda da dignidade da pessoa humana. Porém, não há como se definir quais os bens necessários à preservação da dignidade do devedor sem que minimamente se saiba em que consiste esta dignidade.

Portanto, ainda que não seja possível ao nosso ordenamento jurídico estabelecer uma definição fidedigna em absoluto do que seja a dignidade da pessoa humana de uma forma geral, cabe ao Poder Estatal formar um conceito que lhe

⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 42.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 43.

possibilite a proteção deste valor em situações concretas, tanto através da legislação, quanto através de valoração interpretativa por parte do Poder Judiciário. A partir de tal premissa, é possível entender que a dignidade da pessoa humana consiste em verdadeiro limite e tarefa dos poderes estatais, na medida em que é algo que deve ser respeitado e que não pode ser agredido pelo Poder Público, ao mesmo tempo em que é justamente este último quem promove a sua preservação e promoção, ao criar mecanismos que possibilitem o seu pleno exercício⁸⁸.

Cumprе ressaltar que não é com relação à noção de dignidade da pessoa humana em si que ocorrerá a atividade valorativa do juiz no caso concreto, porquanto esta, uma vez inserida na ordem constitucional brasileira, não seria variável diante das situações fáticas, tampouco dependendo da pessoa, uma vez que absolutamente incapazes ou presos, por exemplo, possuem exatamente a mesma dignidade do que qualquer outro ser humano. Nesse sentido, diante da situação fática, o que será analisado pelo juiz é a existência ou não de ameaça ou violação a tal valor.

É possível afirmar que o conceito de dignidade da pessoa humana possui contornos externos pouco definidos, porém é inegável a presença de um núcleo rígido, o chamado mínimo existencial, sem o qual não poderia admitir-se falar em dignidade.

O mínimo existencial consiste nas condições materiais indispensáveis a uma vida com dignidade, envolvendo, dentre outros, o respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, limitação do poder estatal, reconhecimento e garantia da liberdade, da autonomia e dos direitos fundamentais⁸⁹. Quer dizer, não são “prestações suficientes apenas para assegurar a existência (a garantia da vida) humana (aqui seria o caso de um mínimo apenas vital) mas, mais do que isso, uma vida com dignidade”⁹⁰. Em última análise, o mínimo existencial seria o âmago da dignidade da pessoa humana, a parcela de seu conteúdo sem a qual esta perderia o seu valor.

⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 47.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 59.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 93.

Embora não se confundam, o mínimo existencial está relacionado à garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais, a qual, apesar de não estar prevista expressamente em nossa Constituição Federal de 1988 – ao contrário do que ocorre em outras ordens constitucionais, tais como Alemanha, Grécia, Portugal e Espanha –, indubitavelmente foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.⁹¹ Isso porque, à semelhança do que ocorre com o mínimo existencial frente à dignidade da pessoa humana, o núcleo essencial dos direitos fundamentais consiste justamente na parcela de princípios e institutos cuja preservação nela se protege⁹², estando “imune à ação do Poder Público e, portanto, [...] à disposição do titular do direito.”⁹³

Destarte, considerando-se que há um mínimo existencial, estamos, ao mesmo tempo, admitindo que a dignidade da pessoa humana não é absoluta, “isto é, completamente infesa a qualquer tipo de restrição e/ou relativização”. Isso porque todos os direitos fundamentais possuem, como elemento comum, pelo menos um conteúdo mínimo em dignidade. Nesse sentido, quando há conflito direto de direitos fundamentais de pessoas diversas, haverá, por conseguinte, um conflito de dignidades, o qual demandará uma ponderação destas⁹⁴. Nesse caso, inevitavelmente ocorrerá a restrição de uma ou mesmo de ambas as dignidades envolvidas, em maior ou menor grau, a qual jamais poderá ultrapassar o limite intransponível do mínimo existencial, este sim absoluto e intangível.

Nesta senda, é possível afirmar que:

[...] não basta somente identificar os valores em jogo, mas construir e lançar mão de critérios que permitam aplicá-los racionalmente, cabendo ao

⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 345.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2024. Requerente: Governador do Estado de Mato Grosso do Sul. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 22 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2024%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2024%2EACMS%2E%29&b ase=baseAcordaos>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 345.

⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 124-125.

intérprete/aplicador dos direitos fundamentais conferir importância distinta aos valores por ele densificados, sempre atento às circunstâncias do caso concreto, mas também igualmente receptivo às hierarquizações axiológicas levadas a cabo pelo legislador democraticamente legitimado.⁹⁵

É o que ocorre, por exemplo, quando o credor, no processo de execução, depara-se com a impenhorabilidade de determinados bens do devedor, restando claro o conflito entre o seu direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, no qual está inserido o direito fundamental aos meios executivos, e o direito fundamental à vida digna do devedor, através da preservação de sua esfera patrimonial.

Parece óbvio que, tratando-se de conflito direto entre tais direitos fundamentais, a supremacia da necessidade de preservação da vida digna do devedor salta aos olhos. Todavia, não raros são os casos em que a restrição ao direito fundamental do credor ultrapassa o limite daquilo que é necessário para garantir a dignidade do devedor, momento a partir do qual referida limitação passa a ser excessiva, e, portanto, ilegítima.

Ademais, haverá situações em que estará em jogo não apenas a dignidade da pessoa do devedor, mas também a do credor, cuja subsistência ficará comprometida diante do inadimplemento da quantia que lhe é devida. Para agravar este quadro, o devedor em questão poderá ser apenas declaradamente desprovido de bens, porém possuí-los em nome de “laranjas”.

Ainda que os casos mais convencionais de execução por quantia certa envolvam grandes instituições financeiras no polo ativo e pessoas físicas de modestas posses no polo passivo, não se pode olvidar que existirão demandas em que a situação econômica poderá inverter-se, tratando-se de credor de modestas posses em face de devedor que notadamente é dotado de riqueza, declarada ou não.

⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 345.

Logo, pode-se concluir que:

Sendo assim, impõe-se rejeitar, de antemão, qualquer fixação genérica de critério de solução. Os limites que separam a impenhorabilidade da penhorabilidade de bens que guarnecem um bem de família não de ser encontrados, inexoravelmente, à luz das circunstâncias do caso concreto. Ademais, tais limites deverão ser determinados levando-se em consideração a situação *do próprio credor*, e não apenas do devedor. Assim, não de ser diferentes os limites, tratando-se o credor de uma instituição financeira ou de uma pessoa física de modestas posses. Isso, aliás, nada mais é do que um reflexo de que, na determinação dos limites entre ‘penhorável’ e ‘impenhorável’, não se está diante de mera aplicação de regra, mas da *ponderação* entre dois princípios (mandados de otimização) em conflito.⁹⁶

Ou seja, depreende-se que a solução do conflito de direitos fundamentais e, por conseguinte, de dignidades, só poderá dar-se diante do caso concreto através de normas de proporcionalidade e de razoabilidade, o que afasta a ideia de impossibilidade de flexibilização das regras de impenhorabilidade.

Evidente que referida flexibilização consistirá em regra de exceção, *i.e.*, o juiz somente deverá valer-se desta diante da insuficiência dos meios executivos à sua disposição na hipótese fática, lembrando que tal insuficiência não abrange situações em que o inadimplemento se deve a uma genuína insuficiência patrimonial do devedor, mas sim àqueles casos em que o pagamento é possível, porém não através das técnicas processuais admitidas pela legislação. Além disso, por óbvio que sempre deverão ser “observados os limites impostos por eventuais direitos fundamentais colidentes àquele relativo aos meios executivos.”⁹⁷

Atualmente, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.381/2006, a impenhorabilidade do salário⁹⁸ é absoluta,

⁹⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 167.

⁹⁷ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 104.

⁹⁸ Conforme o artigo 649 do Código de Processo Civil, são impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor

somente podendo ser afastada para pagamento de prestação alimentícia (§2º). Todavia, parte da jurisprudência vem relativizando esta regra, a fim de conferir maior efetividade ao processo executivo, tendo em vista que, consoante demonstrado anteriormente, este hodiernamente enfrenta uma crise de efetividade, constituindo verdadeiro obstáculo à garantia da tutela jurisdicional adequada e efetiva aos cidadãos.

Quer dizer, em situações excepcionais, nas quais os rendimentos do devedor alcancem um montante em muito excedente aos parâmetros de proteção à vida digna, há quem entenda que a impenhorabilidade salarial possa ser mitigada, sendo, portanto, possível a penhora de uma parte da remuneração do devedor que não irá comprometer a sua subsistência ou de sua família.

