

**“O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A PENHORA DE SALÁRIO –
ALGUMAS OUTRAS CONSIDERAÇÕES”**

RESUMO: A NOVA MUDANÇA DE PARADIGMA, COM PROEMINÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO; A REVOLUÇÃO COPERNICANA DE QUE FALA O PROFESSOR JORGE MIRANDA. A GARANTIA CONFERIDA PELO PATRIMÔNIO AOS QUE NEGOCIAM COM O DEVEDOR. O DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA EXECUTIVA. CRÍTICA AO NOSSO AMPLO SISTEMA DE IMPENHORABILIDADE DO SALÁRIO. LEGISLAÇÃO DE PAÍSES QUE ADMITEM-NA, O QUE PARECE SER A TENDÊNCIA PREVALECENTE.

PALAVRAS-CHAVE: CONSTITUIÇÃO.
IMPENHORABILIDADE. PATRIMÔNIO. SALÁRIO. PENHORA DE SALÁRIO.

Há algum tempo atrás, apresentei algumas reflexões (01) acerca da possibilidade da penhora de salário, o que encontraria sustentação no princípio da proporcionalidade, de envergadura constitucional, logo, com base na própria Lei Maior.

Continuei estudando a questão e fui me convencendo, mais e mais, de que, realmente, é plenamente possível a penhora de salário, o que me motivou a apresentar mais alguns adinículos com esse objetivo, os quais devem ser vistos a partir do que, sobre essa quaestio, foi desenvolvido no artigo anterior referido nas linhas transatas.

A dificuldade, para quem a sente, em admitir a penhora de salário pode decorrer de uma insuficiente compreensão de que está tendo lugar uma nova mudança de

paradigma, por meio da qual se está saindo daquela visão que confere uma absoluta proeminência ao texto legal, para realçar mais a Constituição.

Como diz Thomas S. Kuhn, “no seu uso estabelecido, um paradigma é um modelo ou padrão aceitos”(02); desenvolvendo as idéias do citado autor, José Jorge da Costa Jacintho esclareceu que:

“O termo paradigma surgiu com Thomas S. Kuhn, na epistemologia pós-popperiana, para designar as conquistas feitas pela ciência e universalmente aceitas. Cumprem a função dos paradigmas os manuais científicos passados nos bancos escolares. Para ele, o conceito de ciência não é unívoco na história. Em cada época, houve sempre um esforço de um grupo de pensadores para construir o que se denomina ciência, segundo o contexto histórico em que ele estava inserido e o consenso sobre o que é ciência, que se instaura quando os cientistas desenvolvem suas pesquisas a partir de um mesmo paradigma. Ou seja, falar de mudança de paradigma, significa referir-se a determinados momentos históricos em que ocorrem profundas rupturas no processo cumulativo da cultura humana”(03).

Realmente, não é fácil aprender nos bancos da Faculdade que os estipêndios são impenhoráveis, formar-se e sustentar esse posicionamento na vida profissional, que correspondia ao paradigma então vigente, da observância, sem maiores temperos, do texto legal, próprio do positivismo, e depois ouvir que, com base em um princípio constitucional – não mais uma lei –, há a possibilidade de se penhorar salário; entretanto, para que o quadro hodierno não provoque tanta hesitação, útil o evocar a leitura feita pelo preclaro Profº Antonio Junqueira de Azevedo, para quem, “atualmente,

se o mundo jurídico, ao invés de se alarmar com o que se passa, procurasse entender que estamos, outra vez, simplesmente, a mudar de paradigma, talvez não se revoltasse tanto e passasse, singelamente, a perguntar: e hoje, qual é a situação?" (04).

Talvez parte da dificuldade esteja também no fato de que a Constituição e seu estudo, entre nós, não esteja no mesmo patamar, em termos de importância, do que a atenção dedicada a outros ramos da ciência jurídica; como superiormente dito por André Karam Trindade e Roberta Magalhães Gubert: "resta indiscutível que o Direito Constitucional ainda não assumiu o papel de destaque que merece perante o ensino jurídico e a prática dos foros e tribunais"(05).

Por seu turno, observou Lenio Luiz Streck que: "acostumados com a resolução de problemas de índole liberal-individualistas, e com posturas privatísticas que ainda comandam os currículos dos cursos jurídicos (e os manuais jurídicos), os operadores do Direito não conseguiram, ainda, despertar para o novo. O novo continua obscurecido pelo velho paradigma, sustentado por uma dogmática jurídica entificadora. Dizendo de outro modo: a revolução copernicana ocorrida no direito constitucional e na ciência política ainda não foi suficientemente compreendida/recepcionada pelos juristas brasileiros"(06).

No que atine a revolução copernicana do direito constitucional, no respeitante estudo grafada como copernicana, o grande constitucionalista lusitano Professor Jorge Miranda, dilucidou tratar-se da "passagem de uma fase em que as normas constitucionais dependiam da interpositio

legislatoris a uma fase em que se aplicam (ou são susceptíveis de se aplicar) directamente nas situações da vida..."(07)

Como quer que seja, a realidade está aí, e com ela vivemos uma nova mudança de paradigma, que questiona e retira o cetro que antes ostentava a lei, transferindo-o à Constituição, donde pertinente a aguda observação de Paulo Bonavides, no sentido de que: "Ontem, os códigos hoje, as Constituições"(08), ou, na dicção de Gabriel Menna Barreto Von Gehlen: "O primado exclusivo da lei era princípio do Estado liberal, hoje preocupação exclusiva dos historiadores"(09), os quais poderão, inclusive, confirmar a visão de que a lei, historicamente, sempre foi "instrumento das camadas dominantes"(10).

