

A (im)penhorabilidade do salário

Gryecos Attom Valente Loureiro
Advogado da CAIXA no Rio de Janeiro
Especialista em Direito Empresarial
MBA pela Fundação Getúlio Vargas/RJ
Especialista em Direito Processual Civil
Pós-graduado pela Universidade de
Santa Cruz do Sul

RESUMO

O presente estudo visa a discutir alguns dogmas processuais que envolvem a relação de cobrança de dívidas, iniciando com uma breve análise dos antecedentes históricos, fixando o olhar dentro de uma perspectiva civil constitucional e pontuando *an passant* alguns aspectos de hermenêutica constitucional, sem descuidar, entretanto, da evolução do direito positivo a propósito da situação em tela. O ponto central do estudo reside na aparente antinomia pragmática da norma processual que estabelece a impenhorabilidade do salário frente à norma processual que possibilita a chamada penhora *on-line*. Para tanto, utiliza-se a metodologia de pesquisa bibliográfica que consiste, basicamente, na leitura, fichamento e comparação das teorias dos principais autores do Direito que tratam desse problema. Partindo-se do pressuposto de que os interesses em conflito – o direito de cobrar coercitivamente a dívida frente ao direito de livre disposição do patrimônio próprio – devem coexistir e prestigiar os princípios constitucionais de segurança jurídica e dignidade da pessoa, bem como considerando os principais aspectos atinentes à literatura em foco, “a (im)penhorabilidade do salário” é um tema que se apresenta como de grande relevância para todo operador do direito, até porque, salário, crédito e dívida são elementos corriqueiros na lide forense.

Palavras-chave: Penhora *on-line*. Impenhorabilidade do salário. Execução.

ABSTRACT

This study aims to address some procedural dogmas that involve the collection of debts, starting with a brief analysis of the historical background, fixing his gaze within a constitutional and civil perspective scoring *an passant* some aspects of constitutional hermeneutics, without neglecting, however, the evolution of positive law concerning the situation in question. The focus of this paper lies in the apparent antinomy pragmatic procedural rule that establishes the salary front unseizability procedural rule that

allows the call attachment online. We also use the methodology of literature that basically consists in reading, filing and compare the theories of the principal authors of the law dealing with this problem. Starting from the assumption that the conflicting interests - the right to coercively collect the debt against the right to free disposal of its own assets - must coexist and prestige to the constitutional principles of legal security and dignity, as well as considering the main aspects pertinent literature into focus, "the (un)seizability wage" is a theme that presents itself as highly relevant to every operator of law, because, salary, credit and debt are commonplace elements in forensic proceedings.

Keywords: Attachment online. Unseizability salary. Enforcement.

Introdução

O direito do credor de pleitear ao Estado-juiz que coercitivamente cobre dívida vencida e impaga remonta a priscas eras. A evolução do direito move a discussão para o âmbito exclusivamente contratual – patrimonial por excelência. Nesse contexto, o credor passa a depender da ação coercitiva estatal para buscar a satisfação de seu crédito mediante a expropriação forçada do patrimônio do devedor, gerando diversas implicações processuais.

Com o advento da Lei nº 11.382/2006 (vigência em 21/01/2007), o sistema processual pátrio foi brindado com a possibilidade do juiz, através de modernos sistemas de transmissão de dados, identificar e bloquear contas bancárias que revelassem existência de dinheiro de propriedade do devedor. Ocorre que o mesmo texto legal fez alterações nas regras de impenhorabilidade, mantendo a garantia da preservação integral dos salários.

A manutenção do instituto da apelidada penhora *on-line*, portanto, estará umbilicalmente ligada à capacidade de se poder analisar e diferenciar o saldo disponível em uma mesma conta bancária, possibilitando saber quanto representaria salário e quanto teria sido incorporado ao patrimônio do devedor.

1 Primeiras regras e antinomias aparentes na legislação

A evolução da relação negocial creditícia fez nascer a necessidade de criação de meios que garantissem ao credor o recebimento do objeto do mútuo, ainda que houvesse recusa do devedor, bem como meios de proteção do devedor para se escudar contra eventuais abusos do credor.

Não se almeja, dentro dos modestos objetivos deste estudo, aprofundar o exame histórico da evolução processual, tampouco

esgotar o tema, mas tão somente referenciar e contextualizar o objeto da pesquisa com seus antecedentes legislativos.

Dentro dessa perspectiva, a evolução processual será abordada através da análise de pouco mais de um par de textos legais que consideramos referências emblemáticas do período iniciado após o Golpe Militar de 64, passando pela edição do então novel CPC de 1973, com enfoque na relevância dada, ou sua ausência, aos direitos individuais.

Objetivando demonstrar que nesta relação de débito e crédito não há vilão nem mocinho e a higidez do sistema processual, bem como sua interpretação/aplicação pelos tribunais, é medida que se impõe, contraporem os dois olhares antagônicos acerca do tema.

O período compreendido entre o final da década de 60 e o início da década seguinte foi pródigo no prestígio ao credor, como se pode perceber da produção legislativa da época. Amiúde, podemos lembrar as disposições introduzidas pelo Decreto-Lei nº 911 de 1º de outubro de 1969, que em seu artigo 4º permitia ao credor fiduciário intentar ação de depósito caso o bem alienado não fosse encontrado na posse do devedor fiduciante. Posteriormente, a Lei nº 6.071/1974 apertou ainda mais o cerco e permitiu que o credor convertesse a própria ação de busca e apreensão em ação de depósito.

O objetivo da norma, claramente confessado, era possibilitar que o devedor fosse levado à prisão pela dívida em análise, nos moldes previstos para o depositário infiel.

Veja-se que a *ultima ratio* prevista para a conduta do depositário infiel tem relação direta com a quebra da confiança, que é característica ínsita ao próprio contrato de depósito. A relação contratual, nessa hipótese, é claramente norteadada pelo vínculo de fidejussão entre os contratantes e sua quebra, pela relevância, mereceria o encarceramento do inadimplente.

Muito diferente, convenhamos, se apresentava a situação do contratante de mútuo feneratício, que ofertava determinado bem como garantia da operação celebrada. O devedor fiduciante nunca deteve bem alheio sob sua guarda.

Note-se que o contexto histórico internacional apontava para solução completamente diversa para essa espécie de conflito, sem que o legislador pátrio se abalasse em seu ímpeto autoritário.

De fato, no dia 22 de novembro do mesmo ano de 1969 (vigência em 18 de julho de 1978), editava-se a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida por Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil foi signatário. Tal tratado expressamente proibia a prisão por dívida – em seu art. 7º, item 7 – à exceção da de caráter alimentar.

Como vimos acima, o tratado internacional não só não foi capaz de orientar a alteração, ainda que em parte, do DL 911/69, como também foi incapaz de obstar o seu recrudescimento em 1974.

A jurisprudência optou pelo enfoque positivista da querela, mesmo após a ratificação formal do tratado pelo Brasil, através do Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992, divergindo as mais altas Cortes deste país por mais de uma década.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve jurisprudência remansosa no sentido de declarar a ilegalidade da prisão do devedor fiduciário, ao passo que o Supremo Tribunal Federal (STF) manteve firme seu entendimento contrário – corporificado no verbete de nº 619¹ de sua súmula de jurisprudência, até o julgamento do HC 92566-9/SP, ocorrido em sessão plenária de 3.12.2008, ocasião em que foi proclamada a sua expressa revogação.

O conflito entre os entendimentos do STJ e STF, este último inclusive já tendo editado verbete de sua súmula, gerou diversas decisões conflitantes, sobremaneira quando consideramos os severos requisitos processuais de admissibilidade para a apreciação do mérito das questões alçadas àquelas Cortes. Hoje a questão está plenamente pacificada, tendo o STJ, inclusive, editado muito recentemente o verbete de nº 419 de sua súmula de jurisprudência, que sucintamente estabelece que “descabe a prisão civil do depositário judicial infiel”.

Ousamos divergir das iluminadas mentes que compõem o STJ, na medida em que o absurdo da norma, e mesmo sua antinomia com o tratado internacional, residia na possibilidade de conversão da ação de busca e apreensão – DL 911/69 – em ação de depósito. Com a atual jurisprudência, mesmo a ação de depósito, que teria por fundamento de proposição o contrato de depósito típico, cuja confiança entre as partes é elemento característico da avença, não poderá ter no encarceramento do devedor sua última *ratio*.

Melhor seria, ousamos sugerir, que somente a primeira hipótese fosse obstaculizada pela jurisprudência de nosso areópago superior.

Outro texto de grande prestígio aos credores pode ser encontrado na Lei nº 5.741 de 1º de dezembro de 1971, que estabelece, no parágrafo 2º de seu artigo 4º, a possibilidade de desocupação do imóvel penhorado antes do término do processo de execução e ainda que haja embargos de devedor pendentes de julgamento.

O que mais impressiona nessa severa disposição é o fato de que o texto legal em análise é específico para a cobrança de dívi-

¹ A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.

das de contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

Tendo em vista a especificidade do tema, não há relevante manifestação jurisprudencial no âmbito do STJ. Há, entretanto, manifestação a *contrario sensu* da lavra de Sua Ex.^a o Ministro Ari Pargendler, que por ocasião do julgamento do agravo regimental no agravo 135415/PR, em sessão de 19/5/1997, manteve decisão liminar que proibia o ajuizamento de ação executiva, especificamente pela possibilidade de imediata imissão na posse do imóvel, inserta no referido art. 4º, § 2º, Lei nº 5.741/71.