Nesse sentido, válido destacar trecho de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

Extrai-se dos documentos juntados pelo Agravante, que o mesmo auferia proventos líquidos no importe de R\$ 4.399,22 (quatro mil trezentos e noventa e nove reais e vinte dois centavos) e que houve bloqueio judicial no montante de R\$ 640,48 (seiscentos e quarenta reais e quarenta e oito centavos), que representa, aproximadamente, 15% (quinze por cento) do valor dos seus proventos líquidos.

Logo, embora o salário seja impenhorável, nos termos do art. 649, IV do CPC, a jurisprudência de nosso Tribunal de Justiça, à qual me filio, tem mitigado esta impenhorabilidade, sobretudo quando se trata de execução de alimentos, e vem aceitando a penhora até o limite de 30% (trinta por cento) dos valores creditados na conta salário, a fim de não comprometer o sustento do devedor. Tal entendimento visa conferir maior efetividade ao processo de execução, sem ferir o princípio de que a mesma deve dar-se da forma menos gravosa ao devedor.

Nesse sentido, são os arestos colacionados:

“PROCESSO CIVIL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD -
CONTA SALÁRIO - 30% - POSSIBILIDADE - PRELIMINARES DE NÃO
CONHECIMENTO POR FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA E AUSÊNCIA DE

e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. Quer dizer, o legislador, através da nova redação, preocupou-se em inserir em tal regra todos os valores destinados à subsistência do devedor e de sua família, deixando o texto de contemplar somente retribuição de vínculo trabalhista ou de relação estatutária.

ASSINATURA DO PROCURADOR NAS RAZÕES RECURSAIS - REJEIÇÃO. [...] 3. **A QUESTÃO DA IM PENHORABILIDADE DA CHAMADA CONTA-SALÁRIO, PREVISTA NO ART. 649, INCISO IV, DO CPC, NA ESTEIRA DO ATUAL ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL, RESTOU MITIGADA NO SENTIDO DE QUE A PENHORA NO PERCENTUAL DE 30% (TRINTA POR CENTO) DOS VALORES QUE CONSTAM EM CONTA-SALÁRIO NÃO IMPLICA EM ONEROSIDADE EXCESSIVA AO DEVEDOR, SENDO QUE TAL MITIGAÇÃO DA REGRA DA IM PENHORABILIDADE DA VERBA SALARIAL VEM EM PROL DA EFETIVIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO E NÃO CONFIGURA AFRONTA AO PRINCÍPIO DE QUE A EXECUÇÃO DEVE SE PROCESSAR DA FORMA MENOS ONEROSA AO DEVEDOR.** 4. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. (20070020120108AGI DF; Registro do Acórdão Número : 288644; Data de Julgamento : 21/11/2007; Órgão Julgador : 4ª Turma Cível; Relator : MARIA BEATRIZ PARRILHA; Publicação no DJU: 29/11/2007 Pág. : 98). Negritei.

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE SOBRE CONTA-SALÁRIO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DOS VALORES DEPOSITADOS. 1.O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SE FAZ EM PROL DO CREDOR E OBEDIENTE AO INTERESSE PÚBLICO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (AGI 2006.00.2.0106188). 2. **A PENHORA DO PERCENTUAL DE 30 % (TRINTA POR CENTO) DE VALORES ORIUNDOS DE CONTA-SALÁRIO, NÃO IMPLICA EM ONEROSIDADE EXCESSIVA AO DEVEDOR E MUITO MENOS EM OFENSA AO ART. 649, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** 3. **PERMITIR A ABSOLUTA IMPENHORABILIDADE DA VERBA SALARIAL DO EXECUTADO, MESMO DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS PARA A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO, EVIDENCIA MANIFESTO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, O QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.** 4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (20070020085431AGI DF ; Registro do Acórdão Número : 285939 ; Data de Julgamento : 12/09/2007; Órgão Julgador : 4ª Turma Cível; Relator : SANDOVAL OLIVEIRA; Publicação no DJU: 06/11/2007 Pág. : 113). Negritei.⁹⁹

⁹⁹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.** Agravo de Instrumento n. 20070020137476AGI. Agravante: N. L. T. C. Agravado: D.M.L.C.r.p.E.M.M.M. e outros. Relatora: Desembargadora Iracema Miranda e Silva. 09 abr. 2008. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62790,57255,2904&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=20070020137476>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

Identifica-se no entendimento em análise verdadeira ponderação entre os direitos fundamentais envolvidos, com o distanciamento por parte dos magistrados da postura tradicional de excessiva proteção ao devedor. Ao mesmo tempo em que se busca dar guarida à dignidade do executado, visa-se à satisfação da dívida, à concessão da tutela adequada e efetiva ao credor e ao afastamento do locupletamento indevido por parte do devedor.

