

# Penhorabilidade de verbas salariais: hermenêutica constitucionalmente adequada para a solução do conflito aparente entre o direito fundamental do credor à efetividade da execução e a manutenção de vida digna do devedor

*Roger Galino*

Juiz de Direito (TJMG); Ex-Promotor de Justiça (MPPR); Ex-Assessor de  
Ministro (STF); Especialista em Direito Processual Civil (FDRP - USP).

## **I Introdução**

Este artigo tem por objetivo sugerir soluções teóricas e práticas para equacionar, à luz da hermenêutica constitucional, o conflito surgido, a partir do impedimento legal à penhora de verbas remuneratórias (art. 833, IV, do CPC), entre o direito fundamental do credor à efetividade da execução e a manutenção de vida digna do devedor, sobretudo na ausência de outros bens passíveis de constrição no decorrer de demanda executiva.

A questão inflama calorosos debates no âmbito doutrinário e decisões das mais diversas ordens na esfera jurisprudencial.

O assunto, recentemente, voltou à evidência, posto com a achega virtual e meramente retórica, prevista na segunda parte do § 2º do art. 833 do CPC, que excepciona — sem efeito prático algum —, a impenhorabilidade de verbas remuneratórias, na estreita e apertada medida em que permite a constrição de verbas salariais naquilo que exceda a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais.

Avanços e retrocessos marcaram a tentativa de regulamentação da matéria, desde o projeto inicial (PLS 166), apresentado em 2010, junto ao Senado Federal, até a sanção presidencial, em 16 de março de 2015, do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que, salvo a supracitada alteração — de diminuto impacto social —, ao fim e ao cabo, se manteve com o primitivo formato já delineado pelo Código Buzaid (Lei nº 5.869/73).

Segue-se o pressuposto de que o processo executivo, cuja leitura deve partir dos princípios e postulados constitucionais, possui relevante papel de pacificação social. Nessa perspectiva, é imprescindível a análise dos principais conceitos e institutos ligados à tutela jurisdicional executiva, como responsabilidade patrimonial, execução humanizada, democracia participativa, penhora e impenhorabilidade de bens sujeitos à execução.

Disso tudo se infere, com nitidez, a presença não velada da moderna hermenêutica constitucional, mormente em relação às normas de direitos fundamentais, seus princípios, modo de aplicação nas relações privadas e soluções aos conflitos decorrentes de colisão entre direitos fundamentais.

Daí a importância do intérprete e da pronta atuação do Poder Judiciário, cuja missão está em *realizar a Justiça* por meio da efetiva prestação jurisdicional, equacionando, caso a caso, os potenciais conflitos surgidos em torno do embate entre a (*im*)penhorabilidade de verbas remuneratórias e a colisão de direitos fundamentais.

Acrescente-se que a inquietude teórica busca trazer ao debate pauta indispensável ao sucesso e à eficácia das demandas executivas, especialmente pela manutenção irresponsável da lacuna legislativa quanto à solução equitativa da dicotomia *direito fundamental do credor à satisfação de seu crédito x dignidade humana do devedor*, sob a perspectiva da impenhorabilidade de verbas oriundas de relação laboral em sentido amplo.

Indaga-se: Qual a razão lógica, jurídica ou, sobretudo, ética, que justifica a tutela legal, abstrata e de fato absoluta, às verbas de natureza salarial percebidas pelo devedor, sem que se afira, caso a caso, e diante de princípios de envergadura constitucional, a real possibilidade de satisfação de um crédito legítimo definido em título judicial ou extrajudicial?

Ora, a satisfação do crédito titularizado legitimamente pelo credor, por meio de penhora séria de verbas oriundas de salários, vencimentos, subsídios ou quaisquer outras formas de contraprestação laboral, não significa, inexoravelmente, afronta direta ou indireta à dignidade humana do devedor.

É de todos sabido que a *tutela executiva*, cujo objetivo está na satisfação ou realização de um direito já acertado, visa à eliminação de uma crise jurídica de acerto. Satisfazer ou realizar um direito é, outrossim, fonte de dignidade do ser humano. Se o meio adequado consistir em penhora de verbas salariais, sem que isso represente potencial ameaça à manutenção da vida digna do devedor, não há razão alguma que justifique a precipitada vedação legal, de cariz absoluto ante o insignificante alcance da já mencionada segunda parte do § 2º do art. 833 do CPC.

Adiantando a destempo o remate do presente arrazoado, tem-se que a viabilidade ou não da penhora de verbas salariais não convém seja definida de modo absoluto pela letra isolada da lei (*ope legis*), mas se infira a partir das peculiaridades do caso levado a juízo, consideran-

do, pois, o ordenamento jurídico vigente, os fins sociais e as exigências do bem comum.<sup>1</sup> Isso tudo cuidadosamente examinado pelo juiz natural da causa (*ope iudicis*), a quem compete genuinamente resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, respeitadas as diretrizes constitucionais mínimas da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, equidade e eficiência.

É preciso lembrar que a criação judicial de soluções jurídicas

[...] exige do magistrado um modo peculiar de pensar o Direito, vinculado não apenas à identificação da regra legal, em si mesma considerada, e à sua incidência, de modo automático, em uma dada situação: deve o órgão jurisdicional dar especial atenção à repercussão da solução jurídica ‘criada’ para o caso na realização da própria atividade jurisdicional e na sociedade (MEDINA, 2013, p. 31).

Deve-se trilhar, pois, o caminho da hermenêutica constitucional das leis e das práticas processuais, potencializando sobremaneira a responsabilidade ética do magistrado, cuja função primordial está em reconhecer na Constituição o motivo maior de procura da democracia processual.

<sup>1</sup> Ao atuar no curso de uma ação de execução, assim, o juiz acaba por resolver diversas questões relevantes que não dizem respeito, necessariamente, à averiguação da existência da relação jurídica de direito material, mas à validade e adequação dos atos executivos, operação esta que reflete materialmente nas esferas jurídicas do exequente e do executado. O que melhor exprime a confluência de tais interesses, segundo nosso entendimento, é a incidência do princípio da proporcionalidade. Com efeito, tanto melhor será o resultado dessa modalidade de tutela jurisdicional, quanto mais celeremente realizar o direito do exequente, sem, contudo, sacrificar-se, de modo exorbitante e injustificável, a esfera jurídica do executado. A realização dos atos executivos, assim, deve observar os princípios da máxima efetividade e da menor restrição possível — que são elementos do princípio da proporcionalidade —, princípios estes que tutelam, respectivamente, exequente e executado (MEDINA, 2013, p. 31).

## 2 O processo executivo, disciplinado segundo as normas fundamentais da Constituição da República, enquanto instrumento de pacificação social

Com o propósito de executar julgados e títulos extrajudiciais, ao longo dos tempos, o Estado procurou aproximar-se do exaurimento de seu dever de pacificação social. Afinal, esse é um dos objetivos que caracterizam o Estado moderno, acomodando-se folgadoamente no conceito de *bem comum*, que é o seu objetivo-síntese, pondera e discerne, com razão, Cândido Rangel Dinamarco (2002).