Ademais, a possibilidade de executar extrajudicialmente as dívidas do SFH subtraiu da comunidade jurídica a possibilidade de discutir diversos institutos típicos de direito processual que hoje acabam sendo revisitados, muitas vezes com ares de novidade, em que pesem suas décadas de introdução no sistema processual pátrio.

Apesar da existência dessas e de várias outras normas – ainda vigentes – de cunho claramente protetivo ao direito do credor, a edição da Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vem trazer um novo ar à relação conflituosa em estudo, prestigiando, já àquela época, o devido processo legal e assegurando o direito à ampla defesa em diversas oportunidades.

Fazendo uma breve exemplificação, chamamos a atenção para duas disposições do então novel Código de Processo Civil:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:
IV - os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia; [redação original, alterada pela Lei nº 11.382/2006]

Art. 739. [...]

§ 1º Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo. [redação da Lei nº 8.953/1994, alterada pela Lei nº 11.382/2006]

A transcrição da antiga redação do art. 649, IV, visa a deixar evidente que desde a entrada em vigor do CPC de 1973 os salários são objeto de proteção legal, não havendo nenhuma manifestação jurisprudencial em sentido contrário que mereça destaque ou análise mais aprofundada.

Vemos, portanto, que o mesmo sistema processual codificado e aditado pela legislação específica garantia a proteção absoluta do salário do devedor, mas permitia, por exemplo, que este fosse recolhido ao cárcere pelo inadimplemento de obrigação garantida por alienação fiduciária.

Parece uma antinomia entre normas. A jurisprudência, entretanto, nunca foi específica nesse sentido.

Já no que se refere ao comando garantidor da suspensão do processo de execução, enquanto pendente ação autônoma de embargos, entretanto, o dissenso foi mais acentuado.

A jurisprudência permaneceu vacilante durante um bom tempo, diante da coexistência de normas ora protetivas ao direito do credor de reaver seu crédito, ora asseguradoras do direito do devedor de não sofrer abusos.

Retornando à lei de execução hipotecária, poderemos identificar claramente a aparente antinomia entre as normas vigentes à época e o conflito jurisprudencial que se seguiu, desta feita quanto ao disposto em seu art. 5º, *in verbis*:

Art. 5º O executado poderá opor embargos no prazo de 10 (dez) dias contados da penhora que serão recebidos com efeito suspensivo, desde que alegue e prove:
I - que depositou, por inteiro a importância reclamada na inicial.

II - que pagou a dívida, apresentando desde logo a prova da quitação.

[...]

§ 2º Os demais fundamentos de embargos, previstos no art. 1.010 do Código de Processo Civil, incisos I e III, não suspendem a execução.

Ficamos diante, portanto, de uma norma específica, editada em 1971, que praticamente excluía a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos de devedor, em detrimento da norma geral, advinda em 1973, que expressamente utilizava o vocábulo “**sempre**”, ao tratar da atribuição de efeito suspensivo a essa espécie de ação autônoma.

Prevaleceria o critério da especialidade? A regra geral, ao ser posterior e inovar no ordenamento com nova codificação processual e procedimental, prevaleceria? Qual o intuito do legislador em utilizar a palavra “**sempre**” no texto da regra geral?

A jurisprudência do STJ permaneceu divergente desde a sua criação, até que a Primeira Seção, julgando Embargos de Divergência no Recurso Especial 390.880/PR (2003/0053053-7), pela pena de Sua Ex.^a o Ministro Herman Benjamin, em sessão de julgamento de 8/11/2006, sepultou a controvérsia.

A divergência foi suscitada entre o julgado da Primeira Turma (Ministro relator Francisco Falcão) sobre o caso e o paradigma da Segunda Turma (Ministra relatora Eliana Calmon – REsp 177.921/PR).

A Primeira Turma havia assentado entendimento no sentido de que o critério de hermenêutica deveria privilegiar a interpretação sistemática, devendo a lei anterior, por conseguinte, se harmonizar com a regra geral do CPC. Os embargos teriam efeito suspensivo, portanto.

A Segunda Turma, por seu turno, prestigiava o princípio da especialidade, remetendo o conflito, inclusive, para a regra de solução prevista na LICC – art. 2º, § 2º. Os embargos não teriam efeito suspensivo, de regra, portanto.

No voto de Sua Ex.^a o Ministro Herman Benjamin, há remissão à apreciação do tema pela Corte Especial por ocasião do julgamento do REsp 390.197/PR, de relatoria do Ex.^{mo} Ministro José Delgado, no qual se firmou o entendimento de que o acréscimo trazido ao artigo 739, do CPC – decorrente da inclusão do § 1º – não afastaria a regra inserta na lei especial (Lei 5.741/71, art. 5º, incisos I e II), que prevê explicitamente a hipótese de suspensividade da Execução, por ocasião do ajuizamento de Embargos, **somente quando alegado e provado o efetivo depósito integral da importância reclamada na inicial, bem como o resgate da dívida com a comprovação da quitação.**

A ementa do julgado da Corte Especial é de utilidade ímpar para o nosso estudo, pelas razões expostas acima e conforme vemos no voto de Sua Ex.^a o Ministro José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. LEI Nº 5.741/71. EFEITO. SUSPENSIVIDADE. INADMISSÃO.

1. A regra do art. 739, § 1º, do CPC, redação da Lei nº 8.953, de 13.12.94, não altera o alcance da Lei nº 5.741/71.

2. Os embargos do devedor em execução hipotecária regida pela Lei 5.741, de 1971, só serão suspensos nas duas hipóteses previstas no art. 5º, da Lei 5.741, de 1971, com a redação que lhe deu a Lei nº 6.014, de 27.12.73 (BRASIL, 2005).

A ementa do julgado passa a ter utilidade ímpar para o nosso estudo quando começa a enumerar a divergência então existente naquela Corte de Justiça, o que nos dá a exata dimensão do dissenso àquela época, conforme o que segue:

3. Jurisprudência do STJ, em mesmo período, variável:

a) Decisões entendendo que após a edição da Lei 8.953, de 1994, os embargos do devedor opostos à execução aparelhada com base na Lei nº 5.741, de 1971, têm efeito suspensivo, independentemente de pagamento ou depósito: REsp 260.327; REsp 144.822; REsp 191.124; REsp 294.050; REsp 89.638; REsp 168.572; AgRg no REsp 463.484; REsp 475.713; AgRg no REsp 522.591; AgRg no REsp 541551; AgRg no REsp 354.774; REsp 468.440; REsp 354.268; REsp 407.667; REsp 260326; REsp 128129. (g.n.)

b) Em sentido contrário, isto é, pela aplicação, em tese, da Lei nº 5.741, de 1971, salvo as duas hipó-

teses previstas em seu art. 5º: REsp 467.464; REsp 467.463; REsp 186.548; REsp 196.297; REsp 180.978; REsp 167.588; REsp 133.100. (g.n.) (BRASIL, 2005, grifos nossos).

O STJ conclui o raciocínio, batendo o martelo, pondo fim à discussão e firmando posicionamento único, no sentido de que não haverá suspensividade aos embargos de devedor opostos em face de execuções regidas pelo rito da Lei Federal nº 5.741/1971, à exceção do disposto em seu art. 5º, conforme abaixo:

4. Decisão da Corte Especial (03.08.2005) firmando o posicionamento no sentido de que, em se tratando de embargos de devedor em situações regidas pela Lei nº 5.741/71, não há suspensividade, salvo nas hipóteses veiculadas no art. 5º da mesma lei.

5. Embargos da Caixa Econômica Federal conhecidos e acolhidos (BRASIL, 2005).

Fica assegurado o entendimento, portanto, no sentido de que todo e qualquer devedor poderia discutir a dívida que lhe é executada judicialmente, com a tranquilidade de poder contar com a suspensão do processo executivo, **exceto** o devedor de imóvel financiado com recursos do SFH, que poderá ser imediatamente compelido a desocupar sua habitação.

Repetimos, ante a relevância do paradoxo: qualquer devedor poderia sobrestar o processo de execução enquanto discutisse sua dívida, à exceção dos adquirentes de imóveis financiados pelo SFH.

Com a recente alteração do CPC, pela Lei Federal nº 11.382/2006, a disciplina dos embargos de devedor e seu atributo de suspensividade ganhou novos contornos, reflexos e consequências.

A análise da questão, sob a nova dicção da norma, ainda não chegou aos tribunais de modo relevante ou de modo que nos permitisse demonstrar qual seria o atual entendimento predominante.

Considerando os contornos da mudança, não nos surpreenderá se toda a matéria for revisitada, inclusive com conclusão diversa pelas mais altas Cortes de Justiça, ainda que a questão de fundo – lei especial *versus* lei geral – permaneça a mesma.

O tema se revestirá de contornos ainda mais absurdos quando considerarmos a proteção ao bem de família, presente desde o Código Civil de 1916 e robustecida com a Lei Federal nº 8.009/90, que veremos amiúde logo mais.

A aparente ausência de coerência neste entendimento reforça a crítica dos que sustentam inexistir um sistema processual pátrio

coeso e plenamente articulado. As leis processuais, assim como todo o restante do ordenamento, sustentam os críticos, seriam casuísticas e gerariam antinomias como a ora citada.