Trata-se de uma maneira encontrada pelos magistrados de conferir efetividade à execução independentemente do interesse do devedor em saldar sua dívida, dificultando o uso de manobras por parte deste no sentido de dissimular as suas posses, porém sem ignorar os direitos fundamentais do executado, mormente no que tange à garantia de uma vida digna.

Embora o posicionamento adotado no precedente acima ainda seja rechaçado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁰⁰, a ideia que o embasa já fora utilizada anteriormente em decisões do Tribunal Superior:

Processual civil. Recurso Especial. Ação revisional. Impugnação ao cumprimento de sentença. Penhora on line. Conta corrente. Valor relativo a restituição de imposto de renda. Vencimentos. Caráter alimentar. Perda. Princípio da efetividade. Reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

- Apenas em hipóteses em que se comprove que a origem do valor relativo a restituição de imposto de renda se referira a receitas compreendidas no art. 649, IV, do CPC é possível discutir sobre a possibilidade ou não de penhora dos valores restituídos.

- A devolução ao contribuinte do imposto de renda retido, referente a restituição de parcela do salário ou vencimento, não desmerece o caráter alimentar dos valores a serem devolvidos.

¹⁰⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1211366/MG. Recorrente: Helton Maurício de Oliveira. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. 06 dez. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1111818&sReg=201001661299&sData=20111213&formato=PDF>. Acesso em: 03 dez. 2012.
BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1264588/SC. Agravante: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. Agravado: Adina Kramer Kaestner. Relator: Ministro Castro Meira. 03 nov. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1101904&sReg=201101599167&sData=20111110&formato=PDF>. Acesso em: 03 dez. 2012.

- Em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor.
 - Ao entrar na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, a verba relativa ao recebimento de salário, vencimentos ou aposentadoria perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável.
 - Em observância ao princípio da efetividade, não se mostra razoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor não possa obter a satisfação de seu crédito, sob o argumento de que os rendimentos previstos no art. 649, IV, do CPC gozariam de impenhorabilidade absoluta.
 - É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial.
- Recurso especial não provido.¹⁰¹

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o entendimento predominante é igualmente no sentido de repelir a mitigação da impenhorabilidade absoluta dos rendimentos¹⁰². Todavia, já não é possível afirmar que tal posicionamento seja unânime, tendo em vista recentes julgados admitindo a possibilidade de penhora de parcela do salário. Nesse sentido, cite-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. PENHORA PARCIAL DE SALÁRIO. POSSIBILIDADE. REGRA DO ART. 649, IV, DO CPC MITIGADA. Possível a mitigação da regra do art. 649, IV, do CPC no presente caso. Manutenção da decisão

¹⁰¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1059781/DF. Recorrente: Orlando da Costa Ferreira Júnior. Recorrido: Banco Sudameris Brasil S/A. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 01 out. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=917524&sReg=200801111780&sData=20091014&formato=PDF>. Acesso em: 03 dez. 2012.

¹⁰² BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Embargos de Declaração nº 70047191861. Embargante: Nilco Juarez Medeiros da Silva. Embargado: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Desembargador José Aquino Flôres de Camargo. 12 mar. 2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70047191861&num_processo=70047191861&codEmenta=4633530&temIntTeor=true>. Acesso em: 11 dez. 2012.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Agravo de Instrumento nº 70051589562. Agravante: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – Banrisul S/A. Agravado: Eli Ivone Kulinski Arguilar. Relator: Desembargador Pedro Celso Dal Pra. 18 out. 2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70051589562&num_processo=70051589562&codEmenta=4954115&temIntTeor=true>. Acesso em: 11 dez. 2012.

que determinou a penhora parcial do salário da agravante para pagamento de dívida decorrente de títulos extrajudiciais. Doutrina e jurisprudência a respeito. Mantidos os descontos em 10% dos ganhos líquidos da agravante, pois o percentual não se mostra excessivo AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.¹⁰³

Aqueles que defendem a possibilidade da penhora de parte dos rendimentos do executado entendem que admitir referida constrição não afronta a Constituição Federal, uma vez que, consoante demonstrado anteriormente, a própria Carta Constitucional permite que o juiz adote “os meios executivos que se mostrarem necessários, ainda que não previstos em lei, para proporcionar uma integral prestação da tutela executiva.”¹⁰⁴

Por óbvio que poderá haver inconstitucionalidade caso se verifique uma violação à dignidade da pessoa humana do devedor. Porém, em princípio, quem estaria em desacordo com a Carta Magna seria a própria legislação processual civil, ao restringir o direito fundamental do credor aos meios executivos mesmo em situações que não comprometem a vida digna do devedor.