Nessa especial tarefa, afastando da execução o viés de vingança privada, deve o Estado-juiz ordenar e fiscalizar a condução de atos constritivos em respeito aos limites de uma *execução humanizada*,<sup>2</sup> evitando constrições que sacrifiquem o devedor para além do indispensável à plena satisfação do credor.

Assim, se, de um lado, salvo as restrições estabelecidas em lei, o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, de outro, traz a lei processual um comando de contenção, ao prever, expressamente, que o credor ressarci-

---

<sup>2</sup> Trata-se da tendência à *humanização da execução forçada*. Da execução corporal passou-se à patrimonial e mesmo esta principiou, incidindo sobre todo o patrimônio do executado, para, num estágio ulterior, restringir-se ao necessário à satisfação do direito violado. Prescindindo de alguma forma incontrolada de realização dos interesses insatisfeitos, certamente existente nos primórdios da civilização romana (fundação da cidade: 753 a.C.), vamos surpreender a *manus injectio*, que deu origem a uma das mais antigas ações da lei (*legis actio per manus injectionem*), mas que, antes disso, foi pura e simples manifestação do poder de autotutela. A propósito desta, dizia a Lei das XII Tábuas (ano 450 a.C.): “aquele que confessa dívida perante o magistrado ou é condenado, terá 30 dias para pagar. Esgotados os 30 dias e não tendo pagado, que seja agarrado e levado à presença do magistrado, se não paga e ninguém se apresente como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso até ao máximo de 15 libras; ou pelo menos, se assim o quiser o credor. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério. Se não há conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde se proclamará em altas vozes o valor da dívida. Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre (Tábua III, nn. 4-9)” (DINAMARCO, 2002, p. 35).

rá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução (art. 776 cc. o art. 789, CPC).

Como se vê, a relação processual de execução consiste em um complexo legítimo de situações jurídicas ativas e passivas que se sucedem dialeticamente no decorrer do procedimento, com vistas a entregar ao vitorioso a medida pontual daquilo que tem direito a receber.

Ada Pellegrini Grinover, em sua obra *O processo em evolução*, destaca o *processo* não apenas como instrumento de realização do direito material, mas como um eficaz mecanismo de realização da justiça. Vejamos:

O processo, que até então era examinado numa visão puramente introspectiva e visto costumeiramente como mero instrumento técnico predisposto à realização do direito material, passou a ser examinado em suas conotações deontológicas e teleológicas, aferindo-se os seus resultados, na vida prática, pela justiça que fosse capaz de fazer. E o processualista moderno, consciente dos níveis expressivos de desenvolvimento técnico-dogmático de sua ciência, deslocou seu ponto de vista, passando a ver o processo a partir de um ângulo externo, examinando-o em seus resultados junto aos consumidores da justiça (GRINOVER, 1998, p. 6).

A ideia de pacificação social, por meio do processo executivo, não se contenta com o mero alcance da utilidade prática pretendida pelo credor. Exige, outrossim, a tutela do executado na medida em que lhe garante não sofrer mais do que o estritamente necessário para a satisfação do direito titularizado pelo credor.

Em outras palavras, a busca da pacificação social perpassa necessariamente pelo milimétrico posicionamento do fiel da balança na medida exata entre a efetividade agressiva da tutela executiva (princípio da *utilidade*) e o respeito estrito ao princípio da *menor onerosidade*.

Sente a doutrina moderna a insuficiência do exame puramente jurídico de institutos jurídicos, dada a incapacidade desse método para explicar os fenômenos do direito em face da significação social e política de cada um. Se existem razões para que o Estado institua um sistema processual e exerça a jurisdição, tais razões inserem-se num contexto de utilidade social e conveniência política, que as categorias jurídicas são impotentes para explicar (DINAMARCO, 2002, p. 190).

### **3 (Im)Penhorabilidade de bens sujeitos à execução**

A *penhora* representa o ato inicial da expropriação. Trata-se de “providência de afetação de certo(s) bem(ns) à execução, individualizando, no patrimônio exposto à expropriação, a garantia genérica do cumprimento da obrigação [...], o(s) bem(ns) que, de fato, suportará(ão) a responsabilidade do obrigado” (ASSIS, 2013, p. 216).

Do conceito acima exposto, tira-se a dupla finalidade da penhora: individualizar bens ou direitos que componham o patrimônio do executado (i) e (ii) conservá-los incólumes para a satisfação futura dos direitos do exequente, objeto da demanda executiva.

O próprio Código de Processo Civil, entretanto, enumera situações que fogem à regra da penhorabilidade dos bens do executado. Cuida-se de bens considerados *impenhoráveis* (art. 833) ou *relativamente impenhoráveis* (art. 834)<sup>3</sup> e, por conseguinte, excluídos da responsabilidade patrimonial, pois não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis (art. 832).

<sup>3</sup> Quanto à classificação da impenhorabilidade, destaca-se o posicionamento de Leonardo Greco, que distingue as seguintes categorias: *impenhorabilidade intrínseca* (bens inalienáveis ou fora do comércio); *impenhorabilidade voluntária* (bens declarados como tal através de negócio jurídico, como o bem de família, a teor do art. 1.711, *caput*, do Código Civil); *impenhorabilidade instrumental* (bens objeto do benefício de competência); e *impenhorabilidade residual* (bens penhoráveis em alguns casos, como acontece no art. 650, CPC) (GRECO, 2001, nº 6.5).

Remonta aos primórdios da ordenação romana<sup>4</sup> a limitação preliminar de afetação do bem ao mecanismo expropriatório, cuja principal finalidade sempre esteve na ideia de tutela ao estritamente necessário à sobrevivência do executado, de sua família e de sua dignidade.

Ignácio Poveda Velasco (2002) entende que a expressão *beneficium competentiae* representa a nova denominação da antiga regra romana *condemnatio in id quod facere potest*, que determinava que a condenação do devedor devesse respeitar os seus limites patrimoniais, de modo a evitar a responsabilidade pessoal, ainda permitida, mas já em declínio.

Essa complacência com a dignidade humana do devedor foi, segundo o pensamento de Leonardo Greco (2001, p. 13), “a origem da moderna impenhorabilidade, que, sem perder a sua inspiração inicial, passou a ser justificada pela doutrina com as mais variadas razões, como a ordem pública, o interesse do executado ou de terceiro, a decência, etc.”

O que não se discute é que a regra do *benefício de competência* traduz-se em um eficaz mecanismo de proteção ao patrimônio mínimo do devedor, que lhe garante sua sobrevivência digna e de sua família.