Estabelecida essa premissa, a de que a lei não tem mais aquela proeminência incontrastável que outrora possuía, e que hoje o primeiro passo há de ser cedido à Constituição, no nosso caso, por meio do princípio da proporcionalidade, que a Carta Política alberga em seu seio, é hora de prosseguir, ou como já disse Jean Paul Sartre, pela voz de personagem de um de seus célebres livros: "Eis o momento da agonia. Eu gostaria de abreviá-lo"(11), assim, é chegado o momento de ferir o ponto crucial, objeto desse estudo. Continuemos, pois.

Para fazê-lo, é preciso, no entanto, recordar, fixando, que é o patrimônio de uma pessoa que, respondendo por suas obrigações, dá uma certa garantia aos que com ela negociam, de maneira que exceções a essa possível destinação do patrimônio de alguém devem ser fixadas com a maior parcimônia, de maneira e com alcance muito restritos.

Assim a impenhorabilidade, por representar séria “restrição ao princípio de que o patrimônio do devedor responde por suas obrigações” (12), deve ser admitida em situações excepcionais, sem ampliações que possam comprometer as relações entre os indivíduos, porquanto, vale insistir, “o patrimônio do devedor representa para o credor a garantia de poder conseguir, em caso de inadimplemento, satisfação coativa pelos meios executivos”(13), e tanto assim é que o preclaro jurista Caio Mário assevera: “Ligada à idéia de patrimônio, está a noção da garantia. O patrimônio da pessoa responde pelas suas obrigações. A noção é singela e exata. Pelos débitos, assumidos voluntariamente ou decorrentes da força da lei, respondem os bens do devedor, tomado o vocábulo ‘bens’em sentido genérico, abrangente de todos os valores ativos de que seja titular”(14); daí a pertinência -como sempre-, da observação de Ovídio A. Baptista da Silva, um dos maiores processualistas pátrios, de que: “Como afirma Von Tuhr (Tratado de las obligaciones, I, p. 10), ‘o crédito encerra um dever para o devedor e uma responsabilidade para seu patrimônio’(15), indubitável, então, que deve ser permitida, de maneira muito restrita, qualquer situação que leve a uma irresponsabilidade patrimonial.

Por certo, não será despiciendo recordar que, quando um devedor, após percorrer todo o trâmite processual necessário para ter reconhecido um seu direito, vê chegado o momento, para ele magno, de receber o que lhe é devido, tem frustrado esse seu direito fundamental, a frustração não é só sua, mas também do Estado, impotente para fazer atuar o direito de maneira integral, na situação que lhe foi submetida à apreciação, eis que a ninguém basta o mero reconhecimento de um direito, mas sim a completa satisfação decorrente de sua violação; Flávio Luiz Yarshell, com a sensibilidade que só os profundos conhecedores do assunto que

abordam possuem, bem frisou: “tem sabor de lugar-comum a assertiva de que na execução reside o momento da atuação do direito e, quando se frustra a satisfação do credor, não é este apenas quem perde, mas igual e especialmente o Estado”(16).

No parágrafo imediatamente anterior, referi-me ao direito fundamental do credor de receber o que foi reconhecido como a ele devido, e assim me expressei face à existência de um direito fundamental à tutela executiva, expressão essa que, como superiormente apontado por Marcelo Lima Guerra, “designa uma daquelas exigências ou valores relativos ao processo judicial, inseridas no âmbito (ou campo semântico) do direito fundamental ao processo devido”(17); o aludido processualista, parágrafos mais adiante, na mesma obra, dilucida mais seu sentir, verbis:

“Em face do que já se expôs sobre os direitos fundamentais, nomeadamente sobre o seu regime jurídico próprio e a força especial das normas que o definem, é fácil compreender a importância de se identificar a existência de um direito fundamental à tutela executiva, nos termos acima. É que a exigência de um sistema completo de tutela executiva passa a gozar desse regime especial dos direitos fundamentais, devendo ser concretizado pelos órgãos jurisdicionais, independentemente de qualquer intervenção legislativa”(18).

Apesar da indiscutível relevância de se tornar concreta/completa a satisfação do direito reconhecido ao credor, a situação mais confortável fica com o devedor, nomeadamente com aquele que não pretende cumprir com suas obrigações, mormente nos dias que correm, nos quais parece que estar “in” é não pagar o que se deve, atitude que, para

alguns e infelizmente, até parece motivo de orgulho e satisfação, diploma de “esperteza” (em certas situações, com pós-graduação), enquanto que pagar o que é devido, pode encaixar homens probos, na visão dos que se enquadram no perfil que acabei de traçar, de “out”. E, de frisar, não se cuida de quadro pintado com cores demasiado fortes para a cena que retrata, tanto que prestigiados processualistas estão denunciando essa realidade; assim, Roger Perrot, mencionado pelo festejado Leonardo Greco, assim se expressou: “há um novo ambiente sociológico. Ser devedor não é mais uma vergonha e não pagar os débitos não é mais um sinal de desonra. A exacerbação do respeito à liberdade individual e à vida privada tornaram vantajosa a posição de devedor”(19).

Não poder pagar uma dívida, principalmente num País como o nosso, não é algo que possa, por si só, resultar num labéu ao então devedor, o desdouro advém do poder e não querer pagar, ainda que parcialmente, a dívida; fere a questão, com muita objetividade, Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, afirmando: “Dever sem poder pagar não é desonra punível com o exílio. Mas dever, poder e não querer cumprir sua obrigação é comportamento censurável”(20).