Talvez o problema não esteja tanto na falta de sistematização efetiva do Código Procedimental com as diversas leis esparsas, mas sim na falta de conjugação com o direito material em si. O professor Fredie Didier Jr., com sua didática marcante, nos chama a atenção para essa necessidade, conforme podemos conferir a seguir:

As regras processuais são criadas para atender às características/peculiaridades da situação jurídica substancial a ser deduzida no ato postulatório. Assim, impossível e imprestável qualquer estudo do processo civil que se faça sem o devido confronto com as regras de direito material, que sempre devem ser analisadas para que se saiba em que medida o legislador processual delas sofreu influência. A inquestionável autonomia do Direito Processual não pressupõe a sua neutralidade em relação ao Direito Material. Ao contrário, há entre eles um vínculo indiscutível, eis que se integram na tarefa de criação das normas jurídicas (gerais ou individuais, abstratas ou concretas) (DIDIER JR., 2008, p. 23-24).

Parece-nos evidente que o sistema processual, seja o codificado ou o presente na legislação esparsa, tem normas que ora possibilitam grande invasão no patrimônio do devedor, ora o protegem com a mesma voracidade.

Como se sugerirá alhures, somente a interpretação sistemática, via ponderação de interesses, sem exclusão ou negativa de vigência da norma subjugada, é capaz de conferir coerência ao amálgama de normas e textos que compõem o braço processual da relação entre credor e devedor.

Voltando o foco para o olhar do legislador, é inegável que o jogo vira definitivamente em prol do devedor a partir da edição da constituição cidadã, cujo expreso asseguramento dos direitos fundamentais, junto ao inequívoco enfoque à manutenção da dignidade da pessoa humana, passou a orientar não só a atuação do legislador infraconstitucional, como também, e principalmente, do Poder Judiciário.

Por outro lado, se é verdade que a jurisprudência dos Tribunais Superiores reflete o melhor e mais abalizado pensamento do Poder Judiciário, mais verdade é que essa luz emanada do Planalto Central nem sempre se espria pelos milhares de gabinetes de magistrados, que cotidianamente se debruçam sobre os casos concretos que lhes são apresentados.

A criação desses escudos de proteção, para ambas as partes em conflito, evoluiu de forma praticamente autônoma, havendo grande descompasso entre os sistemas legais, notadamente no direito brasileiro, nos sendo possível identificar, já neste apertado estudo, períodos nos quais os credores gozaram de grande proteção legal e outros nos quais a situação se inverteu.

A letra fria da lei, como de hábito, nunca alcançou o objetivo de sepultar a questão, muito menos o de pacificar os interesses em conflito.

Esse papel deveria caber ao Poder Judiciário, que, entretanto, também nunca o desempenhou de forma adequada, na medida em que suas manifestações sempre variaram intensamente, havendo interpretações de diversos gêneros, números, graus e matizes, desagradando ora a um, ora a outro. Mesmo quando um Tribunal Superior se manifesta exaustivamente sobre um tema controvertido, não é garantia de que seu entendimento será compartilhado e utilizado pelos magistrados singulares e Tribunais Estaduais/Regionais.

Portanto, se é fato que o credor sempre gozou de proteção legal para exercer seu direito de crédito, utilizando-se da ação coercitiva estatal para compelir o devedor a honrar seu compromisso, também é evidente que o moderno direito processual oferece proteção ao devedor contra métodos abusivos de cobrança, sobremaneira quando se considera a importância do princípio da dignidade da pessoa humana dentro da dogmática constitucional.

2 Conflito de normas constitucionais. Interesse individual x interesse coletivo

O presente estudo almeja deixar evidente o conflito, ainda que aparente, entre duas normas constitucionais inspiradoras de comandos legislativos inferiores.

Não olvidamos ser consenso doutrinário a impossibilidade de uma norma constitucional ser inconstitucional. A discussão acerca do tema remete à teoria pura do direito constitucional, escapando, portanto, ao objetivo do presente estudo.

A análise será direcionada, nessa perspectiva, partindo da premissa de que as normas constitucionais não podem ser declaradas inconstitucionais, *tolito quaestio*.

Apenas para saciar a curiosidade daqueles que flertam com o direito constitucional, bem como para colocar uma pitada de sal na discussão, temperando e aguçando o interesse pelo tema, trazemos breve excerto do prefácio do eminente jurista Otto Bachof, por ocasião da tradução portuguesa de 1977, de sua mais celebra-

da obra, apresentada ainda nos idos de 1955, durante o período chamado de pós-guerra. Vejamos a argúcia do mestre alemão:

O Tribunal Constitucional Federal, do mesmo modo que outros tribunais alemães, reconheceu em várias decisões a existência de direito “suprapositivo”, obrigando também o legislador constituinte. Considera-se ele competente para aferir por esse direito o direito escrito. Também uma norma constitucional pode ser nula, se desrespeitar em medida insuportável os postulados fundamentais da justiça.

É certo que o Tribunal também declarou que a probabilidade de um legislador democrático e livre ultrapassar algures estes limites é tão pequena que a possibilidade teórica de ocorrerem num Estado-de-direito normas constitucionais originárias inconstitucionais quase equivale a uma impossibilidade prática (BVerfGE I, 18; 3, 225) (BACHOF, 1994, p. 3-4).

O professor Bachof, entretanto, encerra suas considerações deixando evidente sua preocupação com a possibilidade de retorno ao sistema nazista, que imperou na Alemanha no final da primeira metade do século XX e, em que pese ter manchado toda a história da humanidade, guardava compatibilidade com o sistema constitucional alemão da época. Vejamos as palavras do mestre:

Isto corrobora a afirmação acima feita de que o problema das normas constitucionais inconstitucionais se põe menos em períodos de uma vida constitucional normal do que em períodos de mudança política radical.

Deixe-se todavia em suspenso a questão de saber se a possibilidade de um legislador democrático ultrapassar os limites indicados é, na verdade, tão pequena como o Tribunal Constitucional crê. Em qualquer caso, o fenômeno (só na aparência paradoxal) de normas constitucionais inconstitucionais não deverá ser esquecido, como advertência permanente de que a onipotência do Estado tem limites (BACHOF, 1994, p. 4).

No caso em estudo, o conflito residiria, em nosso sentir, entre o princípio da dignidade da pessoa humana, esculpido na Carta Magna – *in casu* garantidor da impenhorabilidade do salário – e o princípio constitucional da garantia de proteção ao ato jurídico perfeito – *in casu* garantidor da penhora sobre quantia depositada em instituição financeira ou de crédito –, ambas normas processuais adiante analisadas amiúde.

Por sua vez, o controle de constitucionalidade da norma infraconstitucional está presente em diversas legislações estrangeiras, como corolário do princípio da hierarquia das leis, cunhado

por Kelsen, protegendo a inteligência e objetivos do poder constituinte originário.

Cappelletti (1992, p. 47-48) nos lembra o *leading case* sobre a matéria, que transcrevemos a seguir:

É famosa, a este respeito, a sentença da *Supreme Court* (redigida por seu *Chief Justice*, John Marshall) na causa *Marbury versus Madison* de 1803 [...] É de todo evidente – diz-se com precisão naquela sentença – que ou a Constituição prepondera sobre os atos legislativos que com ela contrastam ou o poder legislativo pode mudar a Constituição através de lei ordinária. Não há meio termo entre estas duas alternativas. Ou a Constituição é uma lei fundamental, superior e não mutável pelos meios ordinários, ou ela é colocada no mesmo nível dos atos legislativos ordinários e, como estes, pode ser alterada ao gosto do poder legislativo. Se é correta a primeira alternativa, então é preciso concluir que um ato legislativo contrário à Constituição não é lei; se é correta, ao contrário, a segunda alternativa, então quer dizer que as constituições escritas outra coisa não são que absurdas tentativas de limitar um poder que é, por natureza, ilimitável.

Não se pretende, é bom que se adiante, identificar inconstitucionalidade entre quaisquer das normas processuais enunciadas. O que se pretende é remeter as normas processuais à sua matriz constitucional, enfrentando a aparente incompatibilidade entre ambas com esse olhar.

De todo modo, a atual doutrina constitucional permite que uma determinada norma tenha sua interpretação estabelecida pelo Tribunal Constitucional, de molde a se adequar ao ordenamento matriz, sem que haja supressão de seu texto.

Sobre a técnica hermenêutica denominada **interpretação conforme a Constituição**, o professor Alexandre de Moraes traz luz e simplifica o tema, não raras vezes tormentoso:

A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente *conformidade com as normas constitucionais*, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e conseqüente retirada do ordenamento jurídico (MORAES, 2001, p. 43-44, grifo do autor).

E na sequência, citando o grande mestre português J.J. Canotilho, o professor Moraes esclarece a regra de **interpretação conforme a Constituição** amiúde:

Extremamente importante ressaltar que a *interpretação conforme a constituição* somente será possível quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não, ou, no dizer de Canotilho, “a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um *espaço de decisão* (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela” (MORAES, 2001, p. 44, grifos do autor).

Fixado o conceito, nada melhor do que estabelecer suas premissas de utilização. Nesse particular, o professor Moraes deixa evidente que o juiz não poderá se arvorar da condição de legislador positivo, concluindo que a inteligência do método se fixa na possibilidade de preservação de textos normativos que admitam conclusão compatível com o arquétipo estabelecido na constituição:

Portanto, não terá cabimento *interpretação conforme a constituição* quando contrariar texto expresso de lei, que não permita qualquer interpretação em conformidade com a constituição, pois o Poder Judiciário não poderá, substituindo-se ao Poder Legislativo (leis) ou Executivo (medidas provisórias), atuar como *legislador positivo*, de forma a criar um novo texto legal. Nessas hipóteses, o Judiciário deverá declarar a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo incompatível com a constituição. A manutenção, portanto, dessa regra interpretativa é possibilitar a manutenção no ordenamento jurídico das leis e atos normativos editados pelo poder competente que guardem valor interpretativo compatível com o texto constitucional (MORAES, 2001, p. 44, grifos do autor).