Daí, por exemplo, decorre a vedação legal de penhora do salário do executado, tema a ser abordado oportunamente, e a impenho-

---

<sup>4</sup> Leciona sobre o tema Daniel Amorim Assumpção Neves (2007): “O direito romano passou por uma tímida, mas nítida humanização da execução a partir do momento em que passou a regular limites à atuação do exequente no processo executivo, em especial no tocante à limitação da morte e da divisão do corpo do executado. Enquanto não abandonou a ideia de vingança privada, entretanto, o direito romano não conseguiu se desvincular do excesso nos meios executivos visando à satisfação do direito do exequente. A doutrina que enfrentou o tema é unânime em apontar que a *Lex Poetelia*, do ano 326 a.C., representou o início da transformação da responsabilidade pessoal para a patrimonial. Passou-se a proibir a morte e o acorrentamento do executado e a prever de forma institucionalizada a satisfação do crédito mediante a prestação de trabalhos forçados, o que, se hoje em dia parece inaceitável, à época representou grande avanço. A ideia de vingança privada, entretanto, ainda continuava fortemente arraigada na mentalidade romana da época. [...] É nessa fase do direito romano que se passa a notar os primeiros traços de preocupação do legislador com a preservação do mínimo necessário para a manutenção do executado. Segundo informa Cândido Rangel Dinamarco, excluía-se da responsabilidade patrimonial ‘os bens pessoais necessários à subsistência deste, o dote, os bens pertencentes aos filhos, as insígnias honoríficas, os bens de terceiro’. Ainda que de forma embrionária, percebe-se algo próximo à impenhorabilidade de certos bens como previsto atualmente”.

rabilidade de parcela do faturamento de pessoa jurídica empresária, como forma de garantir a manutenção do seu funcionamento e, por conseguinte, preservar a função social da empresa.<sup>5</sup>

Independentemente da natureza da *impenhorabilidade*, dois princípios fundamentais devem ser observados: o da *tipicidade* e o da *disponibilidade*.

O primeiro evidencia que a impenhorabilidade há de resultar de regra expressa, ou seja, os casos de impenhorabilidade são estritos ou *numerus clausus*, nos termos da parte final do art. 789 do CPC. O segundo, de extraordinário relevo, dispõe que qualquer bem, ainda que rotulado de impenhorável, se disponível pelo devedor, poderá ser afetado à execução por sua livre e soberana nomeação.<sup>6</sup>

Releve-se, desde já, que a regra da impenhorabilidade, posto expresso mandamento típico, reclama interpretação ajustada à finalidade social, às exigências do bem comum e à hermenêutica constitucional voltada à concretização material da dignidade da pessoa humana, seja do executado, seja, na mesma medida, do exequente.

#### **4 Diretrizes da contemporânea hermenêutica constitucional**

Com a superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do juspositivismo, surge o pós-positivismo jurídico, cuja concepção teórica é construída a partir de uma leitura moral do Direito.

Busca-se a superação da legalidade estrita sem, contudo, desprezar o direito posto.

Nesse conjunto de concepções, leciona Luís Roberto Barroso (2007), estão a atribuição de normatividade aos princípios e a fixação de suas relações com os valores e as regras. Há uma necessária reproximação entre o Direito e a Filosofia, impondo-se também, entre

<sup>5</sup> Cf. REsp nº 803.435, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/12/2006.

<sup>6</sup> Cf. REsp nº 1365418/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 16/4/2013.

as várias diretrizes de mudança paradigmática, a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica, a implementação de uma nova hermenêutica constitucional e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais a partir da dignidade da pessoa humana.

O pós-positivismo abrange todas as concepções de pensamento que procuram valorizar os princípios como mandamentos de otimização de uma ordem jurídica, democrática, pluralista e aberta de valores (ALMEIDA, 2013).

No plano teórico, o pós-positivismo pretende evidenciar as insuficiências e limitações do positivismo tradicional e sua incompatibilidade com o neoconstitucionalismo, como ensina Lênio Luiz Streck:

Daí a possibilidade de afirmar a existência de uma série de oposições/incompatibilidades entre o neoconstitucionalismo (ou, se assim se quiser, o constitucionalismo social e democrático que exsurge a partir do segundo pós-guerra) e o positivismo jurídico. Assim, a) o neoconstitucionalismo é incompatível com o positivismo ideológico, porque este sustenta que o direito positivo, pelo simples fato de ser positivo, é justo e deve ser obedecido, em virtude de um dever moral. Como contraponto, o neoconstitucionalismo seria uma 'ideologia política' menos complacente com o poder; b) o neoconstitucionalismo não se coaduna com o positivismo enquanto teoria, estando a incompatibilidade, nesse caso, na posição soberana que possui a lei ordinária na concepção positivista. No Estado constitucional, pelo contrário, a função e a hierarquia da lei têm um papel subordinado à Constituição, que não é apenas formal, e, sim, material; c) também há uma incompatibilidade entre neoconstitucionalismo com o positivismo visto como metodologia, porque esta separou o direito e a moral, expulsando esta do horizonte jurídico (STRECK, 2012, p. 133).

Ainda em relação aos avanços conquistados a partir da nova hermenêutica constitucional, sobretudo após a segunda metade do século XX, aponta Paulo Bonavides citado por Gregório Assagra de Almeida:

a) elaboração científica de um novo Direito Constitucional; b) criação de uma teoria material da Constituição diversa da sustentada pelo jusnaturalismo ou pelo positivismo formalista; c) superação da visão meramente jusprivatista e juscivilista para uma concepção em torno do ‘direito público’; d) uma nova interpretação, mais ampla, da Constituição e uma nova interpretação, mais restrita, dos direitos fundamentais, ambas autônomas e em recíproca sintonia; e) inserção do princípio da proporcionalidade no direito constitucional, com a ampliação da incidência do direito constitucional para todas as áreas do direito; f) conversão dos princípios gerais do direito em princípios constitucionais com eficácia normativa; g) elaboração de uma concepção de pluridimensionalidade dos direitos fundamentais, antes concebidos somente no plano da subjetividade; h) expansão normativa do direito constitucional para todas as áreas do Direito; i) consagração da tese mais importante, ‘[...] de que a Constituição é direito, e não ideia ou mero capítulo da Ciência Política, como inculcava a tese falsa de Burdeau e de outros constitucionalistas franceses filiados à linha de reflexão constitucional que se vinculava à ideologia já ultrapassada do liberalismo clássico’ (BONAVIDES *apud* ALMEIDA, 2013, p. 133).

Vê-se que o pós-positivismo coloca o constitucionalismo em substituição ao positivismo legalista, com profundas mudanças em alguns parâmetros, e cujas perspectivas podem ser assim condensadas: valores constitucionais no lugar da concepção meramente formal em torno da norma jurídica; ponderação no lugar de mera subsunção e fortalecimento do Judiciário e dos Tribunais Constitucionais quanto à interpretação e aplicação da Constituição, em substituição à autonomia inquebrantável do legislador ordinário.

Por essa razão, tem-se que a norma legal proibitiva tirada da leitura isolada do art. 833, inciso IV, do CPC, não basta por si! Deve, antes, passar pelo filtro constitucional e ajustar-se à atual concepção teórica que impõe a leitura moral do direito, sobretudo quando em meio a conflito de direitos fundamentais.