A autorizada voz de Calmon de Passos bem coloca que as mentalidades mudaram, e novas práticas e situações fizeram -fazem- com que o ser devedor não incomode mais, e tanto menos ainda quanto mais se conseguir postergar a satisfação da dívida, vale conferir:

“Em um século, as mentalidades coletivas mudaram. Ser devedor, em nossos dias, não é mais uma pecha, e deixar de pagar suas dívidas deixou de ser um sinal de opróbrio. O crédito ao consumidor, dispensado a torto e a direito, e a inflação constante nos habituaram a ser devedor

e nos fizeram compreender que essa posição é a mais confortável, contanto que, em contraposição retardemos, quanto possível, a execução de nossas dívidas”(21).

Ainda que considerando e saudando as mudanças que processualistas de escol reclamam e as alterações recentes, bem como projetos de lei em andamento com os quais o legislador espera agilizar a execução, nem por isso menos pertinente a lúcida observação do conceituado Luiz Rodrigues Wambier, no sentido de que há “um enorme conforto oferecido pelo sistema ao devedor”(22) e que “talvez de modo desequilibrado, muito provavelmente em razão da grande novidade que ainda representa entre nós (vitimados por sucessivas quebras da estabilidade institucional, ao longo do século XX), a defesa dos direitos fundamentais trouxe ‘efeitos colaterais’, como, por exemplo, o da intangibilidade cada vez mais acentuada (e, ao nosso ver, exagerada) do patrimônio do devedor” (23).

Irrecusável que, até como meio de humanizar a execução, há garantir ao devedor a preservação de um mínimo patrimonial (24), que lhe propicie uma vida digna (25), eis que, na palavra abalizada de Eduardo Cambi, “a concepção da garantia de um patrimônio mínimo visa resguardar “à pessoa humana condições suficientes para poder levar uma vida digna”(26) e isso porque, ainda pela voz do brilhante processualista por último citado: “a tutela jurídica do patrimônio mínimo tem respaldo na Constituição Federativa do Brasil (art. 1º, III), além de contemplar o direito à vida (art. 5º, caput) e à existência digna (art. 170, caput)”(27).

O eminente Luiz Carlos de Azevedo, em notável monografia, recorda que, “o que acentua Wilhelm Kisch, citado por José de Moura Rocha: ‘contra o direito ilimitado de

apreensão, há algumas exceções, pois algumas coisas e direitos do devedor não podem ser penhorados. Esta conclusão se inspira na idéia de que é preciso deixar ao devedor o indispensável que necessita para viver. Quando a execução implica na apreensão total dos bens do devedor, mais estritamente, na apreensão, também, dos meios mais elementares de vida, o interesse do credor há de ceder ante o devedor, porque assim o exige a humanidade" (28), talvez, da humanidade se deva, conforme o caso concreto, excluir o credor e os que dele dependem diretamente...

Todavia, de todos deve ser a preocupação de Daniel Amorim Assumpção Neves, no sentido de que: "O que nos preocupa é se não estaríamos exagerando na tal 'humanização' da execução esquecendo-se por muitas vezes que o credor também é humano, e sofre ao não receber seu crédito diante da ineficácia do processo executivo"(29), inquietação essa plenamente justificável, atento a que "ressalta-se uma acentuada preocupação com o grau mínimo de garantias invioláveis reconhecidas a quem sofre as medidas executivas, não havendo correspondência proporcional aos valores de quem promove a execução"(30)

Além disso e lembrando que linhas acima foi referido o princípio do devido processo legal, há salientar que o mesmo "não é princípio que atue apenas a favor do devedor"(31), havendo mesmo quem sustente que, se entre um devedor e seu credor, se colocar a questão de que inevitável algum sacrifício a dignidade de uma delas, quem deverá sofrer as respectivas conseqüências é o devedor, pois foi ele quem se obrigou, assumindo uma dívida que cumpre-lhe saldar (32).

Destarte, como dito pela ilustre Professora Carolina Tupinambá: "uma vez devedor, o executado deve pagar.

Proteger em demasia o executado contra o exeqüente é privilegiar uma parte em detrimento de outra, em desobediência à isonomia e aos escopos do Processo” (33).

E a necessidade de se restringir a irresponsabilidade patrimonial deve atingir, em certas situações, os estipêndios, designadamente nos casos em que o devedor, outrora um dador de serviço, depois não mais, deve a um seu ex-empregado determinado importe judicialmente fixado; não se pode admitir que, em situação assim, os salários fiquem imunes a alguma constrição judicial, se não integralmente, o que, realmente, não se deve admitir, pois isso, certamente, representaria uma agressão à dignidade da pessoa humana do devedor, ao menos parte do mesmo pode ser objeto de penhora, parte essa normalmente estabelecida no percentual de 30%; em assim não procedendo, estaremos na contra-mão da história, da evolução, aceitando proteção excessiva ao devedor, o que, inelutavelmente, pela lei de equilíbrio que rege as coisas humanas e – por que não?- a natureza mesma, leva a uma equivalente menor proteção ao credor, o que se procura evitar em países outros, alguns dos quais cujo direito muito influenciou –e influencia- o direito pátrio.

Para exemplificar, de lembrar o quanto exposto por Leonardo Greco, em seu já mencionado trabalho, de muito interesse, no qual apontou o renomado processualista países que admitem a penhora de salário; disse, então, que:

“Na **Alemanha**, a impenhorabilidade dos vencimentos é limitada no tempo até o próximo pagamento, e na quantidade porque alcança apenas uma parte da remuneração, não a totalidade...

Na **França**...A impenhorabilidade dos salários é parcial....

Nos **Estados Unidos**...Há limites para a impenhorabilidade do salário.

Na **Espanha**, a par de reduzido o rol de bens impenhoráveis, a remuneração está excluída da penhora apenas até o limite do salário mínimo profissional.

Em **Portugal**...Somente um terço dos salários, aposentadorias ou pensões, são impenhoráveis..."(34)(negritos não constam do original).