De outro flanco, a análise do conflito aparente entre normas constitucionais passa, inexoravelmente, pela teoria da ponderação de interesses, que se dedica a encontrar alternativa hermenêutica para a solução do problema, na medida em que uma norma constitucional não pode ser derogada por outra de mesma hierarquia.

Para melhor compreensão do tema, faz-se necessária uma breve abordagem dos princípios e das normas, na medida em que estabelecer com precisão a diferença entre os institutos é de relevância ímpar para se atingir o objetivo proposto com este estudo.

O professor Daniel Sarmiento, em sua obra *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*, discorre com muita propriedade sobre as diferenças entre princípios e regras, inclusive se socorrendo dos ensinamentos da mais autorizada literatura jurídica estrangeira, conforme passamos a transcrever:

De modo semelhante, leciona Ronald Dworkin que a principal distinção entre os princípios e as regras é de caráter lógico e diz respeito aos respectivos mecanismos de aplicação. As regras, segundo o citado Professor, incidem sob a forma do “tudo ou nada” (*all or nothing*), o que não sucede com os princípios. Em outras palavras, presentes os seus pressupostos fáticos, ou a regra é aplicada ao caso a ela subsumido ou é considerada inválida para o mesmo. Na dicção de Dworkin, *se os fatos que a regra estipula estão presentes, então ou a regra é inválida, e nesse caso o comando que ela estabelece tem de ser aplicado, ou ela é inválida, e nesse caso ela não contribui em nada para a decisão do caso*. Já os princípios jurídicos atuam de maneira diversa, pois, presentes as condições de fato enunciadas como necessárias à sua incidência, daí não decorre necessariamente a sua aplicação ao caso concreto (SARMENTO, 2002, p. 44-45).

Concluindo o raciocínio, o professor Sarmiento utiliza a expressão “dimensão de peso” para elucidar a essência dos princípios, que bem caracteriza a forma como devemos analisar e valores o instituto, senão vejamos:

Isto ocorre porque, ao contrário das regras, os princípios são dotados de uma dimensão de peso. Tal característica revela-se quando dois princípios diferentes incidem sobre determinado caso concreto, entrando em colisão. Nesta hipótese, o conflito é solucionado levando em consideração o peso relativo assumido por cada princípio dentro das circunstâncias concretas presentes no caso, a fim de que se possa precisar em que medida cada um cederá espaço ao outro (SARMENTO, 2002, p. 45).

Note-se que podemos perceber que o professor Sarmiento dá dimensão e consequência prática completamente diferentes quando o conflito for de regras ou de princípios. O trecho citado prepara o terreno para sua conclusão, que admite inclusive soluções diversas para casos concretos diversos, ainda que avaliados sob a ótica dos mesmos princípios em conflito. Vejamos:

Em outras palavras, se é verdade que, como corolário do postulado da coerência interna, o ordenamento jurí-

dico não tolera antinomias entre as suas regras, isto não sucede no plano dos princípios. Princípios jurídicos podem sinalizar soluções diametralmente opostas para determinados casos concretos, sem que tal fato denote qualquer inconsistência sistêmica na ordem jurídica (SARMENTO, 2002, p. 45).

O conflito que se pretende enaltecer neste trabalho pode ser considerado como de maior hierarquia, na medida em que defronta dois princípios de direito fundamental de matriz constitucional.

O art. 5º da Constituição deixa evidente em seu inciso XXXVI que **“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”**, enaltecendo a instituição do Estado Democrático de Direito, do respeito aos contratos e das relações estabelecidas em conformidade com a legislação pátria.

Ocorre que pouco antes, logo no art. 1º de nossa tábua axiológica fundamental, resta inserto no inciso III que **“a dignidade da pessoa humana”** é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e princípio fundamental inserto em nossa Constituição.

O próprio professor Sarmento, que é defensor intransigente dos direitos individuais e indisfarçadamente sustenta a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana sobre os demais princípios fundamentais, se rende à necessidade de preservação de um núcleo essencial dos direitos que estiverem em conflito. Nas palavras do próprio mestre:

Um limite que a doutrina impõe à ponderação de interesses é o respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. Considera-se que existe um conteúdo mínimo destes direitos, que não pode ser amputado, seja pelo legislador, seja pelo aplicador do Direito. Assim, o núcleo essencial traduz o **“limite dos limites”**, ao demarcar um reduto inexpugnável, protegido de qualquer espécie de restrição (SARMENTO, 2002, p. 111).

Nessa perspectiva, não há como fechar os olhos para a necessidade de aplicação do princípio da ponderação de interesses para solucionar os conflitos entre normas constitucionais, com a efetiva garantia de preservação de parte do direito em conflito, caso se revista da proteção hierárquica de que gozam os direitos fundamentais.

Essa técnica hermenêutica também deve se espriar para o conflito inserto na legislação infraconstitucional quando claramente inspirada na norma constitucional, como sói acontecer no caso em estudo.

Todavia, como “ponderar” duas normas constitucionais? Há técnica para a adequação da necessária coexistência entre os textos normativos de matriz constitucional?

A melhor doutrina nacional e alienígena nos ensina que para o exercício dessa ponderação de interesses será necessário se valer dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O professor Luís Roberto Barroso nos ensina com maestria os aspectos de relevo para a adequada compreensão desses princípios. Acompanhemos o raciocínio do mestre:

Nos últimos anos, há no Brasil uma novidade na hermenêutica jurídica, sobretudo na interpretação constitucional: o desenvolvimento e a difusão do princípio da razoabilidade.

[...] Cabe aqui observar que parte da doutrina, sobretudo a de origem alemã, costuma referir-se ao princípio da *proporcionalidade*, conceito em linhas gerais fungível com o da razoabilidade (BARROSO, 2001, p. 153-154, grifo do autor).

Logo a seguir, o professor esmiúça o tema e o esgota com uma didática incrível, conforme se verifica nas próximas linhas:

É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar.

[...] Ao produzir normas jurídicas, o Estado normalmente atuará em face de circunstâncias concretas, e se destinará à realização de determinados fins a serem atingidos pelo emprego de determinados meios. Assim temos os fatores invariavelmente presentes em toda ação relevante para a criação do direito: *os motivos* (circunstâncias de fato), *os fins* e *os meios*... A razoabilidade é, precisamente, a adequação de sentido que deve haver entre tais elementos (BARROSO, 2001, p. 153, grifos do autor).

Estabelecido o conceito de razoabilidade, torna-se imperioso compreender os aspectos de **razoabilidade interna** e **razoabilidade externa**, para que se tenha em mente o exato alcance do instituto. Além disso, a visualização do chamado **princípio da proporcionalidade**, por guardar grande semelhança com o conceito de razoabilidade, reclama uma conceituação própria, conforme o professor Barroso teve grande êxito em formular:

Deve ela aferir-se, em primeiro lugar, dentro da lei. É a chamada **razoabilidade interna**, que diz com a existência de uma relação racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins. [...] De outra parte, havendo a

razoabilidade interna da norma é preciso verificar sua **razoabilidade externa**, isto é: sua adequação aos meios e fins admitidos e preconizados pelo texto constitucional. [...] Além da adequação entre o meio empregado e o fim perseguido, a idéia de razoabilidade compõe-se ainda de mais dois elementos. De um lado, a *necessidade* ou *exigibilidade* da medida, que impõe verificar a inexistência de meio menos gravoso para a consecução dos fins visados [...] Neste caso, a razoabilidade se expressa através do princípio da vedação do excesso. Por fim, a razoabilidade deve embutir, ainda, a idéia de *proporcionalidade em sentido estrito*, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se a medida é legítima (BARROSO, 2001, p. 153, grifos do autor).

Como se pode perceber, as normas deverão ser analisadas por aspectos de razoabilidade interna, externa e da proporcionalidade em sentido estrito, sempre com foco nos motivos, nos fins e nos meios para o alcance do direito violado.

Cada vez mais, verifica-se a tendência da tradicional doutrina civilista para o enfoque constitucional da matéria. A busca pela preservação dos direitos fundamentais, pela preservação dos valores mais caros à sociedade integralmente considerada, culmina por entrar em rota de colisão com a multiplicidade de normas infraconstitucionais atuais. Muitas vezes, essas normas são editadas sem nenhum compromisso com os dogmas das relações privadas insculpidos em nosso Código Civil, demandando a utilização, como preservação do equilíbrio sistêmico, dos paradigmas constitucionais.

Não podemos descurar que eles, os paradigmas constitucionais, são como porto seguro para a coerência do sistema legal, se constituindo, inegavelmente, como o principal norte para a hermenêutica infraconstitucional.

Por ocasião de sua conferência na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, o professor doutor Gustavo Tepedino nos deu a exata noção desse enfoque constitucional, conforme podemos verificar no excerto seguinte:

O debate acerca da incidência das normas constitucionais nas relações de direito civil pode ser analisado sob pelo menos dois diferentes aspectos: do ponto de vista da evolução histórica, a partir da mudança do papel desempenhado pelo código civil no sistema de fontes; e do ponto de vista dogmático, verificando-se de que forma a incidência das normas constitucionais interfere nos institutos de direito civil e na teoria da interpretação. Que as normas constitucionais, e particularmente o rol de direitos e garantias individuais, possuem direta efi-

cácia nas relações de direito civil parece pouco a pouco constituir um consenso para a melhor doutrina, animada, sobretudo pelos debates doutrinários desenvolvidos na Alemanha, na Itália e em Portugal, nos últimos 30 anos [...] (TEPEDINO, 2006, p. 21).