Diante da escassez legislativa e do diminuto alcance da regra disposta no § 2º do art. 833 do CPC acerca da problemática da penhora responsável de verbas pecuniárias, nas hipóteses de colisão entre o direito fundamental do credor ao recebimento de seu crédito e o do devedor à manutenção de dignidade humana sustentável, defende-se a intervenção *ad hoc* do Judiciário.

A solução deve pautar-se de acordo com o sopesamento dos valores constitucionais envolvidos em cada caso concreto, advertindo-se, desde logo, o magistrado de que toda a limitação de ordem pragmática ao direito ao crédito deve corresponder à medida necessária para a garantia da dignidade do devedor. Nem mais nem menos.

A constatação teórica sobre o insignificante alcance social da norma prevista na segunda parte do § 2º do art. 833 do CPC — que permite a penhora de importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais — ganha reforço empírico a partir das conclusões extraídas da estatística subscrita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua 2016), de cuja conclusão se tira que o espectro de abrangência fática da norma em questão alcançaria em torno de 1% (um por cento) da população brasileira. Confira-se:

A massa do rendimento mensal real domiciliar *per capita* foi de R\$255,1 bilhões. Os 10% com menores rendimentos da população detinham 0,8% dessa massa, enquanto os 10% com maiores rendimentos possuíam 43,4%.

Entre os 205,5 milhões de pessoas residentes no país, 60,5% (124,4 milhões) possuíam algum tipo de rendimento. Desses, 42,4% (87,1 milhões) tinham rendimentos do trabalho e 24,0% (49,3 milhões) recebiam rendimentos de outras fontes.

Já o rendimento médio mensal de todas as fontes, que agrega a renda oriunda de todos os trabalhos e de outras fontes da população, foi de R\$2.053. O Sudeste apresentou os maiores valores (R\$2.461), enquanto os menores foram no Norte (R\$1.468) e no Nordeste (R\$1.352).

*O 1% dos trabalhadores com os maiores rendimentos recebia R\$27.085, em média, ou 36,3 vezes mais do que a metade com os menores rendimentos de trabalho (R\$747).*

*Do rendimento médio mensal domiciliar per capita, 74,8% provêm do trabalho e 25,2% vêm de outras fontes: aposentadoria e pensão (18,7%); outros rendimentos (3,2%); aluguel e arrendamento (2,2%); e pensão alimentícia, doação e mesada de não morador (1,1%).*

*O índice de Gini, que varia de zero (perfeita igualdade) até um (desigualdade máxima), do rendimento mensal real domiciliar per capita foi de 0,549. Entre as grandes regiões, o menor índice foi no Sul (0,473), e o maior, no Nordeste (0,555).*

*As informações são do módulo sobre Rendimento de todas as fontes da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2016 (IBGE, 2016, grifos nossos).*

É dizer o óbvio que a solução da problemática está em deixar o magistrado interpretar a letra do inciso IV do art. 833, com a achega do § 2º do art. 833 do CPC, à luz das especificidades do caso em apreço, conforme as diretrizes de hermenêutica constitucional, sobretudo nos limites do princípio da proporcionalidade.

## **5 Aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas**

Indaga-se: Os direitos fundamentais, que originalmente foram pensados para regular as relações entre os indivíduos e o Estado, podem produzir efeitos nas relações das quais este não participa? Se sim, que efeitos podem ser esses e de que forma poderão ser realizados?

Virgílio Afonso da Silva (2005) responde que poucos são os publicistas que ainda restringem a aplicação dos direitos fundamentais apenas às relações entre os indivíduos e o Estado (relação vertical). A grande maioria deles aceita a existência de uma produção de efeitos desses direitos também nas chamadas relações horizontais, ou seja,

naquelas das quais o Estado não participa. O problema central que o tema coloca não é, portanto, o problema do “se” os direitos produzem efeitos nessas relações, mas do “como” esses efeitos são produzidos.

Isso tudo ganha especial reforço com a previsão expressa disposta já no art. 1º do CPC, segundo o qual “[o] processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

## 6 Direito fundamental à tutela jurisdicional executiva

O momento é oportuno para equacionar, via hermenêutica constitucional, eventuais conflitos surgidos no decorrer de demandas executivas que envolvam a penhora de verbas pecuniárias.

Nessa esteira, o presente tópico tem por fundamento construir uma resposta científica robusta, indubitável, no sentido de que a tutela jurisdicional executiva se ajusta à concepção de direito fundamental, nos termos da própria Constituição da República.<sup>7</sup> Busca-se, portanto,

---

<sup>7</sup> Em uma perspectiva mais abrangente acerca da influência constitucional sobre o processo, anota Ada Pellegrini Grinover: “Para o desencadeamento desse novo método, crítico por excelência, foi de muita relevância o florescer do estudo das grandes matrizes constitucionais do processo. O *direito processual constitucional*, como método supralegal de exame dos institutos do processo, significou sua análise a partir de dado externo, qual seja o sistema constitucional, que nada mais é do que a resultante jurídica das forças político-sociais existentes na nação. No Brasil, desde cedo, houve clima para os estudos constitucionais do processo. E isso porque a Constituição republicana de 1891 trasladou para o sistema jurídico muitos institutos do direito norte-americano, desde o princípio da unidade da jurisdição e da *judicial review* dos atos administrativos e legislativos, passando pelas garantias do *due process of Law* e culminando com os instrumentos constitucionais de defesa das liberdades. Por isso já surgiram, nos albores do século, os trabalhos de Rui Barbosa, traçando com maestria as coordenadas processuais do controle de constitucionalidade das leis, tal como havia sido transplantado do sistema norte-americano para o brasileiro. João Mendes Júnior despontaria, depois, como verdadeiro precursor dos estudos constitucionais do processo, apontando as bases e fundamentos constitucionais das garantias individuais, quer no processo civil, quer no processo penal. Analisando, nessa ótica, o *direito judiciário* e o Poder Judiciário, traçou as bases do *devido processo legal*, enquanto processo necessário para assegurar os direitos subjetivos tutelados pelo direito material. E por surgir o processo como instrumento para a *segurança constitucional dos direitos*, deve ele ser plasmado de forma adequada, sendo uma espécie de *processo natural* e devendo o procedimento ser modelado segundo as formalidades definidas por lei nacional” (GRINOVER, 1998, p. 6-7).

responder afirmativamente à seguinte indagação: É possível, no direito pátrio, cogitar-se a existência de um direito à tutela jurisdicional executiva com o *status* de direito fundamental?

É que a resposta positiva a tal questionamento permitirá que eventual conflito surgido entre credor e devedor, tendo por objeto o limite e o alcance da penhora de verbas pecuniárias, seja solucionado, para além da letra isolada do art. 833, IV, do CPC, à luz da hermenêutica constitucional, sobretudo em atenção ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista tratar-se de colisão de direitos fundamentais de idêntica ordem.