O culto Luiz Carlos de Azevedo, já citado neste estudo e na época em que fez o seu, observou, "que, no direito Comparado, a vedação não traz caráter absoluto, tanto que a penhora pode incidir sobre determinada parte do salário, atendidas certas condições, destinadas a preservar um mínimo às necessidades vitais e imediatas do devedor: assim, na **ZPO alemã**, parágrafo 811, n.8, uma quantia do salário, capaz de suprir o tempo que medear entre a penhora e o próximo pagamento; na **Ley de Enjuiciamiento Civil Espanhola**, artigo 1.451, uma 'escala' de valores penhoráveis, estabelecida de acordo com os ganhos do devedor, no **Código de Processo Civil Português**, artigo 823, n° 1, letra 'c', dois terços são impenhoráveis, ficando o terceiro livre à constrição" (35)(negritos acrescentados).

Pela reconhecidamente grande influência em nosso direito, por certo úteis algumas observações a mais sobre a possibilidade de penhora de salário na Pátria-Mãe.

Com esse objetivo, inicio invocando os ensinamentos do célebre processualista lusitano José Lebre de Freitas, que, após fixar que, "a impenhorabilidade não

resulta apenas da indisponibilidade (objectiva ou subjectiva) de certos bens ou convenções negociais que especificamente a estipulem. Resulta também da consideração de certos interesses gerais, de interesses vitais do executado ou de interesses de terceiro que o sistema jurídico entende deverem-se sobrepor aos do credor exeqüente" (36), acrescenta que "impenhoráveis por estarem em causa interesses vitais do executado são aqueles bens que asseguram ao seu agregado familiar um mínimo de condições de vida (...), constituem uma parte do rendimento do seu trabalho por conta de outrem" (37).

Das linhas retro-transcritas logo se depreende a preocupação em equalizar os direitos do credor, que não pode ficar "a ver navios"(um singelo tributo aos insuperáveis descobrimentos marítimos dos portugueses, atento a que do direito desse heróico povo cuida nesse passo), com os do devedor que, como o credor, têm, também, a sua dignidade de pessoa humana.

Por outras águas não singra a pena de mestre de Fernando Amâncio Ferreira, naveguemos com ele, então:

"Os bens parcialmente penhoráveis, ou sejam, aqueles que só podem ser penhorados em parte, encontram-se mencionados no artº 824º. A razão desta impenhorabilidade parcial baseia-se em razões que se prendem com a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos de Portugal como República soberana, nos termos do artº 1º da CRP.

Assim, não podem ser penhorados dois terços dos vencimentos e salários auferidos pelo executado, como igualmente 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” (38)

Então, o que se dá, no direito português, é que, como observa Bernardo da Gama Lobo Xavier: “quando uma dívida não é paga voluntariamente, o respectivo credor pode, depois de preenchidos determinados pressupostos, recorrer ao tribunal para forçar o devedor a cumprir, designadamente através da apreensão de bens do devedor, os quais serão vendidos para que com o seu produto o credor seja pago, bem como mediante a apreensão de direitos ou créditos que, porventura, o devedor possua. Designa-se esta apreensão como penhora (de bens ou direitos).

No nosso caso, o credor de qualquer trabalhador só pode esperar que o tribunal penhore o direito à retribuição até um terço, uma vez que a lei considera, como regra, impenhoráveis dois terços dos vencimentos e salários de quaisquer empregados ou trabalhadores”(39).

Mudando de idioma, mas não de modo de ver a possibilidade de penhora de salário, tanto que o grande Leonardo Prieto-Castro y Ferrandiz pode asseverar que “se comprenden, por tanto, en la ejecución los derechos de toda clase, nacidos o en expectativa, ora sean sueldos, remuneraciones, derechos de crédito, valores, títulos, saldos de cuentas corrientes, participaciones, derechos de propiedad industrial, derechos de autor, em general, frutos, cosechas, bienes gananciales y semejantes” (40), da maior relevância a reprodução do artigo 607, da Ley de Enjuiciamiento Civil Española, que dispõe:

“607. Embargo de sueldos y pensiones.

1. Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional (593).

2. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a esta escala:

1º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.

2º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100.

3º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100

4º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.

5º Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100..." (41)

Dúvida não pode haver, acerca da atualidade e relevância do reproduzido dispositivo legal, no tocante a preocupação já mencionada de fazer com que o credor receba o que lhe foi reconhecido como de direito, respeitando, porém, as necessidades mínimas do devedor, que, nem por ser devedor, pode ver aviltada sua dignidade de pessoa humana, mas também não pode, por óbvio, ignorar e/ou jogar sobre os ombros (rectius: bolso) de outrem, as consequências de algo que fez e o levou à condição de devedor, à vista de que, enquanto tentar melhor sorte é um direito de todos, honrar as consequências das tentativas então feitas, é já uma obrigação de todos também.

Interessante, também, dentro do objeto de nossa atenção de momento, a leitura do art. 619, do Código de Procedimientos Civiles de El Salvador, que tem a seguinte redação:

“En los casos en que el embargo deba trabarse en sueldos, pensiones o salários, solamente deberá embargarse el 20% de éstos y será nulo el que se practique sobre mayor cantidad, aun cuando sea con el consentimiento del deudor, nulidad que el Juez de la causa deberá declarar de oficio sobre tal excedente” (42)

No Uruguay, a regra é a impenhorabilidade dos salários, salvo para pagamento de tributos e pensão alimentícia, art. 381,1, do “Código General Del Proceso” (43), tornando curiosa a questão: se é possível a penhora para pagamento de tributos, não o seria para pagamento de salários?