Ocorre que mesmo o professor Tepedino, do alto de sua referenciada cátedra, não tem segurança para afirmar em que intensidade que a, em suas palavras, **constitucionalização do direito civil** pode ser identificada e seu estudo aprofundado, *in verbis*:

A intensidade e os limites de tal incidência é que ainda não se podem considerar objeto de consenso doutrinário, permanecendo nebuloso, por isso mesmo, o exato sentido técnico emprestado à chamada *constitucionalização do direito civil*, questões cujo desenlace requer uma apreciação, ainda que sintética, do contexto histórico em que se insere o debate (TEPEDINO, 2006, p. 23).

Ao nos propormos a desenvolver o presente trabalho, queríamos isolar os preceitos constitucionais que inspiram as normas aparentemente antagônicas, de molde a estabelecer o paradigma constitucional que sustente as relações contratuais – privilegiando o direito do credor – bem como o que dá base à preservação da dignidade humana – preservando o devedor. Com isso, esperamos contemporizar os sistemas e conjugar as normas, ponderando os interesses em conflito.

É precisamente este o enfoque que se pretende alcançar com o presente estudo. Não resta dúvida de que o credor não detém o poder de invadir, coercitiva e **ilimitadamente**, o patrimônio do devedor e de se imiscuir em sua esfera de disponibilidade. Quanto a isso não há dissenso.

Ultimamente, a estrada não parece ser de mão dupla, entretanto, quando se analisa o direito do devedor a se escusar de efetuar o pagamento do débito. No tema ora na ribalta, o direito subjetivo do devedor de proteger o seu salário, garantindo a manutenção de sua dignidade e, em última análise, os próprios alimentos de sua família, não pode ser confundido com a negativa de validade da autorização legal para se proceder à penhora de recursos que estejam disponíveis em suas contas bancárias.

Nessa esteira de raciocínio, o professor Pietro Perlingieri nos apresenta a análise do direito subjetivo, mantendo o olhar na perspectiva constitucional da análise do direito civil, dando claro enfoque na mitigação do direito subjetivo como individual e absoluto. O foco central passa a ser a coletividade, como manifestação do princípio da solidariedade. Vejamos o raciocínio do mestre:

No ordenamento moderno, o interesse é tutelado se, e enquanto for conforme não apenas ao interesse do titular, mas também àquele da coletividade. Na maior parte das hipóteses, o interesse faz nascer uma situação subjetiva complexa, composta tanto de poderes quanto de deveres, obrigações, ônus. É nesta perspectiva que se coloca a crise do direito subjetivo. Este nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, enquanto que a noção de situação subjetiva complexa configura a função de solidariedade presente ao nível constitucional (PERLINGIERI, 2002, p. 121-122).

Prosseguindo na análise do tema e estabelecendo as premissas de sua construção intelectual, o professor Perlingieri torna-se ainda mais enfático:

São facilmente criticáveis aquelas concepções que, para salvar a noção de direito subjetivo, identificam, no poder da vontade que se exprime em forma arbitrária e absoluta, o princípio; e, nos limites, a exceção. [...] O enfoque não é correto. No vigente ordenamento não existe um direito subjetivo – propriedade privada, crédito, usufruto – ilimitado, atribuído ao exclusivo interesse do sujeito, de modo tal que possa ser configurado como entidade pré-dada, isto é, preexistente ao ordenamento e que deva ser levada em consideração enquanto conceito, ou noção, transmitido de geração em geração. O que existe é um interesse juridicamente tutelado, uma situação jurídica que já em si mesma encerra limitações para o titular (PERLINGIERI, 2002, p. 121-122).

Importante parte de seu raciocínio se verifica na fixação dos limites externos à efetivação do direito subjetivo. Com efeito, o professor faz um interessante contraponto entre a tutela do direito individual frente ao interesse do coletivo, conforme podemos verificar amiúde:

Os chamados limites externos, de um ponto de vista lógico, não seguem a existência do princípio (direito subjetivo), mas nascem junto com ele e constituem seu aspecto qualitativo. O ordenamento tutela um interesse somente enquanto atender àquelas razões, também de natureza coletiva, garantidas com a técnica das limitações e dos vínculos. Os limites, que se definem externos ao direito, na realidade não modificam o interesse pelo externo, mas contribuem à identificação da sua essência, da sua função (PERLINGIERI, 2002, p. 122).

Na sequência, o mestre italiano joga uma pá de cal no assunto, reforçando a ideia e deixando inequívoca sua análise acerca do caso do direito subjetivo, *in verbis*:

As situações subjetivas sofrem uma intrínseca limitação pelo conteúdo das cláusulas gerais e especialmente daquela de ordem pública, de lealdade, de diligência e de boa-fé, que se tornaram expressões gerais do princípio da solidariedade. O ordenamento reconhece a propriedade de um bem, a titularidade de um crédito, somente enquanto o direito for exercido em conformidade com as regras; se assim não acontecer, o interesse não será nem reconhecido e nem tutelado (PERLINGIERI, 2002, p. 122).

Note-se que o professor ibérico não descarta de tratar isonomicamente eventuais litigantes. A mitigação do direito subjetivo em prol da garantia da efetividade do princípio da solidariedade valeria, perfeitamente, tanto para o devedor como para o credor.

A inteligência do mestre salta aos olhos, na medida em que ele consegue atualizar o pensamento civilista sem ser tendencioso quanto ao enfoque em tal ou qual pretensão. O que se prestigia é o interesse social, é o princípio da solidariedade, é a higidez do sistema legal inspirado e parametrizado pela dogmática constitucional.

Palestrando durante o VI Ciclo de Conferências sobre o Direito da Crise Econômica, promovido pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, o doutor Gustavo Tepedino nos chama a atenção para a necessidade de sempre se buscar o norte, o fundamento de validade da norma, no seio da constituição. Nas palavras do professor:

Somente os valores constitucionais, no meio à diversidade de normas emanadas a cada dia, fruto de circunstâncias e lógicas setoriais variadas e contraditórias, podem oferecer ao magistrado e ao advogado os indispensáveis parâmetros de sistematicidade. É preciso, para tanto, assumir a Constituição Federal não já como Carta política, definidora de princípios voltados somente para o legislador, mas como norma jurídica, diretamente aplicável às relações de direito privado (TEPEDINO, 2004, p. 81).

Prosseguindo na exposição de seu raciocínio, o conferencista passa a analisar os efeitos sobre a execução contratual, os riscos da insolvência e do inadimplemento, e sobre a onerosidade do pagamento nas relações privadas, dentro do contexto de crise econômica:

A segunda ordem de efeitos apontada diz respeito diretamente à disciplina contratual e, em seu âmbito, aos dois riscos que, basicamente, o direito, e em particular o

direito contratual, tenta debelar. A rigor, não seria exagero dizer que toda a disciplina do direito privado se estrutura para debelar dois riscos: o da insolvência e o do inadimplemento. Não haveria sistema de trocas e relações comerciais se tais perigos não fossem minimizados pela ordem jurídica que, por isso mesmo, procura estabelecer mecanismos de proteção do crédito e dos contratantes. Contra o risco da insolvência tem-se o sistema de garantias, fidejussórias e reais. Já para fazer face ao eventual inadimplemento, estabelecem-se as cláusulas penais, moratória e compensatória, visando a dissuadir o contratante faltoso (TEPEDINO, 2004, p. 81).

Veja-se que, mesmo quando a preocupação com a preservação dos direitos humanos é o tema central do discurso, não há como descurar da necessidade de se revestir o credor de meios e alternativas tanto para a garantia da preservação de seu crédito quanto para a sua efetiva recuperação.

A argúcia do professor carioca reside em compreender, precisamente, a ampla ineficiência do sistema atual. Nem o credor se reveste de tutelas de crédito hábeis a lhe garantir recuperação coercitiva, nem o devedor está plenamente seguro face a eventuais abusos, conforme se verifica abaixo:

Pois bem: no momento de crise econômica, os expedientes que normalmente serviam à tutela do crédito se apresentam insuficientes. Os efeitos da crise na execução dos contratos são notados particularmente na exacerbção dos riscos apontados e na intensificação dos mecanismos de proteção colocados em funcionamento pelo Estado, muitas das vezes em sacrifício de princípios constitucionais indisponíveis (TEPEDINO, 2004, p. 81).

Não podemos fechar os olhos, convenhamos, para o fato de que aqueles que se entrincheiram na louvável e perene luta pela preservação do caráter humanístico nas relações privadas – aliás, como evidente na expressa menção acima sobre a suposta **exacerbação dos riscos apontados e na intensificação dos mecanismos de proteção** – não raras vezes pecam por não apresentar alternativa viável para o legítimo exercício do direito de cobrança e ignoram a maciça inadimplência que se verifica no sistema de crédito brasileiro.

Por seu turno, também não é difícil identificar discursos sustentando que os grandes lucros das instituições financeiras e de crédito mitigam a alegação de elevada inadimplência, descurando, todavia, do reflexo nefasto originado pela conduta do inadimplente, que se espalha por toda a sociedade.