Com propriedade, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira é categórico ao afirmar que a tutela jurisdicional executiva foi recepcionada, pela atual ordem constitucional, com o *status* de direito fundamental. Aduz o autor que

[a] concepção de um direito fundamental à tutela jurisdicional executiva permite uma conexão com a teoria dos direitos fundamentais. Essa formulação atende à proposta contemporânea teórica de analisar o Direito Processual e, de modo particular, os direitos subjetivos processuais, na perspectiva dos direitos fundamentais (NOGUEIRA, 2009, p. 38).

O direito à tutela jurisdicional executiva, no âmbito da legislação infraconstitucional, surge do direito de o credor propor ação executiva (art. 786, CPC) ou promover a execução (art. 513, CPC). A primeira aperfeiçoa-se com a instauração de um processo, no qual o executado deve ser citado; a segunda, aquela que se realiza sem novo processo, como uma sequência natural da fase de conhecimento que lhe antecede.

No âmbito da Constituição Federal, parte-se da interpretação do inciso XXXV do art. 5º (“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”), que consagra o *princípio da inafastabilidade da jurisdição*, para, por conseguinte, afirmar a consagração do direito fundamental à tutela executiva.

Como se vê, da ordem jurídico-constitucional, que assegura aos cidadãos o acesso ao Judiciário, tira-se o mandato categórico de entrega da prestação jurisdicional efetiva da forma mais completa e convincente possível. Nessa linha, é a compreensão do “princípio da inafastabilidade”, que, na visão de Kazuo Watanabe,

[...] deve ser entendido não como uma garantia formal, uma garantia de pura e simplesmente ‘bater às portas do Poder Judiciário’, mas, sim, como *garantia de acesso à ordem jurídica justa, consubstanciada em uma prestação jurisdicional célere, adequada e eficaz*. ‘O direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito’. *Também se pode retirar o direito fundamental à efetividade desse princípio constitucional, do qual seria corolário* (WATANABE *apud* DIDIER JÚNIOR, 2006, p. 54, grifos nossos).

Se a Constituição Federal, por meio do citado princípio da inafastabilidade — direito fundamental por excelência —, assegura o acesso ao Judiciário, a duração razoável do processo e a efetividade da tutela jurisdicional, a funcionalidade desse sistema, cujo intuito não é outro senão impor ao devedor o cumprimento de sua obrigação, ficaria em xeque se a tutela jurisdicional executiva fosse destituída de caráter *fundamental*.

Em outras palavras, não há nenhuma razão lógica ou jurídica em manter como *fundamental* o acesso ao Judiciário, a duração razoável do processo e a tutela jurisdicional, se esse conjunto de princípios não garantir, efetivamente, a satisfação do credor. Isso, advirta-se, nas hipóteses em que o montante percebido pelo devedor, a título de verbas remuneratórias, sobreleve o necessário à sua manutenção e de seus familiares.

Ora, não seria razoável determinar a penhora de parte do pró-labore recebido por um executivo, a fim de saldar uma dívida trabalhista remanescente da rescisão do contrato de trabalho de sua empregada doméstica, sem que isso comprometa a continuidade de sua vida digna?

E, mais:

1) Saldar dívida e cumprir obrigação legitimamente firmada não é fonte de dignidade humana?

2) E se a obrigação buscada pelo credor, de natureza igualmente alimentar, tiver por finalidade a manutenção de sua vida digna e de seus familiares?

3) A dignidade humana do credor não possui a mesma medida da do devedor?

A resposta a todos esses questionamentos tende a um mesmo objetivo: reconhecer à tutela jurisdicional executiva o *status* de direito fundamental.

É evidente que esse direito fundamental, na esteira de todos os demais previstos no texto constitucional, não é absoluto. Cederá, diante do caso concreto, se o valor remuneratório percebido pelo devedor for o necessário à sua sobrevivência digna e de seus familiares. Essa constatação, porém, deve ser aferida pelo magistrado de acordo com as peculiaridades de cada caso.

Esse é o propósito pelo qual se entende imprescindível a regulamentação cuidadosa e factível da matéria. Não, porém, de modo estático e predeterminado, como preceitua o § 2º do art. 833 do CPC, senão por meio de *cláusula geral, aberta*, a ser preenchida pelo julgador de acordo com as especificidades de cada situação.

De todo modo, a fim de contornar a deficitária regulamentação da matéria, convém consultar de novo Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, que afirma que

[...] a norma que descreve o direito fundamental à tutela jurisdicional executiva se amolda ao conceito de norma adscrita.<sup>8</sup> Embora o texto constitucional não mencione expressamente a sua existência, é possível inferi-lo a partir de uma conexão entre o direito à tutela judicial efetiva e o direito fundamental à jurisdição ('direito de ação' no sentido restrito e clássico). Nessa formulação, o direito fundamental à tutela jurisdicional executiva se apresenta veiculado como parte integrante do princípio do direito à tutela jurisdicional efetiva, havendo, assim, uma relação de conexão e adscrição entre direito à jurisdição e direito à tutela jurisdicional executiva (NOGUEIRA, 2009, p. 57).

Daí, chega o autor a duas conclusões:

1. O direito fundamental à tutela jurisdicional executiva está presente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo veiculado como norma adscrita ao direito fundamental à jurisdição, introduzido a partir do enunciado do art. 5º, XXXV, da CF, estando subsumido no direito fundamental à tutela judicial efetiva.
2. A fundamentalidade do direito à tutela jurisdicional executiva possibilita uma otimização do uso adequado de meios executórios, prestigiando a tutela judicial efetiva, cabendo, em caso de colisão com outros direitos fundamentais, o uso da técnica de ponderação para a resolução do caso concreto (NOGUEIRA, 2009, p. 59).

Assim, identificada na tutela jurisdicional executiva a natureza de *direito fundamental*, fortalece-se sobremaneira a ideia de relativizar o dogma da impenhorabilidade *quase* absoluta de verbas pecuniárias, desprovida de estrito caráter alimentar, através do princípio da proporcionalidade (método da ponderação).

---

<sup>8</sup> Segundo Robert Alexy, as normas de direito fundamental podem ser divididas em dois grupos: (a) normas diretamente estatuídas pela constituição e (b) normas a elas adscritas. As normas diretamente estatuídas são aquelas extraídas diretamente do enunciado normativo. Já a norma adscrita vale e é considerada uma norma de direito fundamental se para a sua adscrição é possível dar uma fundamentação jusfundamental correta (ALEXY, 2001, p. 92).

## 7 Aparente colisão de direitos fundamentais e a respectiva solução

Para José Carlos Vieira de Andrade (1987), haverá *colisão* sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta, ou seja, sempre que a esfera de proteção de um determinado direito for constitucionalmente protegida de modo a intersectar a esfera de outro direito igualmente fundamental e constitucional.