Na Argentina, tão querida!-, consoante Daniel Amorim Assumpção Neves, “existe previsão expressa de possibilidade de penhora em até 20% do valor do salário que exceder o valor estritamente necessário para a subsistência do alimentante. A porcentagem no caso concreto encontra um teto máximo na legislação, devendo o juiz levar em consideração as circunstâncias do caso concreto para fundamentar sua decisão” (44); respeitado processualista, em abono do quanto afirma, menciona a palavra de Lino Enrique Palácio, contida na 14^a edição de seu “Manual”, na 16^a edição, a que tenho em mãos, o citado autor, sem alteração, diz: “Em matéria de sueldos, salários, jubilaciones y pensiones rige la ley 14.443, cuyo art. 1° excluye Del embargo los salários, sueldos, jubilaciones y pensiones que

no excedan de determinada cantidad, com la salvedad de las cuotas por alimentos y litisexpensas, que deben ser fijadas dentro de um mínimo que permita la subsistência Del alimentante. En el caso de los sueldos, jubilaciones y pensiones que excedan de aquella suma, el embargo podrá efectuarse, de acuerdo con el art. 2° de dicha ley, hasta llegar a un porcentaje del 20% sobre el importe mensual percibido. En lo que respecta a sueldos y salarios de la actividad privada, las proporciones fueron modificadas por el decreto 484/87, reglamentario de la ley 20.744 (ley de contrato de trabajo)” (45)

Essa pequena amostra deixa firme, que a tendência que se verifica nas diversas legislações é a de permitir a penhora de salário, respeitados certos limites que, se invadidos, acarretariam agressão à dignidade da pessoa humana do devedor, cabendo atender à realidade da cada País, para fins de se fixar quais seriam esses limites. Bem é de ver, então, que a nossa legislação, designadamente, o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, não está em harmonia com essa tendência, acabando por proteger o devedor, de maneira um tanto generalizada e sem limites, o que chegou até a provocar crítica de respeitado processualista português, como lembrado por Daniel Amorim Assumpção Neves, verbis: “A penhorabilidade parcial do salário é encarada com tamanha naturalidade no direito português que José Alberto dos Reis assim se manifestou sobre o nosso sistema de isenção total: ‘O sistema brasileiro parece-nos inaceitável. Não se compreende que fiquem inteiramente isentos os vencimentos e soldos, por mais elevados que sejam. Há aqui um desequilíbrio manifesto entre o interesse do credor e do devedor; permite-se a este que continue a manter o seu teor de vida, apesar de não pagar aos credores as dívidas que contraiu” (46); não

precisamos, porém, atravessar um oceano para saber de críticas ao nosso sistema, processualistas pátrios e de escol, fizeram-nas, como, exempli gratia, a de Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, o qual, após, de maneira muito clara, asseverar que: “Lugar comum do discurso pela eficácia do processo de execução, o rol de bens impenhoráveis no Brasil apresenta evidentes excessos, em uma palmar injustiça que não conseguiu despertar ainda a atenção do Congresso Nacional, se de crime doloso não se está a cuidar” (47), acrescentou: “A lista de privilégios prossegue com a cristã impenhorabilidade de salários, soldos e vencimentos, sob a parcial justificativa de que se deve proteger a pessoa do devedor, não mais sujeito às humilhações do passado. Dever não é desdouro ou motivo de execração pública, mas um acidente de percurso do qual ninguém está livre.

Mas por que manter a impenhorabilidade sobre a integralidade destas importâncias, em vez de respeitar somente a fração necessária a uma digna sobrevivência do devedor?”(48).

Para comprovar que não precisamos mesmo saber de críticas alienígenas, lembro que o Professor J.J. Calmon de Passos manifestou já o seguinte sentir: “Teremos regulado com excessiva liberalidade o rol de bens impenhoráveis? Não o creio, com ressalva apenas para os salários, considerados insuscetíveis de constrição sem atender ao seu valor, o que gera, na prática, privilégios” (49).

O inesquecível mestre Orlando Gomes, já nos idos de 1947, dizia que “a impenhorabilidade absoluta é condenada por várias razões. Seus adversários alegam, principalmente, que é contra-producente, constituindo um

excesso de protecção, que prejudica aqueles mesmos a quem quer beneficiar” (50).

Ainda quanto à impenhorabilidade absoluta, tem-na o juslaborista Messias Pereira Donato, como uma “tese criticável, porque não atenta para o quantum remuneratório. Dá tratamento igual a quem auferir salário mínimo ou polpuda remuneração. Na realidade, enfraquece o crédito do empregado, ao colocar seus credores no desamparo” (51); a mesma senda é trilhada por Luiz Carlos de Azevedo, ao defender que mais corretos os posicionamentos em prol da penhorabilidade do salário, o que faz por entender que os mesmos “mais se ajustam à realidade, permitindo não se vejam frustradas as execuções: se o salário mínimo deve ficar integralmente resguardado, o mesmo não se diga a respeito de salários dos grandes executivos das empresas, muitas vezes estabelecidos com base em moeda estrangeira, sequer na nacional; ademais, se aqueles são alcançados em percentagens extremamente significativas pelo fisco, não se compreende não possam ser submetidos, embora em parte, à constrição judicial, em execução movida por particular”(52).

Acredito que a questão não se resuma ao quantum remuneratório, mas se estenda à necessidade, de fazer com que o credor, efetivamente, receba o que foi reconhecido como sendo-lhe devido, por decisão judicial, mormente quando se cuidar de empregado que não recebeu seus haveres trabalhistas.

