



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA**

**A IMPENHORABILIDADE DOS FUNDOS DE INVESTIMENTOS À LUZ DA VISÃO
JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL AO DEVEDOR OU ÓBICE AO PROCESSO
EXECUTÓRIO?**

**ORIENTANDO: VINÍCIUS DO VALE VIAL
ORIENTADORA: PROF^a MS. GABRIELA PUGLIESI FURTADO CALAÇA**

GOIÂNIA-GO

2021

VINÍCIUS DO VALE VIAL

**A IMPENHORABILIDADE DOS FUNDOS DE INVESTIMENTOS À LUZ DA VISÃO
JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL AO DEVEDOR OU ÓBICE AO PROCESSO
EXECUTÓRIO?**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof^a Orientadora: Gabriela Pugliesi Furtado Calaça

GOIÂNIA-GO

2021

VINÍCIUS DO VALE VIAL

**A IMPENHORABILIDADE DOS FUNDOS DE INVESTIMENTOS À LUZ DA VISÃO
JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL AO DEVEDOR OU ÓBICE AO PROCESSO
EXECUTÓRIO?**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora (a): Prof. (a) Titulação e Nome Completo Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

RESUMO

Graças ao advento das novas tecnologias e do acesso a informação, os Fundos de Investimento tornaram-se a segunda maior modalidade de investimento entre os brasileiros, perdendo apenas para a poupança. Entretanto, a legislação pátria não vem acompanhando estas inovações, deixando estes novos investimentos desamparados por uma proteção legal, em especial, no que diz respeito a possibilidade de sua penhora. Neste contexto, o presente trabalho visa averiguar se o posicionamento jurisprudencial e doutrinário, que vem suprindo a ausência de uma regulamentação legal acerca da impenhorabilidade dos fundos de investimentos, visa assegurar os princípios do mínimo existencial e da dignidade humana do executado ou se tornou uma óbice ao processo executório.

Palavras-chave: Fundos De Investimentos. Impenhorabilidade. Conflitos de Interesse. Dignidade Humana. Mínimo Existencial.

ABSTRACT

Thanks to the advent of new technologies and access to information, Investment Funds become the second largest investment modality among Brazilians, second only to savings. However, national legislation has not been following these innovations, leaving these new investments helpless by legal protection, especially with regard to the possibility of their attachment. In this context, the present work aims to investigate whether the jurisprudential and doctrinal positioning, which has been supplying the absence of a legal need regarding the non-enforceability of investment funds, aims to guarantee the minimum existential right / human dignity of progress or become an obstacle to the process. enforceable.

Keywords: Investment Funds. Unseizability. Conflict of Interest. Human Dignity. Minimum Subsistence Level

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 PROCESSO DE EXECUÇÃO CÍVEL NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO	8
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	8
1.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL.....	9
1.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PROCESSO EXECUTÓRIO.....	13
1.3.1 Princípios e Regras: Conceito, Distinções e Conflito	13
1.3.2 Princípio do Desfecho Único	14
1.3.3 Princípio da <i>Nulla Executio Sine Titulo</i>	14
1.3.4 Princípio da Menor Onerosidade da Execução	15
1.3.5 Princípio da Atipicidade dos Meios Executivos	16
1.3.6 Princípio da Disponibilidade da Execução.....	16
1.3.7 Princípio do Contraditório	16
1.3.8 Princípio da Boa-fé Processual	17
1.3.9 Princípio da Patrimonialidade.....	18
1.4 CLASSIFICAÇÃO DAS EXECUÇÕES	18
1.4.1 Quanto a Natureza do Título Executado	18
1.4.2 Quanto a Estabilidade do Título Executivo.....	18
1.4.3 Quanto ao Procedimento Executório.....	19
1.4.4 Quanto ao Meio Executivo Utilizado.....	19
1.5 REQUISITOS DO PROCESSO EXECUTÓRIO	20
2 PENHORA	23
2.1 CONCEITO	23
2.2 NATUREZA JURÍDICA.....	24
2.3 EFEITOS	25
2.3.1 Efeitos Processuais.....	26
2.3.1.1 Individualização do Bem.....	26
2.3.1.2 Garantia da Execução	26
2.3.1.3 Direito de Preferência.....	27
2.3.2 Efeitos Materiais.....	27
2.3.2.1 Ineficácia Relativa dos Atos de Disposição Sobre o Bem	27
2.3.2.2 Reflexo Penal	27
2.3.2.3 Perda da Posse Direta Sobre o Bem	27