Ainda, resta translúcido o caráter subsidiário da penhora em questão, ou seja, somente se lançará mão de referido meio executivo caso restem infrutíferos os demais meios à satisfação do crédito exequente, menos onerosos ao devedor, de forma a respeitar o princípio da menor restrição possível.

Por fim, cumulado com tais argumentos, há quem entenda que a possibilidade da constrição em comento, quando possível, estaria de acordo com o disposto no artigo 655, I, do Código de Processo Civil, o qual concede prioridade ao dinheiro na ordem de penhora.

¹⁰³ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Agravo de Instrumento nº 70048514251. Agravante: Miriam Therezinha Frandaloso Pereira. Agravado: Tapesul – Comercial de Carpetes Ltda. Relator: Desembargador Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil. 27 jun. 2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70048514251&num_processo=70048514251&codEmenta=4774484&temIntTeor=true>. Acesso em: 11 dez. 2012.

¹⁰⁴ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 104.

Fato é que este ainda é um entendimento minoritário e que, além da questão em si, referente à possibilidade ou não de relativização da impenhorabilidade da remuneração do devedor, haveria ainda a problemática acerca do limite sobre o qual a penhora poderia incidir, caso fosse admitida.

Para solucionar este impasse, os magistrados cujo entendimento permite a penhora dos rendimentos vêm adotando como parâmetro para o limite da constrição a Lei 10.820/2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento.

Nos termos do artigo 1º da lei supramencionada, os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho poderão autorizar o desconto em folha de pagamento dos valores referentes “ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, quando previsto nos respectivos contratos.”

Cumprе destacar que os servidores estatutários possuem autorização semelhante, porém regida por legislação própria. Via de regra, o que varia de uma legislação para outra é justamente o limite adotado em cada uma até o qual os descontos podem ser efetuados.

No caso dos trabalhadores celetistas, consoante o artigo 2º, §2º, I, da Lei 10.820/2003, o desconto somente poderá incidir até o limite de 30% (trinta por cento) da remuneração do trabalhador. Tal percentual consiste na chamada margem consignável.

Assim, a lógica adotada por aqueles que defendem a possibilidade de penhora da margem consignável é a de que, uma vez que o cidadão pode dispor livremente de parcela de sua remuneração para contrair novas dívidas, não há razão que justifique a impossibilidade de utilizar referida parcela para o adimplemento de dívida já contraída. A destinação do montante em questão, ao final, seria a mesma em ambas as circunstâncias, qual seja, o pagamento de débito realizado voluntariamente pelo cidadão.

Outro ponto crucial na defesa de tal entendimento consiste na presunção inerente à margem consignável de preservação da parte da remuneração necessária ao sustento do devedor e de sua família, *i.e.*, a parcela referente à margem consignável está à disposição do cidadão, sem que isso comprometa sua subsistência ou de sua família, eis que, presumidamente, os setenta por cento restantes são suficientes para garantir-lhe uma vida digna.

Ademais, adotando-se como limite um percentual da remuneração, e não um valor fixo que seja alheio àquela, visa-se à preservação não apenas da vida digna do executado, mas também à manutenção, na medida do possível, do padrão de vida que este possui, sem que a penhora acarrete em uma mudança brusca em seu estilo de vida, o que também poderia acabar violando sua dignidade.

Por fim, uma vez que, à luz do artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, o salário mínimo nacional supre tão somente as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, por certo que a penhora da remuneração também esbarra em referido montante, não podendo restar ao devedor quantia inferior a esta.

No caso de as dívidas superarem o montante equivalente ao percentual penhorável, a solução seria a preservação de uma ordem de antiguidade, na qual as obrigações mais antigas teriam prioridade sobre as mais modernas, podendo ser estas últimas reincluídas na medida em que as primeiras fossem se extinguindo.