A par da preocupação acima expressada, cabe observar que a possibilidade de se proceder a penhora de salário poderá contribuir, em não pequena porcentagem, para minimizar a crise da execução, ou, como consistentemente dito por Guilherme Freire de Barros Teixeira, “admite-se,

portanto, que a penhora de salários possa servir como um dos vários instrumentos para contribuir na luta para minimizar a crise do processo de execução, sem que isso importe em diminuição das garantias asseguradas ao executado" (53), mas, para tanto, necessário não olvidar de que o norte não deve, nem pode, ser a manutenção do padrão de vida que o devedor possuía; na dicção de Luiz Rodrigues Wambier, "a manutenção do padrão de vida pessoal do devedor é critério absolutamente inadequado para nortear o regramento sobre a impenhorabilidade, pois, como é sabido, é crescente e constante, especialmente nas classes média e alta, a pressão exercida pelos meios de comunicação, que, lançando mão da técnica publicitária das necessidades criadas faz com que se incorporem ao sentimento de bem-estar do ser humano sempre mais e mais bens" (54).

Do quanto vem de ser exposto, de inferir que não se pode mais falar em impenhorabilidade absoluta e/ou total do salário, a mesma só pode ter lugar no limite do necessário à preservação da dignidade da pessoa humana do devedor, fixada tendo como parâmetro a realidade social, porquanto ao credor deve ser assegurado receber o que foi-lhe reconhecido como sendo um direito seu; em chegando a esse ponto, fácil perceber que uma dificuldade se apresenta, e se apresenta com ânimo de ser tida como incontornável, a saber: não existiria, no ordenamento jurídico pátrio, lei que autorizasse a penhora de salário, nos moldes em que permitida nos países suso-apontados, de modo que o direito brasileiro não comportaria semelhante solução, é dizer, a penhora de salário.

Entrementes, tal conclusão, se irretorquível nos tempos áureos do positivismo, hoje não tem mais lugar, pelas razões que apontei em artigo anterior e ao qual peço

vênia para remeter o tolerante e bondoso leitor, pois que neste singelo trabalho, minha preocupação maior foi a de demonstrar que está havendo uma mudança de paradigma entre nós, dando-se um maior (rectius: devido) valor a Constituição, e que a tendência das legislações contemporâneas é a de admitir a penhora de salário, ultrapassados certos limites, enquanto naquele me esforcei mais por indicar o caminho pavimentado pelo pós-positivismo, o qual, trilhado, autoriza, plenamente, a penhora de salário, lá fazendo, também, referência ao maior peso que, nos dias que correm, deve ser emprestado à Magna Carta, bem como ao princípio da proporcionalidade, que a nossa Lei Maior indiscutivelmente abriga.

Gostaria, porém, de lembrar que a Convenção nº 95, da OIT, em seu artigo 10º, não condena a penhora de salário (55), bem como que o quanto estatuído no artigo 7º, X, da Carta Política, verbis: “proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa”, não se constitui em intransponível óbice à penhora de salário, o que fica claro com a utilização do citado princípio da proporcionalidade, o qual existe mesmo para resolver, harmonizando, situações em que há uma aparente colisão de normas (gênero do qual os princípios e as regras são espécies), lembrando, aqui, do

Artigo 5º, XXXV, da CF, bem como do direito fundamental do credor à tutela executiva, “um direito fundamental à exigência de que haja meios executivos adequados a proporcionar uma integral tutela executiva de qualquer direito consagrado em título executivo” (56), com base no qual, inclusive:

“A) o juiz tem o poder-dever de interpretar as normas relativas aos meios executivos de forma a extrair

delas um significado que assegure maior proteção e efetividade ao direito fundamental à tutela executiva:

B) o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar normas que imponham uma restrição a um meio executivo, sempre que tal restrição - a qual melhor caracteriza-se, insista-se, uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva - não for justificável pela proteção devida a outro direito fundamental, que venha a prevalecer, no caso concreto, sobre o direito fundamental à tutela executiva;

C) o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva, *mesmo que não previstos em lei, e ainda que expressamente vedados em lei*, desde que observados os limites impostos por eventuais direitos fundamentais colidentes àquele relativo aos meios executivos" (destaques do original)(57).

De resto e ainda quanto ao artigo 7º, X, da Lei Maior, parece claro que o mesmo não pode servir como broquel ao que, tentando um negócio próprio, na condição de empregador, contratou empregado, assumindo os riscos da atividade econômica e, depois, não tendo dado certo sua iniciativa, transfere os ônus do malogro ao empregado; isso seria conseguir por vias oblíquas o que o direito veda, seria agir contrariamente aos mais mezinhos princípios do direito. A proteção de um, não deve levar à absoluta falta de proteção do outro, salvo nos limites necessários à preservação da dignidade da pessoa humana.

(01) "O Princípio da Proporcionalidade e a Penhora de Salário", Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, Revista Ltr, 70-05/563-573.

(02) "A Estrutura das Revoluções Científicas", Thomas S. Kuhn, Editora Perspectiva, 1975, página 43.

(03)"A Crise dos Paradigmas e as Ciências Sociais", José Jorge da costa Jacintho, in "Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos - Divisão Jurídica", Instituição Toledo de Ensino, Bauru, abril-julho/2000, página 322.

(04)"Estudos e Pareceres de Direito Privado", Antonio Junqueira de Azevedo, Saraiva, 2004, página 59.

(05)"(Neo)Constitucionalismo - Ontem, os Códigos, Hoje, as Constituições", Revista do Instituto Hermenêutica Jurídica, PA, 2004, página 07.

(06)"A Revolução Copernicana do (Neo)Constitucionalismo e a (Baixa) Compreensão do Fenômeno no Brasil - uma Abordagem à Luz da Hermenêutica Filosófica", Lenio Luiz Streck, in "Tratado de Direito Constitucional Tributário - Estudos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", obra coletiva, coordenador Heleno Taveira Tôrres, Saraiva, 2005, página 742.