Duas são as esferas propícias para o surgimento dos conflitos de direitos fundamentais, denominadas, por Gomes Canotilho (1986), de *colisão autêntica* e *colisão não autêntica* ou *imprópria*. A primeira ocorre entre vários titulares de direitos fundamentais, e a segunda, entre bens jurídicos da comunidade e do Estado.

Interessa-nos, aqui, a melhor solução para as hipóteses de colisão autêntica de direitos fundamentais, pois o que se busca é legitimar a constrição responsável de verbas salariais, garantindo, na exata medida, a efetividade da tutela jurisdicional executiva, sem que isso signifique afronta à vida digna do executado.

Torna-se, então, indispensável, para a resolução dos problemas surgidos do sistema de direitos fundamentais, a interpretação constitucional. Aqui repousa a difícil missão de equilibrar valores aparentemente conflitantes e, ao mesmo tempo, aptos, por si sós, à solução integral do caso concreto.

Parte da doutrina admite, posto no campo da estrita excepcionalidade, uma valoração hierárquica entre as normas de direitos fundamentais, sobretudo quando em evidência o postulado da dignidade da pessoa humana.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Gilmar Mendes, fazendo alusão à doutrina germânica, ressalta que Maunz-Dürig consagra a seguinte fórmula: “valores relativos às pessoas têm precedência sobre valores de índole material” (MENDES; BRANCO, 2017, p. 283). Nessas hipóteses, não se pode descartar a existência de hierarquia diferenciada entre os diversos direitos fundamentais.

Porém, a doutrina capitaneada por Vieira de Andrade (1987), por outro lado, afirma que o conflito ou colisão de direitos fundamentais não pode ser resolvido com o recurso à ideia de uma ordem hierárquica dos valores constitucionais, tendo em vista que não se pode estabelecer uma hierarquia entre os bens, para, assim, sacrificar os tidos por menos importantes. São palavras do renomado autor: “Não se pode, além disso, ignorar-se que, nos casos de conflitos, a Constituição protege os diversos valores ou bens em jogo e que não é lícito sacrificar pura e simplesmente um deles ao outro” (ANDRADE, 1987, p. 221).

De todo modo, seja qual for a corrente adotada, ensina Gilmar Mendes que, “[p]ara solucionar o conflito, hão de se considerar as *circunstâncias do caso concreto*, pesando-se os interesses em conflitos, no intuito de estabelecer que princípio<sup>10</sup> há de prevalecer, naquelas condições específicas, segundo um critério de justiça prática” (MENDES; BRANCO, 2017, p. 274).

Esse juízo de ponderação a ser exercido no caso concreto está umbilicalmente ligado ao já estudado princípio da proporcionalidade, cuja orientação estabelece que o sacrifício de um direito deva ser útil para a solução do problema; que não haja outro meio menos danoso para se atingir o resultado desejado; e, por fim, que incida sobre a hipótese a proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, que o ônus imposto ao sacrifício do direito não sobreleve o benefício que se pretenda obter com a solução.

É nesse contexto que Wilson Antônio Steinmetz (2001) resenhado por Paccelo (2001), propõe um método que torne possível a prevalência de um direito fundamental sobre outro, sem que isso re-

<sup>10</sup> Para Gomes Canotilho (1986, p. 1.123), os princípios “são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”. Em outras palavras, são determinações para que determinado bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem. Daí se dizer que são mandamentos de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível. Por essa razão, Gilmar Mendes aduz ser factível que um princípio seja aplicado em graus diferenciados, conforme o caso que o atrai (MENDES; BRANCO, 2017).

presente afronta ao princípio da unidade constitucional. Esse método é denominado de *ponderação de valores* e operacionaliza-se por meio do princípio da proporcionalidade, que se compõe de três princípios parciais:

*a) Princípio da adequação:* exige que se investigue se a medida é apta, útil, idônea, ou seja, apropriada para atingir o fim perseguido;

*b) Princípio da necessidade* (ou da *exigibilidade, indispensabilidade, da menor ingerência possível, da intervenção mínima*): trata-se de verificar se existe outra medida de restrição diferente da que se pretende utilizar, mas que seja igualmente adequada e eficaz, e menos prejudicial ao direito fundamental ameaçado;

*c) Princípio da proporcionalidade em sentido estrito:* é a ponderação propriamente dita.

O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não-excessiva, não-arbitrária. Isso significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e proporcional (PACCELO, 2001).

Assim, para o fim de solucionar o aparente conflito entre princípios que correspondam a diferentes direitos fundamentais, urge a análise conjunta dos princípios da unidade da Constituição, da concordância prática e da proporcionalidade.

## **8 O papel do Juiz diante da normatização deficitária acerca da penhora de verbas pecuniárias**

Com a nítida evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade teórica, posta no âmbito da estrita exceção, de se penhorar verbas salariais desprovidas de caráter alimentar<sup>11</sup> e o reflexo automático dessa orientação às demais instâncias

<sup>11</sup> É o que se percebe pelas palavras do Min. Massami Uyeda, nos autos do Recurso Especial

jurisdicionais,<sup>12</sup> potencializa-se sobremodo a importância do juiz na criação de soluções jurídicas para a atuação executiva de direitos.

Utilizando-se da eficácia normativa emprestada ao princípio do *devido processo legal*, da *proporcionalidade* e seus consectários *máxima efetividade e menor restrição possível*, pela própria Constituição da República, cabe ao magistrado a tarefa de tutelar os interesses do exequente e do executado, sem que nenhum proveito se sobreponha indevidamente sobre o outro.

É direta a determinação que se extrai do disposto no art. 824 do CPC: “A execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais”. Esse mandamento deve ser lido, por óbvio, à luz dos valores trazidos pela Constituição Federal, como muito bem traduz Cândido Dinamarco, ao ensinar que

[...] quer o ordenamento jurídico que as obrigações sejam cumpridas e os direitos subjetivos satisfeitos (ou seja, quer que a vontade da lei seja realizada) e quer que a execução forçada conduza precisamente aos resultados que seriam obtidos mediante a submissão voluntária do obrigado, mas não quer que isso seja assim a todo custo, inexoravelmente (DINAMARCO, 2000, p. 587).

---

1.139.4011, *DJe* de 5/8/2008, no sentido de que “É certo que a dicção da Constituição é que os salários são impenhoráveis pela sua natureza alimentar, mas isso temos que olhar com certa reserva, porque, na verdade, salário também é a fonte primeira de extinção das obrigações”. No mesmo sentido, confirmam-se: Resp 948.492, Rel. Min. Sidnei Beneti, *DJe* de 12/12/2011; Resp 1.330.567, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJ* de 27/5/2013.

<sup>12</sup> “Os precedentes constitucionais, vistos como precedentes do Supremo Tribunal Federal, não podem deixar de ter força obrigatória perante os demais juízes e tribunais, pouco importando o local em que brotem, seja em controle concentrado ou em sede de controle difuso. O mesmo se pode dizer em relação aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, cuja missão constitucional é definir a interpretação da lei federal. É completamente irracional o sistema que possui tribunais superiores para definir o sentido da lei federal e da Constituição e, ainda assim, convive com decisões discrepantes dos tribunais ordinários. Isso não apenas é irracional, como nega a coerência do direito, a segurança jurídica e a igualdade perante as decisões judiciais” (MARINO-NI, 2013, p. 135).