O entendimento em epígrafe assemelha-se à legislação portuguesa, a qual classifica “vencimentos, salários ou prestações de natureza semelhante, auferidos pelo executado”, bem como “prestações periódicas pagas a título de aposentação ou de outra qualquer regalia social”, dentre outros, como bens parcialmente penhoráveis. Dispõe o artigo 824, do Código de Processo Civil português:

ARTIGO 824.º

Bens parcialmente penhoráveis

1 - São impenhoráveis:

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

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

2 - A impenhorabilidade prescrita no número anterior tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão e como limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento e o crédito exequendo não seja de alimentos, o montante equivalente a um salário mínimo nacional. [...] ¹⁰⁵

Consoante se verifica do artigo acima transcrito, o sistema adotado pelo ordenamento jurídico português não veda integralmente a penhora da remuneração ou dos proventos do devedor, impedindo a constrição tão somente com relação a uma parcela da renda, compreendida como necessária à subsistência do executado e de sua família. Além disso, para conferir maior proteção ao devedor, a legislação portuguesa ainda fixou limites à impenhorabilidade ora em questão, não podendo a penhora exceder “o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão”, tampouco ultrapassar o equivalente a um salário mínimo nacional, quando o crédito exequendo não seja de alimentos.

Diante deste cenário, é possível compreender que admitir a penhora sobre parte dos rendimentos do devedor não implica em colocar em risco a dignidade deste, tampouco em desconsiderar o carácter alimentar da remuneração, e que, portanto, o impedimento absoluto à referida constrição, sem qualquer possibilidade de relativização diante do caso concreto, representa restrição excessiva ao direito fundamental do credor aos meios executivos, sendo, portanto, ilegítima.

¹⁰⁵ PORTUGAL. **Código de Processo Civil**. Direcção-Geral da Política de Justiça. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-processo-civil/downloadFile/file/CODIGO_PROCESSO_CIVIL_VF.pdf?nocache=1286970369.12>. Acesso em: 01 dez. 2012.

4 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto ao longo do presente trabalho, pode-se concluir, primeiramente, que, nada obstante o direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva ser um direito fundamental do cidadão, este vem sendo constantemente denegado, o que não se pode admitir.

Tendo em vista a vedação da autotutela no ordenamento jurídico brasileiro, é dever do Estado Constitucional prestar referida tutela jurisdicional adequada e efetiva, a qual consiste na satisfação do direito material buscado na ação, não se confundindo com a mera resposta do Poder Judiciário à questão posta em juízo.

Nesse sentido, conclui-se, igualmente, que a prestação da tutela jurisdicional adequada e efetiva dos direitos do cidadão está intimamente relacionada às técnicas processuais executivas, porquanto – à exceção das sentenças satisfativas – será somente através destas que aquela poderá ser instrumentalizada.

Corolário lógico é que, enquanto o sistema processual civil brasileiro mostrar-se deficiente no que tange aos meios executivos, continuará havendo uma denegação da tutela jurisdicional adequada e efetiva dos direitos do cidadão por parte do Estado.

Assim, mostra-se imperiosa a necessidade de alterações no Código de Processo Civil atual, a fim de que este se coadune com os princípios constitucionais, ao invés de atuar como empecilho a estes, como vem ocorrendo em muitas situações hodiernamente.

Consoante amplamente demonstrado ao longo do presente trabalho, uma das modificações que urge seja realizada em nosso ordenamento jurídico diz respeito à possibilidade de penhora de parte dos rendimentos do cidadão.

A partir do presente estudo, depreende-se que a ordem jurídica brasileira poderia admitir a relativização da impenhorabilidade absoluta da remuneração do trabalhador, desde que respeitados os limites necessários a fim de salvaguardar a

dignidade da pessoa humana do devedor. Tal seria uma forma de garantir maior efetividade ao processo executivo, preservando-se o direito fundamental do credor à tutela jurisdicional adequada e efetiva de seus direitos, ao mesmo tempo em que não comprometeria os direitos fundamentais do devedor, mormente no que diz respeito à sua dignidade.

Admitindo-se tal relativização, resta translúcida a necessidade de imposição de certos limites intransponíveis, os quais preservem os direitos do executado. Nesta senda, a margem consignável mostra-se condizente com o que ora se busca, tendo em vista que esta já é parcela da remuneração considerada pela lei como estando à disposição do cidadão para a realização de dívidas, tais como empréstimos e financiamentos. Quer dizer, uma vez que o cidadão pode dispor livremente de parcela de sua remuneração para contrair novas dívidas, não há razão que justifique a impossibilidade de utilizar referida parcela para o adimplemento de dívida já contraída.