(07)"Apreciação da dissertação de doutoramento do Mestre Rui Medeiros", Jorge Miranda, "Direito

e Justiça - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa", v. 13, 1999, e também em "A Revolução Copernicana do (Neo)Constitucionalismo e a (Baixa) Compreensão do Fenômeno no Brasil - uma Abordagem à Luz da Hermenêutica Filosófica", Lenio Luiz Streck, in "Tratado de Direito Constitucional Tributário - Estudos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", obra coletiva, coordenador Heleno Taveira Tôrres, Saraiva, 2005, página 733.

(08) apud André Karam Trindade e Roberta Magalhães Gubert, in "(Neo)Constitucionalismo- Ontem, os Códigos, Hoje, as Constituições", Revista do Instituto Hermenêutica Jurídica, PA, 2004, página 08, dilucidando os autores tratar-se as reproduzidas de "Palavras proferidas durante o discurso de agradecimento, ao receber a Medalha Teixeira de Freitas do Instituto dos Advogados Brasileiros, no ano de 1998"

(09) "O Chamado Direito Civil Constitucional", Gabriel Menna Barreto Von Gehlen, in "A Reconstrução do Direito Privado", obra coletiva, organizadora Judith Martins-Costa, RT, 2002, página 182.

(10) "A Revolução Copernicana do (Neo)Constitucionalismo e a (Baixa) Compreensão do Fenômeno no Brasil - uma Abordagem à Luz da Hermenêutica Filosófica", cit., Lenio Luiz Streck, in "Tratado de Direito Constitucional Tributário - Estudos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", obra coletiva, coordenador Heleno Taveira Tôrres, Saraiva, 2005, página 753.

(11) "O Diabo e o bom Deus", Jean Paul Sartre, Difusão Européia do Livro, SP, 2ª edição, 1965, página 49.

(12) "Execução Cível e Trabalhista", Amaro Barreto, Edições

Trabalhistas S/A, RJ, 1962, página 131.

(13) "Fraude Contra Credores", Yussef Said Cahali, RT, 1ª Edição, 2ª Tiragem, página 17.

(14) "Instituições de Direito Civil", II, n. 127, páginas 17/8; IV, n. 346, página 263, apud Yussef Said Cahali, "Fraude Contra Credores", RT, 1ª Edição, 2ª Tiragem, página 17.

(15) "Curso de Processo Civil", Ovídio A Baptista da Silva, RT, 4ª Edição, 2º volume, 2000, página 68.

(16) "Efetividade do Processo de Execução e Remédios com Efeito Suspensivo", Flávio Luiz Yarshell, in "Processo de Execução", obra coletiva, coordenadores Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier, "Série Processo de Execução e Assuntos Afins", volume 02, RT, 2001, página 382.

(17) "Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil", Marcelo Lima Guerra, RT, 2003, página 101.

(18) "Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil", citado, Marcelo Lima Guerra, RT, 2003, página 103.

(19) "A Execução e a Efetividade do Processo", Leonardo Greco, Repro n. 94, abril-junho/1999, página 36.

(20) "Execução, Novas Tendências, Velhos Problemas. Uma Never Ending Story", Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, in "Execução no Processo Civil - Novidades e Tendências", obra coletiva, coordenação Sérgio Shimura e Daniel A Assumpção Neves, Editora Método, SP, 2005, página 98.

(21) "A Crise do Processo de Execução", J.J. Calmon de Passos, in "O Processo de Execução - Estudos em Homenagem ao Professor Alcides Mendonça Lima", organizador Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Sergio Antonio Fabris Editor, PA, 1995, página 194.

(22) "A Crise da Execução e Alguns Fatores que Contribuem para a sua Intensificação", Luiz Rodrigues Wambier, Repro n. 109, ano 28, jan-mar/2003, página 139.

(23) "A Crise da Execução e Alguns Fatores que Contribuem para a sua Intensificação", cit., Luiz Rodrigues Wambier, Repro n. 109, ano 28, jan-mar/2003, página 134.

(24) Supondo-se que ele o possua, o que com muita freqüência, não é o que sucede neste Brasil varonil...

(25) Atento, ainda aqui, à realidade pátria, o que significa dizer que não se pode entender como tal algo que, conquanto ideal, vá muito além do quadro vivido pela grande maioria dos brasileiros, mas, fique claro, com isso não se propugna por uma visão restritíssima do que seja vida digna, pois, a torcida é para que a totalidade ou, quando não, a maioria possível dos brasileiros tenha uma vida digna, o que não se pode aceitar é que, com base nesse ideal (o da vida digna) se pretenda para um devedor um padrão de vida não

usufruído, nem pelo seu credor, nem pelos brasileiros, de um modo geral.

(26) "Tutela do Patrimônio Mínimo Necessário à Manutenção da Dignidade do Devedor e da sua Família", Eduardo Cambi, in "Processo de Execução", coordenação Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier, RT, 2001, página 253.

(27) "Tutela do Patrimônio Mínimo Necessário à Manutenção da Dignidade do Devedor e da sua Família", cit., Eduardo Cambi, in "Processo de Execução", coordenação Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier, RT, 2001, página 253.

(28) "Da Penhora", Luiz Carlos de Azevedo, co-edição FIEO-Fundação Instituto de Ensino para Osasco e Editora Resenha Tributária, SP, 1994, página 140/1.

(29) "Impenhorabilidade de Bens - Análise com Vistas à Efetivação da tutela Jurisdicional", Daniel Amorim Assumpção Neves, in "Execução no Processo Civil", obra coletiva, coordenadores, Sérgio Shimura e o próprio articulista mencionado, Editora Método, 2005, página 52.

(30) "A Penhora de Salários e a Efetividade do Processo de Execução", Guilherme Freire de Barros Teixeira, in "Execução no Processo Civil", obra coletiva, coordenadores, Sérgio Shimura e Daniel Amorim Assumpção Neves, Editora Método, 2005, página 122.