Ainda segundo o renomado autor:

O direito é um sistema de equilíbrio de valores e ao ideal da integral atuação da vontade da lei ele próprio opõe certas ressalvas, entre as quais assumem particular relevo as que visam a preservar ao executado um mínimo patrimonial indispensável para a existência humana decente (DINAMARCO, 2000, p. 587).

Assim, se, por um lado, a Constituição Federal tutela a dignidade humana do devedor, por outro, impõe a efetividade do processo, mandamento extraído dos mencionados princípios da proporcionalidade e do devido processo legal. É que o processo legal, forma de exercício legítimo de poder, para ser qualificado como *devido*, antes, deve ser *efetivo*, o que significa dizer que o processo tem por finalidade derradeira a busca da efetivação, materialização ou concretização de direitos.

Logo, não basta que o processo reconheça ou declare o direito, mas é preciso que sirva para efetivá-lo. Para Fredie Didier Júnior,

A cláusula do ‘devido processo legal’ é considerada, conforme visto, a norma-mãe, aquela que ‘gera’ os demais dispositivos, as demais regras constitucionais do processo. Embora sem previsão expressa na Constituição, fala-se que o ‘devido processo legal’ é um processo efetivo, processo que realize o direito material vindicado (DIDIER JÚNIOR, 2006, p. 54).

O magistrado, no exercício da função jurisdicional, deve estar atento às mudanças dos paradigmas dos conflitos, a fim de que as legítimas aspirações da sociedade sejam traduzidas em efetiva prestação jurisdicional.

Ao atuar, no âmbito do processo, na condição de sujeito imparcial, investe-se o juiz de extensos poderes-deveres, cujo exercício determinará o alcance da efetividade desse instrumento estatal para a concretização do direito material.

Sob um aspecto, carece de normatização efetiva sobre os limites de uma penhora justa de verbas remuneratórias; sob outro, subsistem, no ordenamento jurídico, vetores legítimos para a atuação do magistrado, como se vê, de largada, na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Ao atuar, no curso de uma ação de execução, sustenta José Miguel Garcia Medina (2013), o juiz acaba por resolver diversas questões relevantes que não dizem respeito, necessariamente, à averiguação da existência da relação jurídica de direito material, mas à *validade e adequação* dos atos executivos, operação esta que se reflete materialmente nas esferas jurídicas do exequente e do executado.

E complementa adiante:

O que melhor exprime a confluência de tais interesses, segundo nosso entendimento, é a incidência do princípio da proporcionalidade. Com efeito, tanto melhor será o resultado de tutela jurisdicional, quanto mais celeremente se realizar o direito do exequente, sem, contudo, sacrificar-se, de modo exorbitante e injustificável, a esfera jurídica do executado. A realização dos atos executivos, assim, deve observar os princípios da máxima efetividade e da menor restrição possível — que são elementos do princípio da proporcionalidade —, princípios que tutelam, respectivamente, exequente e executado.

A incidência destes princípios dá-se em todas as espécies de ações executivas e em todas as fases de tais ações. Mas a criação judicial de soluções jurídicas fundadas em tais princípios exige do magistrado um modo peculiar de pensar o Direito, vinculado não apenas à identificação da regra legal, em si mesma considerada, e à sua incidência, de modo praticamente automático, em uma dada situação: deve o órgão jurisdicional dar especial

atenção à repercussão da solução jurídica criada para o caso na realização da própria atividade jurisdicional e na sociedade (MEDINA, 2013, p. 31).

A justa composição da lide não se contenta com a ideia de respeito absoluto à letra da lei, conforme formatada pelo Estado legislativo, mas se infere a partir da aplicação da lei à luz dos postulados da hermenêutica constitucional. Ou seja, o fenômeno da justa solução jurídica perpassa pelo filtro<sup>13</sup> de outros parâmetros igualmente relevantes, como os delineados pela própria configuração do Estado Democrático de Direito.

Isso é assim em razão da atual complexidade das relações jurídicas e da velocidade das mutações que tais relações experimentam. Também por esse motivo, o Código Civil de 2002<sup>14</sup> realçou a importância social, operacional e pragmática de *normas jurídicas de conteúdo variável, de conceito vago ou indeterminado*, bem como das denominadas *cláusulas gerais*.

Esse mecanismo possibilita ao magistrado aplicar a norma jurídica em atenção às particularidades de cada caso, embora não previstas expressamente pelo legislador. Isso quer dizer que, consta-

---

<sup>13</sup> “Esse fenômeno, identificado por alguns autores como *filtragem constitucional*, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. [...] a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretção de seus institutos sob uma ótica constitucional” (BARROSO, 2018, p. 389).

<sup>14</sup> “Do centro do sistema jurídico foi deslocado o velho Código Civil. Veja-se que o direito civil desempenhou no Brasil — como alhures — o papel de um direito geral, que precedeu muitas áreas de especialização, e que conferia certa unidade dogmática ao ordenamento. A própria teoria geral do direito era estudada dentro do direito civil, e só mais recentemente adquiriu autonomia didática. No caso brasileiro, deve-se registrar, o Código Civil já vinha perdendo influência no âmbito do próprio direito privado. [...] A exemplo do que se passou na Itália, também entre nós deu-se a ‘descodificação’ do direito civil, fenômeno que não foi afetado substancialmente pela promulgação de um novo Código Civil em 2002, com vigência a partir de 2003. Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si — com sua ordem, unidade e harmonia — mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito” (BARROSO, 2018, p. 389).

tada a insuficiência das regras, o sistema jurídico passa a ser permeado por princípios jurídicos.

É bom ouvir de novo Canotilho, lembrado por José Miguel Garcia Medina, e que retrata com precisão a evolução desse moderno mecanismo de legitimação do ativismo judicial:

O direito do estado de direito do século XIX e da primeira metade do século XX é o direito das *regras dos códigos*; o direito do estado constitucional democrático e de direito *leva a sério os princípios*, é um *direito de princípios*. Diante disso, ‘o tomar a sério os princípios implica uma mudança profunda na *metódica de concretização* do direito e, por conseguinte, na actividade jurisdicional dos juízes’ (CANOTILHO *apud* MEDINA, 2013, p. 35).

A noção de sistema é inerente ao ordenamento jurídico, dada a convergência de propósitos e a estruturação entre os seus elementos integrantes; no campo processual, estão presentes os componentes normativos que disciplinam o funcionamento dos órgãos jurisdicionais e os institutos e técnicas que visam à realização de seus amplos escopos. As normas jurídicas, de acordo com a construção moderna, são constituídas de princípios e regras, que dão funcionalidade ao sistema de acordo com as propriedades de atuação (NAGAO, 2012).