Além da margem consignável, o salário mínimo apresenta-se como mais um balizador desta modalidade de constrição. Nos termos da Constituição Federal, o salário mínimo garante as necessidades básicas do cidadão, e, portanto, não é possível falar-se em dignidade caso reste ao trabalhador quantia inferior ao seu equivalente.

Conclui-se, assim, ser possível a penhora da margem consignável no ordenamento jurídico brasileiro, sem que isso represente uma violação à dignidade da pessoa humana do devedor, sendo esta uma forma de solucionar a atual crise que o processo executivo vem enfrentando, em virtude da insuficiência das técnicas processuais executivas.

Por fim, cumpre ressaltar que são necessárias também mudanças estruturais em nosso Código de Processo Civil, tais como a relativização do princípio da tipicidade dos meios executivos, as quais permitam uma adequação das técnicas processuais executivas ao caso concreto sem exigir modificações na legislação a cada novo direito que a sociedade desenvolver.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo – Influência do Direito Material sobre o Processo**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; et al. **Curso de Direito Processual Civil v. 5 – Execução**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil v. 1 - Teoria Geral do Processo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil v. 3 - Execução**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **A Funcionalidade do Devido Processo Legal: Devido Processo Substantivo e Justo Processo Civil na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 2008. 356 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

MITIDIERO, Daniel. **Processo civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MITIDIERO, Daniel. **O processualismo e a Formação do Código Buzaid**. Revista de Processo n. 183, ano 35. Revista dos Tribunais, maio 2010. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambrier.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (Coordenador). **A nova execução: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSA, Marcia Ignácio da. **O direito ao processo justo como instrumento de realização do direito fundamental à tutela jurisdicional**. Revista *Legis Augustus* (Revista Jurídica). v. 3., nº 1, setembro 2010. Disponível em: <http://www.unisuam.edu.br/legis_augustus/pdf/ed1/Artigo_3.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1059781/DF.

Recorrente: Orlando da Costa Ferreira Júnior. Recorrido: Banco Sudameris Brasil S/A. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 01 out. 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=917524&sReg=200801111780&sData=20091014&formato=PDF>. Acesso em: 03 dez. 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1211366/MG.

Recorrente: Helton Maurício de Oliveira. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. 06 dez. 2011. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1111818&sReg=201001661299&sData=20111213&formato=PDF>. Acesso em: 03 dez. 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental no Agravo Regimental

no Recurso Especial n. 1264588/SC. Agravante: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. Agravado: Adina Kramer

Kaestner. Relator: Ministro Castro Meira. 03 nov. 2011. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1101904&sReg=201101599167&sData=20111110&formato=PDF>. Acesso em: 03 dez. 2012.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2024.

Requerente: Governador do Estado de Mato Grosso do Sul. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 22 jun. 2007. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2024%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2024%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Agravo de

Instrumento n. 20070020137476AGI. Agravante: N. L. T. C. Agravado:

D.M.L.C.r.p.E.M.M.M. e outros. Relatora: Desembargadora Iracema Miranda e Silva.

09 abr. 2008. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62790,57255,2904&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=20070020137476>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Embargos de Declaração nº 70047191861. Embargante: Nilco Juarez Medeiros da Silva. Embargado: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Desembargador José Aquino Flôres de Camargo. 12 mar. 2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70047191861&num_processo=70047191861&codEmenta=4633530&templntTeor=true>. Acesso em: 11 dez. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70051589562. Agravante: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – Banrisul S/A. Agravado: Eli Ivone Kulinski Arguilar. Relator: Desembargador Pedro Celso Dal Pra. 18 out. 2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70051589562&num_processo=70051589562&codEmenta=4954115&templntTeor=true>. Acesso em: 11 dez. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70048514251. Agravante: Miriam Therezinha Frandaloso Pereira. Agravado: Tapesul – Comercial de Carpetes Ltda. Relator: Desembargador Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil. 27 jun. 2012. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70048514251&num_processo=70048514251&codEmenta=4774484&templntTeor=true>. Acesso em: 11 dez. 2012.

PORTUGAL. Código de Processo Civil. Direcção-Geral da Política de Justiça. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-processo-civil/downloadFile/file/CODIGO_PROCESSO_CIVIL_VF.pdf?nocache=1286970369.12>. Acesso em: 01 dez. 2012.