Ao permitir que o inadimplente esteja inserido no seio da sociedade ostentando a “impunidade” ante sua inadimplência, alimenta-se um claro desequilíbrio nas relações privadas e gera-se um sentimento de insegurança do cidadão comum nas instituições, na medida em que este tem que honrar seus compromissos, geralmente a duras penas do trabalho e da privação de supérfluos.

Esse cidadão hipotético, ao perceber que o sistema não oferece meios ao credor para a efetiva invasão do patrimônio do inadimplente, passa a repensar, mesmo em perspectiva filosófica, qual conduta seria a mais razoável diante do quadro. Financiar os “grandes lucros dos bancos” em detrimento de privações pessoais ou gozar do crédito ilimitadamente, se sujeitando a mera limitação temporal para contratar (“nome sujo”)?

Ademais, nos parece contemporizar um erro com outro. Ora, se os lucros são desmedidos, pois que haja controle estatal sobre a atividade, seja na vertente regulatória, seja mesmo pela via tributária de viés extrafiscal. O que não é possível, *data venia*, é prestigiar um grupo isolado da sociedade com as benesses da **moratória jurisdicional**.

Com efeito, há hoje no Brasil, inegavelmente, um seleto grupo de centenas de milhares de nacionais que, por circunstâncias justificáveis ou não, goza do “direito de não pagar suas dívidas”, tendo garantido pela lei – e, como muitos propagam, pela própria constituição – o direito de inadimplência, escudados na míope interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana.

As garantias são inúmeras e desproporcionais ao inadimplente. Vejamos o próprio caso da proteção ao bem de família, outra norma (Lei Federal nº 8.009/90) de inegável correlação com o princípio fundamental mencionado.

É evidente que o conceito – proteção do único imóvel residencial – detém grande relevância social ao garantir a única moradia da família. Isso é inegável. A norma é adequada, entretanto? Parece-nos que não.

A garantia limita-se a proteger a única moradia, seja ela suntuosa ou não. O devedor pode ostentar imóvel no valor de centenas de milhares de reais – e até superar a casa do milhão, como já tivemos a oportunidade de presenciar nos anos de lide forense – sem que haja instrumento para lhe obrigar a adquirir uma moradia mais modesta, preservando sua dignidade e honrando suas dívidas com a utilização do “troco” na mudança de residência.

Em havendo mais de um imóvel, existe a opção por exigir que a garantia recaia sobre o de menor valor, o que, a bem da verdade, pode gerar ainda mais injustiça. Imaginemos a hipótese do devedor

que tenha dois imóveis, um modesto, avaliado em sessenta mil reais, e outro médio, avaliado em duzentos mil reais. Esse devedor, que ostenta patrimônio imobiliário total de duzentos e sessenta mil reais, terá que entregar para pagamento de suas dívidas o bem de duzentos mil reais, assistindo à supressão de aproximadamente **oitenta por cento de seu patrimônio**. Caso esse mesmo devedor, entretanto, tivesse um único imóvel no valor de trezentos e cinquenta mil reais, não precisaria honrar nenhuma de suas dívidas. Isso parece ferir o princípio da isonomia, e pensamos assim o ser.

O quadro se reveste de ainda mais injustiça quando consideramos que pela inadimplência do segundo, todos nós, inclusive eu e você, que me dá a honra de ler este breve estudo, temos as malsinadas “taxas de risco” calculadas levando em consideração a conduta leviana do devedor contumaz.

Qual seria então a melhor conduta para prestigiar o princípio da solidariedade, para beneficiar a sociedade como um todo? Proteger o patrimônio e a integralidade dos depósitos bancários do segundo devedor, ocasionando o crédito mais caro para a sociedade em geral, ou devassar a integralidade de seu patrimônio, honrando, ainda que em parte, suas dívidas, garantindo-lhe, obviamente, a manutenção de uma moradia modesta e de rendimentos suficientes às suas despesas de subsistência?

Indubitavelmente, nos parece que a segunda hipótese seja a que melhor prestigie o interesse da sociedade como um todo.

Acreditamos que proteger ilimitadamente o inadimplente é dar negativa de validade ao princípio da solidariedade, tão em voga no âmbito do direito civil em sua atual perspectiva constitucional.

Fere-se a sociedade em geral, pois quem paga a conta da inadimplência não são os credores. O reflexo da inadimplência é o repasse, através de altas taxas de juros, para toda a sociedade adimplente. Sociedade esta que sofre para honrar seus compromissos e obter um dos créditos mais caros do mundo.

A “conta”, como se diz popularmente, sempre sobra para a classe média, verdadeiro motor deste país, que não usufrui dos benefícios concedidos aos que vivem na linha de pobreza e nem dos incentivos concedidos ao setor produtivo.

Sobra-nos, infelizmente, o ônus de honrar a conta da inadimplência alheia, via elevadíssimas taxas de juros. A situação fica ainda pior, quando verificamos uma tendência doutrinária e jurisprudencial a referendar esse círculo vicioso.

Um dos diversos fatores gênese da inadimplência, inegavelmente, é a ineficiência dos meios de cobrança disponibilizados aos credores. Na lide forense, é consenso que o processo de cobrança, seja pelo rito comum, pelo rito monitorio, e mesmo pelo rito exe-

cutivo, não tem quase nenhuma efetividade quanto à excussão forçada do patrimônio do devedor.

A maioria absoluta dos processos de cobrança que chegam a bom termo o consegue mediante transação das partes, através de mútuas concessões, sem que haja nenhuma esperança, pela parte credora, ou temor, pela parte devedora, de que o Estado-juíz logrará êxito em invadir o patrimônio particular para saldar a dívida inadimplida.

E, quando o legislador concede ao credor meios mais contundentes para a constrição do patrimônio do devedor inadimplente, não são raras as vozes que bradam em defesa de direitos humanos exclusivos e egoístas, descuidando completamente da saúde do organismo social integralmente considerado.

Diante desse quadro, pintado com as fortes tintas do pragmatismo, faz-se necessária a interpretação e aplicação da lei processual com foco na preservação do princípio da solidariedade, resguardando as garantias individuais, preservando o núcleo duro dos direitos contrapostos e tratando isonomicamente os interesses em conflito.

3 A necessidade de mitigação do dogma da impenhorabilidade do salário

A Lei nº 11.382/2006, ao reformar o Digesto Procedimental, estabeleceu duas regras processuais aparentemente inconciliáveis, tornando mesmo inexequível uma delas se analisada com olhar estritamente pragmático.

As regras em conflito estão expressas nos arts. 649, IV, e 655-A, ambos do CPC, cuja transcrição é de rigor:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:
IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

[...]

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Considerando a miríade de hipóteses descritas no inciso IV, acima, doravante passaremos a tratar todas elas sob a alcunha de “salário”, como expressão representativa geral.

Em análise amiúde e dentro da perspectiva constitucional observada anteriormente, podemos classificar a regra de impenhorabilidade como expressão do princípio fundamental que protege a dignidade da pessoa humana, na medida em que confere proteção ao salário, que é elemento essencial para a vida em qualquer sociedade capitalista.

Usando o mesmo exercício mental, podemos classificar a regra invasiva da intimidade bancária, mais conhecida como **penhora on-line**, como manifestação do princípio fundamental de garantia da proteção ao ato jurídico perfeito, aqui considerado sob a ótica da preservação da segurança das relações jurídicas.

A solução desse conflito através do método da ponderação de interesses, tal como tratado anteriormente, nos parece ser a única solução viável, preservando ambos os conteúdos normativos infraconstitucionais transcritos.

Sob outro enfoque, precisamos considerar que, ainda que a solução, para o conflito de normas constitucionais, seja individual e encontrada mediante análise de cada caso concreto, não poderemos perder de vista que essa análise é pano de fundo a celeuma maior.

Não restam dúvidas de que o caso concreto será dirimido à luz da legislação infraconstitucional, aliás, acima transcrita. Não é pretensão deste trabalho, já dissemos, negar validade às referidas disposições legislativas menores.

O que se pretende demonstrar é que as regras, ainda que revelem aparente antinomia, podem e devem conviver harmoniosamente, na medida em que são inspiradas por princípios fundamentais de matriz constitucional, que se digladiam constantemente num eterno embate de forças, sem que nunca haja vitória absoluta de qualquer deles, havendo prevalência momentânea e pontual de acordo com as circunstâncias peculiares do caso concreto.

Dessa forma, sustenta-se que os artigos 649 e 655-A do CPC não são monólitos intransponíveis. Não encerram questões estanques, não são irremediavelmente antagônicos e sempre deverão ser aplicados com profunda cognição do caso concreto.

A Lei 11.382/2006, atriz principal de nosso estudo, originalmente elaborada pelo Congresso Nacional, estabelecia limites para algumas das regras protetivas da impenhorabilidade.

Pode-se notar da redação original do § 3º do art. 649 do CPC, bem como a do parágrafo único do art. 650, fazendo o §3º referência expressa ao mandamento contido no inciso IV, do pró-

prio art. 649, que a proteção ao salário encontrava limitação quantitativa, conforme se verifica abaixo:

“§ 3º Na hipótese do inciso IV do *caput* deste artigo, será considerado penhorável até 40% (quarenta por cento) do total recebido mensalmente acima de 20 (vinte) salários mínimos, calculados após efetuados os descontos de imposto de renda retido na fonte, contribuição previdenciária oficial e outros descontos compulsórios.”
“Parágrafo único. Também pode ser penhorado o imóvel considerado bem de família, se de valor superior a 1000 (mil) salários mínimos, caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade.”