(31) "A Efetividade da Multa na Execução de Sentença que Condena a Pagar Dinheiro", Luiz Guilherme Marinoni, in "Processo Civil - Aspectos Relevantes", coordenadores Bento Herculano Duarte e Ronnie Preuss Duarte, Editora Método, 2005/06, página 169.

(32) Daniel Amorim Assumpção Neves, sem refolhos, expõe seu forte e consistente posicionamento, verbis: “Estando diante de uma situação de inevitável sacrifício à dignidade de uma das partes, não nos resta qualquer dúvida que o sacrificado deva ser o devedor, já que esse se encontra em posição desprivilegiada na relação de direito material. Se a dignidade humana de uma das partes vai ser agredida, que seja então a do devedor, que, afinal, contraiu a dívida e deve nesse caso honrar seu compromisso”, “Impenhorabilidade de Bens – Análise com Vistas à Efetivação da tutela Jurisdicional”, in “Execução no Processo Civil”, obra coletiva, coordenadores Sérgio Shimura e o próprio autor do excerto ora reproduzido, Editora Método, 2005, página 52.

(33) “A Nova Execução do Processo Civil e o Processo Trabalhista”, Carolina Tupinambá, Revista LTr 70-08/977.

(34) “A Execução e a Efetividade do Processo”, cit., Leonardo Greco, Repro n. 94, abril-junho/1999, página 43.

(35) “Da Penhora”, cit., Luiz Carlos de Azevedo, co-edição FIEO-Fundação Instituto de Ensino para Osasco e Editora Resenha Tributária, SP, 1994, página 145/6.

(36) “A Acção Executiva – à luz do Código Revisto”, José Lebre de Freitas, Coimbra Editora, 2ª Edição, 1997, página 179.

(37) “A Acção Executiva – à luz do Código Revisto”, cit., José Lebre de Freitas, Coimbra Editora, 2ª Edição, 1997, página 180.

(38) "Curso de Processo de Execução" Fernando Amâncio Ferreira, 2ª edição, Livraria Almedina-Coimbra, página 138.

(39) "Iniciação ao Direito do Trabalho", Bernardo da Gama Lobo Xavier, com a colaboração de P. Furtado Martins e A Nunes de Carvalho, Editorial Verbo, 1994, página 224.

(40) "Derecho Procesal Civil", Leonardo Prieto-Castro y Ferrándiz, Editorial Tecnos S.A, 1989, página 466.

(41) "Legislación sobre Enjuiciamiento Civil", Civitas Biblioteca de Legislación, 28ª edición, actualizada a septiembre de 2005, Thomson-Civitas.

(42) "Constitución- Leyes Civiles y de Familia", 2000, Editor Lic. Luis Vásques López, Editorial Lis.

(43) Euros Editores S.R.L., 2005.

(44) "Impenhorabilidade de Bens - Análise com Vistas à Efetivação da tutela Jurisdicional", cit., Daniel Amorim Assumpção Neves, in "Execução no Processo Civil", obra coletiva, coordenadores, Sérgio Shimura e o próprio articulista mencionado, Editora Método, 2005, página 59.

(45) "Manual de Derecho Procesal Civil", Lino Enrique Palácio, Abeledo-Perrot, 16ª edición, 2001, página 679.

(46) "Impenhorabilidade de Bens - Análise com Vistas à Efetivação da tutela Jurisdicional", cit., Daniel

Amorim Assumpção Neves, in "Execução no Processo Civil", obra coletiva, coordenadores, Sérgio Shimura e o próprio articulista mencionado, Editora Método, 2005, página 58.

(47) "Execução, Novas Tendências, Velhos Problemas. Uma Never Ending Story", cit., Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, in "Execução no Processo Civil - Novidades e Tendências", obra coletiva, coordenação Sérgio Shimura e Daniel A Assumpção Neves, Editora Método, SP, 2005, página 87.

(48) "Execução, Novas Tendências, Velhos Problemas. Uma Never Ending Story", cit., Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, in "Execução no Processo Civil - Novidades e Tendências", obra coletiva, coordenação Sérgio Shimura e Daniel A Assumpção Neves, Editora Método, SP, 2005, página 88.

(49) "A Crise do Processo de Execução", J.J. Calmon de Passos, in "O Processo de Execução - Estudos em Homenagem ao Professor Alcides Mendonça Lima", organizador Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Sergio Antonio Fabris Editor, PA, 1995, página 198.

(50) "O Salário no Direito Brasileiro", Orlando Gomes, José Konfino-Editor, RJ, 1947, página 175.

(51) "Curso de Direito do Trabalho", Messias Pereira Donato, Saraiva, 2ª edição, 1977, página 228.

(52) "Da Penhora", cit., Luiz Carlos de Azevedo, co-edição FIEO-Fundação Instituto de Ensino para Osasco e Editora Resenha Tributária, SP, 1994, página 146.

(53) "A Penhora de Salários e a Efetividade do Processo de Execução", Guilherme Freire de Barros Teixeira, in "Execução no Processo Civil", obra coletiva, coordenadores, Sérgio Shimura e Daniel Amorim Assumpção Neves, Editora Método, 2005, página 131.

(54) "A Crise da Execução e Alguns Fatores que Contribuem para a sua Intensificação", Luiz Rodrigues Wambier, Repro n. 109, ano 28, jan-mar/2003, página 146.

(55) "Convenções da OIT", Arnaldo Sussekind, LTr, 2ª edição, página 188.

(56) "Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil", Marcelo Lima Guerra, RT, 2003, página 103.

(57) "Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil", Marcelo Lima Guerra, RT, 2003, página 103/4.