Vê-se, atualmente, forte tendência legislativa no sentido de valorizar sistemas baseados em *cláusulas gerais*, que conferem certa margem de interpretação ao julgador, tal como ocorreu com o Código Civil de 2002. Esse mecanismo repete-se, agora, no atual Código de Processo Civil, que prevê, textualmente, em seu art. 8º:

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

A nova concepção de direito,<sup>15</sup> portanto, passa pelo filtro transformador dos princípios. Por consequência, o princípio da legalidade, obviamente, não pode mais ser visto como à época do positivismo clássico.

Recorde-se, no pronunciamento de Luiz Guilherme Marinoni (2013), que o princípio da legalidade, no Estado legislativo, implicou a redução do direito à lei, cuja legitimidade dependia apenas da autoridade que a emanava. Atualmente, como se reconhece que a lei é o resultado da coalizão das forças dos vários grupos sociais e que, por isso, frequentemente, adquire contornos não só nebulosos, mas também egoísticos, torna-se evidente a necessidade de submeter a produção normativa a um controle que tome em consideração princípios de justiça.

Desenvolvendo a ideia a partir do inciso IV do art. 833 do CPC, em absoluta atenção aos princípios enumerados no transcrito art. 8º do mesmo Código, não tendo sido localizados outros bens penhoráveis, deve-se admitir a penhora responsável de percentual da remuneração percebida pelo executado, que, nem sequer por hipótese, represente prejuízo à sua subsistência ou à de sua família.

Por óbvio, a solução há de ser equacionada caso a caso, uma vez judicializada, pelo juiz da causa, à luz dos princípios informati-

---

<sup>15</sup> “Se a lei passa a se subordinar aos princípios constitucionais de justiça e aos direitos fundamentais, a tarefa da doutrina deixa de ser a de simplesmente descrever a lei. Cabe agora ao jurista, seja qual for a área da sua especialidade, em primeiro lugar, compreender a lei à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais. Essa compreensão crítica já é uma tarefa de concretização, pois a lei não é mais objeto, porém componente que vai levar à construção de uma nova norma, vista não como texto legal, mas sim como o significado da sua interpretação e, nesse sentido, como um novo ou outro objeto. A obrigação do jurista não é mais apenas a de *revelar* as palavras da lei, mas a de *projetar uma imagem*, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais. Aliás, quando essa correção ou adequação não for possível, só lhe restará demonstrar a inconstitucionalidade da lei — ou, de forma figurativa, comparando-se a sua atividade com a de um fotógrafo, descartar a película por ser impossível encontrar uma imagem compatível. Não há como negar, hoje, a eficácia normativa ou a normatividade dos princípios de justiça. Atualmente, esses princípios e os direitos fundamentais têm qualidade de normas jurídicas e, assim, estão muito longe de significar simples valores. Aliás, mesmo os princípios constitucionais não explícitos e os direitos fundamentais não expressos têm plena eficácia jurídica” (MARINONI, 2013, p. 45).

vos e fundamentais do processo civil, por meio do devido processo constitucional.

Reserva-se, pois, ao juiz<sup>16</sup> o imprescindível papel de interpretação e aplicação do direito para identificar o seu real sentido jurídico em face da peculiaridade do caso concreto, o que reforça o entendimento de que a atuação judicial não se faria perfeita e acabada somente com a utilização de técnicas hermenêuticas tradicionais.

A decisão, nessa ordem de enfoque, precisa satisfazer à consciência do próprio juiz, único ser capaz de intuir o que as sombras da realidade exterior, projetadas através dos autos, vieram a significar para o seu senso de Justiça (BENETI, 1992).

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direitos fundamentais e os principais fatores de legitimação social do Ministério Público no neoconstitucionalismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

---

<sup>16</sup>Segundo Luiz Guilherme Marinoni, “o juiz, no Estado constitucional, deve interpretar a norma geral de acordo com a Constituição, controlar a inconstitucionalidade da lei — inclusive mediante as técnicas da interpretação conforme e da declaração parcial de nulidade sem redução de texto —, a inconstitucionalidade da sua omissão e dar tutela aos direitos fundamentais que entram em colisão no caso concreto. Nos casos de interpretação de acordo, de interpretação conforme e de declaração parcial de nulidade sem redução de texto, a norma geral é visivelmente conformada — *em menor (no primeiro caso) ou maior medida (nos demais casos)* — pelas normas constitucionais. Nessas três hipóteses, o juiz constrói a norma jurídica considerando a relação entre o caso concreto, o texto da lei e as normas constitucionais [...] O juiz, ao atuar dessa forma, não apenas cumpre a tarefa que lhe foi atribuída no constitucionalismo contemporâneo, como também, *diante da transformação do próprio conceito de direito*, apenas o aplica. Ou seja, no Estado constitucional, não há qualquer motivo para a doutrina enxergar aí uma exceção à função de aplicação do direito, como se a aplicação do direito ou a atuação jurisdicional não estivesse subordinada aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais” (MARINONI, 2013, p. 103-104).

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 58, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BENETI, Sidnei Agostinho. Deontologia da linguagem do juiz. In: NALLINI, José Renato. (Coord.). *Deontologia da magistratura*. São Paulo: Saraiva, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1986.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. Tomo I.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD). *PNAD Contínua 2016*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18376-pnad-continua-2016-10-da-populacao-com-maiores-rendimentos-concentra-quase-metade-da-renda>. Acesso em: 15 set. 2018

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NAGAO, Paulo Issamu. O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo. 2012. Versão parcial de tese de doutorado. Disponível em: [http://www.teses.usp.br/index.php?option=com\\_jumi&fileid=17&Itemid=160&lang=pt-br&id=A7A22734DF1A](http://www.teses.usp.br/index.php?option=com_jumi&fileid=17&Itemid=160&lang=pt-br&id=A7A22734DF1A). Acesso em: 28 abr. 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Injustificados vetos presidenciais à Lei nº 11.382/06. 2007. Disponível em: <http://www.professor-danielneves.com.br/artigos/201011151759350.vetospresidenciais.pdf>. Acesso em: 1º maio 2014.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. O direito fundamental à tutela jurisdicional executiva e a técnica da ponderação. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 34, n. 169, mar. 2009.

PACCELO, Paulo Ribeiro. Resenha do livro *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*, de Wilson Antônio Steinmetz. 2001. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/762/316>. Acesso em: 18 jun. 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais e relações entre particulares. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 1, 2005. Disponível em: [http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rdgv\\_01\\_p173\\_180.pdf](http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rdgv_01_p173_180.pdf). Acesso em: 16 jun. 2014.

STRECK, Lênio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In: CALLEGARI, André Luís; STRECK, Lênio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. (Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos – Mestrado e Doutorado, n. 8).

VELASCO, Ignácio Poveda. *A execução do devedor no direito intermédio: beneficium competentiae*. São Paulo: Livraria Paulista, 2002.