De destaque o fato de o parágrafo único apresentar limitação ao único imóvel residencial, também chamado “bem de família”, conforme já abordado anteriormente, e, a par de só tocar tangencialmente na matéria ora tratada, ser de suma relevância para a reflexão sobre o pensamento do Congresso Nacional naquele instante.

Entretanto, o Presidente da República entendeu por bem vetar a regra legal acima, através da Mensagem nº 1.047/2006, o tendo feito com os seguintes argumentos:

O Projeto de Lei quebra o dogma da impenhorabilidade absoluta de todas as verbas de natureza alimentar, ao mesmo tempo em que corrige discriminação contra os trabalhadores não empregados ao instituir impenhorabilidade dos ganhos de autônomos e de profissionais liberais. Na sistemática do Projeto de Lei, a impenhorabilidade é absoluta apenas até vinte salários mínimos líquidos. Acima desse valor, quarenta por cento poderá ser penhorado.

A proposta parece razoável porque é difícil defender que um rendimento líquido de vinte vezes o salário mínimo vigente no País seja considerado como integralmente de natureza alimentar. Contudo, pode ser contraposto que a tradição jurídica brasileira é no sentido da impenhorabilidade, absoluta e ilimitada, de remuneração. Dentro desse quadro, entendeu-se pela conveniência de opor veto ao dispositivo para que a questão volte a ser debatida pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral.

Em que pese Sua Ex.^a ter reconhecido a razoabilidade da proposta de limitação, entendeu-se pela conveniência de opor veto ao dispositivo para que a questão voltasse a ser debatida pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral. Na mesma Mensagem, o Sr. Presidente da República desperdiçou outra grande oportu-

tunidade de inovação do sistema, ao não permitir a criação de um limite financeiro para o enquadramento de imóveis na condição de **bem de família**. Vejamos a justificativa presidencial:

Na mesma linha, o Projeto de Lei quebrou o dogma da impenhorabilidade absoluta do bem de família, ao permitir que seja alienado o de valor superior a mil salários mínimos, 'caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade'. Apesar de razoável, a proposta quebra a tradição surgida com a Lei nº 8.009, de 1990, que 'dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família', no sentido da impenhorabilidade do bem de família independentemente do valor. Novamente, avaliou-se que o vulto da controvérsia em torno da matéria torna conveniente a reabertura do debate a respeito mediante o veto ao dispositivo.

A análise recebe contornos ainda mais curiosos quando nos deparamos com a regra do inciso X, que claramente determina que "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos a quantia depositada em caderneta de poupança" será impenhorável.

A inteligência do veto quer fazer crer que será razoável limitar a proteção da poupança a um valor reduzido, que não se presta a comprar sequer um carro popular novo, mas, em contrapartida, também será razoável garantir proteção ilimitada ao salário, ainda que represente vultosa quantia.

Vale lembrar que a ação coercitiva do Estado, através do Poder Judiciário, deve estar preparada para resolver todo tipo de situação concreta. Daí a necessidade de a lei ser geral e abstrata.

A proteção dos pequenos devedores, das pessoas que momentaneamente estejam atravessando dificuldades financeiras, é medida humanitária e se amolda perfeitamente à necessidade de prestigiar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, não restam dúvidas de que há devedores resolutos, maus pagadores contumazes, que ostentam alto padrão de vida e usufruem de pomposos rendimentos, agora protegidos ilimitadamente pela regra aqui questionada.

Importante lembrar que este estudo não se arvora *contra legem* ou tem a pretensão de sustentar a penhorabilidade absoluta de salários, ignorando por completo o louvável caráter humanístico que encerra o princípio fundamental da dignidade da pessoa.

O objetivo é apresentar alternativa razoável para a convivência do instituto da penhora *on-line*, com a preservação da impenhorabilidade do salário, tal como esclarecido alhures.

Desse gancho pode-se extrair que o projeto de lei elaborado pelo Congresso Nacional era coerente e harmonioso quando esti-

pulava limites, tendo sido descaracterizado com o veto presidencial acima, que possibilitou a coexistência de disposições aparentemente antagônicas.

Não pretendemos fazer juízo de valor acerca dos limites apresentados na redação original, mas sim quanto ao espírito da norma. Limitar a quantia do “salário impenhorável” e fixar parâmetro para a caracterização de “bem família” era, e ainda é, providência oportuna e necessária e prestigiaria o princípio da solidariedade. Não foi dessa vez, contudo. Valendo pontuar a perda da oportunidade em avançarmos positivamente no campo legal.

O pensamento levado ao extremo nos conduz a um aparente beco sem saída, pois o devedor sempre terá a faculdade de vir aos autos afirmar que a quantia penhorada em sua conta bancária é proveniente de seu salário e possuirá, inclusive, documentos hábeis à prova de suas alegações.

Aliás, é justamente essa a providência que vem sendo tomada hodiernamente pelos devedores nos processos de cobrança, logrando grande êxito em negar validade ao mandamento processual que instituiu a penhora *on-line*.

A afirmação parece contundente, mas a prática forense nos força a concluir que a negativa de vigência que tem sido aplicada pelos Tribunais ao art. 655-A do CPC advém de um silogismo pueril: **se todo o dinheiro recebido como remuneração é, em regra, depositado em conta bancária, toda penhora *on-line* ofenderia a regra do art. 649 do CPC.**

É evidente que o silogismo em questão nunca será utilizado para fundamentar uma decisão judicial ante sua pobreza técnica, que é absolutamente incompatível com a inteligência dos magistrados pátrios.

A implicação pragmática das decisões com que nos deparamos comumente, entretanto, nos leva a essa conclusão, que nos chega repleta de preocupação com os rumos da evolução do entendimento jurisdicional, ainda sem manifestação relevante de nosso STJ.

A bem da verdade, o que se infere das decisões em massa que são catapultadas para fora dos gabinetes dos julgadores é que há uma clara opção por aplicar o dispositivo legal proibitivo da penhora sobre os salários, com nítida escolha da interpretação literal, em detrimento da teleológica e mesmo da sistemática, que seriam bem mais recomendáveis por todos os compêndios de hermenêutica.

Nessa perspectiva, nos resta nos socorrermos do novel **Princípio da Cooperação**, que sem afastar a posição de *tertium genus* do juiz, e sem sugerir que este assumo o condenável papel de legislador positivo, labore na busca de garantir a almejada efetividade do processo.

Discorrendo sobre o Princípio da Cooperação, novamente trazemos à baila a narrativa do professor Fredie Didier Jr., que pode trazer luz ao debate:

Atualmente, prestigia-se no direito estrangeiro – mais precisamente na Alemanha, França e em Portugal –, e já com alguma repercussão na doutrina brasileira, o chamado princípio da cooperação, que orienta o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais a de um mero fiscal de regras.

Essa participação não se resumiria à ampliação dos seus poderes instrutórios ou de efetivação das decisões judiciais (arts. 131 e 461, e 461, §5º, CPC).

[...] Encara-se o processo como o produto de atividade cooperativa: cada qual com as suas funções, mas todos com o objetivo comum, que é a prolação do ato final (decisão do magistrado sobre o objeto litigioso) (DIDIER JR., 2008, p. 58-59).

Em outras palavras, mas com o mesmo conteúdo doutrinário, o professor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira nos dá mostras de seu conhecimento sobre o assunto, deixando clara a necessidade de participação ativa do magistrado na solução do conflito de interesses. Nas palavras do mestre:

Semelhante cooperação, além disso, mais ainda se justifica pela complexidade da vida atual, mormente porque a interpretação da *regula iuris*, no mundo moderno, só pode nascer de uma compreensão integrada entre o sujeito e a norma, geralmente não unívoca, com forte carga de subjetividade. Entendimento contrário padeceria de vício dogmático e positivista. Exatamente em face dessa realidade, cada vez mais presente na rica e conturbada sociedade de nossos tempos, em permanente mudança, ostenta-se inadequada a investigação solitária do órgão judicial. Ainda mais que o monólogo apouca necessariamente a perspectiva do observador e em contrapartida o diálogo, recomendado pelo método dialético, amplia o quadro de análise, constrange à comparação, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de um juízo mais aberto e ponderado (OLIVEIRA, 1999, p. 139).

Da análise dessa nova perspectiva que se propõe, concluímos que ao julgador incumbirá não só avaliar e sopesar isonomicamente os interesses em conflito, como também deverá mesmo se imiscuir nas entranhas do processo, para que possa compreender plenamente as vicissitudes de cada caso concreto, de molde a se municiar de elementos para solucionar adequadamente os conflitos dessa natureza que lhe forem apresentados.

Outra questão que aquece o pensamento, pontuamos, é a **limitação temporal do salário**. Por quanto tempo a quantia depositada – originalmente oriunda de remuneração pelo labor – deveria ostentar o status de “salário”?

Como estabelecido no início deste capítulo, partimos do princípio de que todo dinheiro que ingressa no patrimônio do “homem médio” advém de seu labor, sendo aqui tratado genericamente como “salário”.

Ousamos sustentar que o status de “impenhorável” deva gravar o numerário por período nunca superior a trinta dias, tendo em vista a praxe remuneratória que graça pela maioria absoluta dos segmentos da sociedade e das relações de trabalho.

Sendo assim, caberia ao devedor provar que o dinheiro penhorado teria sido recebido no decorrer do trintídio imediatamente antecedente, sob pena de ser descaracterizada a classificação “salarial” que lhe conferiria escudo intransponível contra as investidas credoras.

A incumbência do devedor em provar a adequação do dinheiro ao disposto no art. 649, IV, CPC, já está expressa no § 2º do art. 655-A, CPC, valendo a conclusão acima como interpretação sistemática dos institutos.

Comungando desse mesmo entendimento, encontramos prudente análise jurisdicional do tema em comento, da pena de um profícuo magistrado federal do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, julgando ação monitória perante a Terceira Vara Federal de Volta Redonda.

Inicialmente, o magistrado elabora um breve relatório sobre o processo, estabelecendo as premissas que estão em discussão *in casu*, especificamente quanto à caracterização da quantia que foi encontrada na conta da devedora como sendo salarial ou não. Diz a pena de Sua Ex.^a o juiz federal Valter Shuenquener de Araújo:

Efetivada a penhora *on line* (fls. 69/70), a parte ré impugnou a execução (fls. 72/74), sob o fundamento de que a penhora teria recaído sobre o bem impenhorável, eis que os valores constantes da conta penhorada seriam provenientes de proventos de aposentadoria.

[...] Fundamenta a parte impugnante sua insatisfação no fato de que a penhora *on line* teria recaído sob bem impenhorável, razão pela qual a impugnação há que ser admitida nos termos do art. 475-L, III, do CPC.

No entanto, no mérito, não assiste razão à parte impugnante, já que os documentos apresentados nas fls. 76/81 indicam, de fato, ser a mesma titular de um benefício previdenciário de Aposentadoria concedida pelo INSS [...] e que houve bloqueio judicial na conta bancária em que a Executada recebe seus proventos (BRASIL, 2009).

No mérito, ao valorar o conjunto probatório dos autos, o juiz conclui que, apesar de o numerário advir de **benefício previdenciário**, as circunstâncias fáticas não autorizariam a manutenção do status de impenhorabilidade originalmente conferido à quantia bloqueada. Vejamos as palavras do juiz federal:

Entretanto, referidos documentos, por si só, não demonstram que o valor bloqueado a fls. 69 teria caráter alimentar, haja vista que o caráter alimentar não decorre simplesmente do fato de o valor ser oriundo do pagamento de salários, proventos de aposentadoria ou pensão.

Verba de caráter alimentar é aquela necessária ao atendimento das necessidades essenciais à sobrevivência do destinatário.

Desta forma, os valores recebidos a título de salários, proventos de aposentadoria ou pensão embora sejam presumidos, em princípio, como de natureza alimentar, podem perder referida característica, por exemplo, caso não sejam absorvidos pelos custos originados das necessidades essenciais do destinatário, ocasionando “sobras de dinheiro” que serão aproveitadas em aplicações financeiras, poupanças ou até mesmo mantidas em depósito em conta-corrente (BRASIL, 2009).

Ao final, o magistrado demonstra profunda sapiência na aplicação da lei ao caso concreto, na medida em que extrai do texto da norma seu real significado, aplicando a parte que deixa inequívoca a titularidade do *onus probandi* quanto à natureza salarial do crédito identificado na conta do devedor:

Destarte, para demonstrar a natureza salarial do valor bloqueado a fls. 69 não basta à parte executada comprovar que os valores que percebe são oriundos de pagamentos de pensão e/ou aposentadoria, devendo, outrossim, demonstrar, efetivamente, que o numerário bloqueado não diz respeito às tais “sobras de dinheiro” não absorvidas, no mês, por seus custos de manutenção normais.

Cabe destacar, ademais, que, segundo consta do artigo 655-A, §2º do Código de Processo Civil (com redação determinada pela Lei nº 11.382/2006), cabe ao executado comprovar nos autos a impenhorabilidade dos valores bloqueados (BRASIL, 2009).

Como se percebe da mera leitura da decisão acima, o juiz optou pela prudente análise pormenorizada do caso concreto, evitando soluções pré-moldadas e convicções preconcebidas acerca do conflito de interesse específico que lhe foi apresentado.

Analisando aquilo com que a doutrina processual mais avalizada pode contribuir para o estudo em foco, é de se reconhe-

cer que os aspectos processuais que envolvem a controvérsia são muito mais amplos do que pode parecer à primeira vista.

O processo, analisado como *procedere*, como o que deve andar para frente, como o meio para o alcance do direito subjetivo vilipendiado, traz várias lições que, como diria o professor Caio Mário da Silva Pereira, caçam “como luva bem ajustada” a hipótese em foco.

Dentre essas lições, chama atenção a inteligência do professor Alexandre Câmara, que, citando Chiovenda, assim discorreu sobre o Princípio da Efetividade da Execução Forçada:

Trata-se de mera aplicação, *in executivis*, do princípio da efetividade do processo, já tantas vezes estudado pela doutrina. Este princípio pode ser resumido numa frase que tem servido de *slogan* ao moderno Direito Processual: “O processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir” (CÂMARA, 2004, p. 152).

Com essas sábias palavras, fica evidente que as normas processuais em estudo podem coexistir e não apresentam antinomia entre si, desde que o aplicador do direito as interprete sistematicamente com o ordenamento processual.

Os princípios da solidariedade, da dignidade da pessoa e da proteção ao ato jurídico perfeito podem perfeitamente ser conjugados, prestigiando e validando plenamente as normas processuais estudadas.

Incumbe ao Poder Judiciário, guardião maior da aplicação da lei, dar aplicação equidistante dos comandos legais estudados, contribuindo ativamente para o almejado alcance da efetividade do processo, com o que alcançaremos o primado de um Poder Judiciário ágil, célere e sobremaneira justo.

Conclusão

Capital, investimento, financiamento e trabalho são conceitos muito antigos – até mesmo formulados em palavras arcaicas – e representam o grande motor da atividade econômica da raça humana.

A regulação jurídica dessas relações, sobremaneira e mais especificamente a relação de crédito e débito, na sua vertente cobrança e pagamento, é atividade estatal de *per se*, que suplanta a relação privada, sem descurar da preservação do princípio da autonomia da vontade.

Cabe ao Direito Processual Civil o fornecimento dos meios, da instrumentalidade, para que a relação de cobrança se ultime, pos-

sibilitando ao credor reaver coercitivamente o capital emprestado em face do devedor inadimplente.

Em contrapartida, também ao Direito Processual Civil incumbirá prover meios ao devedor de não sofrer abusos desmedidos, preservando-lhe a dignidade nos termos da Constituição.

A atual perspectiva constitucional do direito civil nos remete à necessidade de preservação da sociedade como organismo complexo e interligado, buscando a higidez do sistema processual através da manutenção do foco na fonte inspiradora de todo o ordenamento jurídico – a Constituição Federal.

O princípio da solidariedade, portanto, exsurge como melhor norte para a interpretação e aplicação prática dos demais princípios constitucionais, garantindo a preservação da dignidade da pessoa humana, sem descurar da preservação do princípio da isonomia.

A ponderação de interesses nos permite valorar as normas constitucionais através de critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, possibilitando resolver o conflito aparente de normas constitucionais sem que haja negativa de validade do texto constitucional.

A preservação de um conteúdo mínimo do direito afastado, pela necessidade de corrigir injustiça, ante pontual e momentânea prevalência de outra norma constitucional, garante a higidez do sistema e preserva a Constituição Federal como a verdadeira manifestação do poder constituinte originário.

A conjugação entre as normas processuais que possibilitam a garantia da proteção do salário frente à possibilidade de penhora de crédito diretamente em conta bancária pode ser realizada sem que haja antinomia entre as disposições do CPC.

Em outras palavras, a lei deve tanto permitir que o devedor deposite seu salário em conta bancária, quanto que o credor possa penhorar o numerário nela depositado. Os limites serão sempre fixados pelo julgador, que deverá avaliar as circunstâncias do caso concreto.

A dignidade da pessoa humana e a garantia do ato jurídico perfeito são os fundamentos de validade das normas processuais esculpidas nos arts. 649 e 655-A do CPC, cuja momentânea prevalência de uma ou outra só poderá ser aferida mediante análise jurisdicional do caso concreto.

A mesma situação de direito que em um caso proíba a penhora de quantia depositada em conta bancária poderá autorizá-la alhures, mediante circunstâncias específicas e pontuais analisadas pelo julgador, ainda que se trate de quantia originalmente proveniente de salários.

O crédito oriundo de salário deverá ostentar essa qualidade pelo período máximo de trinta dias, lapso temporal adequado e

compatível com um ciclo completo na vida econômica do homem médio.

A análise aprofundada do caso concreto será sempre realizada tendo por norte o princípio da cooperação, com vistas a permitir que o magistrado tenha atuação marcada pela colaboração na busca da melhor solução para o litígio.

Referências

- BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Reimpressão. Rio de Janeiro. Livraria Almedina. 1994.
- BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional.** 1. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência no recurso especial 390197/PR. Embargante: Caixa Econômica Federal – CEF. Embargado: José Carlos Lopes e outros. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, 5 de outubro de 2005. DJ: 14/11/2005.
- _____. Terceira Vara Federal de Volta Redonda. Ação Monitória 2007.51.04.000337-5. Autor: Caixa Econômica Federal. Ré: Ângela Silva Azevedo. Relator: juiz federal Valter Shuenquener de Araújo. Volta Redonda, 23/11/2009. DOU: 26/11/2009.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil.** 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.** 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil.** Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed. São Paulo. JusPodium, 2008. v. 1.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 9. ed. São Paulo: Atlas S/A, 2001.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Garantias constitucionais do processo civil.** São Paulo: RT, 1999.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição federal.** 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- _____. **Temas de direito civil – Tomo II.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.