3 IMPENHORABILIDADE DOS FUNDOS DE INVESTIMENTO SOB A ÓTICA JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	29
3.1 IMPENHORABILIDADE NO PROCESSO CIVIL	29
3.1.1 Conceito	29
3.1.2 Natureza Jurídica	31
3.2 FUNDOS DE INVESTIMENTOS	32
3.2.1 Conceito	32
3.2.2 Espécies	33
3.2.3 Impenhorabilidade dos Fundos de Investimentos	34
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40
ANEXO	43

INTRODUÇÃO

A execução cível foi, e continua sendo, um instituto de extrema importância nas relações jurídicas, isto porquê possibilita que um determinado direito ou obrigação saiam de um plano processual (fictício) para um plano material (real), permitindo a sua concretização e, assim, concluindo a atividade jurisdicional.

Neste mesmo sentido, Alexandre Freitas (2017, p. 277) corrobora ensinando que: “Execução é a atividade processual de transformação da realidade prática. Trata-se de uma atividade de natureza jurisdicional, destinada a fazer com que aquilo que deve ser, seja”.

Assim, havendo o credor um título executivo, judicial ou extrajudicial, que possua o condão de comprovar a existência da obrigação, e, caso esta obrigação não seja satisfeita de forma voluntária pelo devedor, poderá o credor valer-se da execução cível para o cumprimento de seu direito.

Por haver duas espécies de títulos executivos (judiciais e extrajudiciais), o sistema jurídico-processual pátrio comporta, em suma, dois principais ritos para a execução, a saber: o cumprimento de sentença (quando, em regra, a execução for lastreada por um título executivo judicial), sendo na verdade uma fase posterior ao processo de conhecimento, e a execução autônoma (quando a execução for lastreada por um título executivo extrajudicial), hipótese em que não há um processo de conhecimento.

Em ambas as ocasiões tratadas acima, um dos principais meios utilizados para concretizar a obrigação/crédito pleiteado é a penhora, que consiste numa constrição judicial sobre determinados bens e créditos do executado, para a sua posterior venda ou transferência de titularidade ao exequente, a fim de garantir o pagamento da obrigação que ensejou a execução.

Em contraponto, a impenhorabilidade baseia-se no raciocínio inverso ao apresentado acima, ou seja, é um instituto que impossibilita que certos bens e valores sejam passíveis de constrição judicial em face de uma execução.

Salienta-se que o objetivo primordial da impenhorabilidade é resguardar a dignidade humana e o mínimo existencial do executado, de modo a serem protegidos os bens indispensáveis a alimentação ou moradia do devedor, que não poderão ser aniquilados em detrimento da execução.

Em que pese ser a sua justificativa, não temos em nossas leis um conceito concreto de dignidade humana, diante tamanha abstração e abrangência do tema, que, por sua vez, é bastante abordado em nossas doutrinas e jurisprudência.

Como veremos no decorrer deste trabalho, a lei prevê uma série de bens e direitos que são considerados como impenhoráveis (art. 833, do Código de Processo Civil). Entretanto, dentre destes bens, um dos únicos investimentos revestidos de impenhorabilidade é a poupança, devendo ser observado ainda o limite de até 40 (quarenta) salários-mínimos.

Em outros termos, a lei deixou todos os outros investimentos, inclusive os fundos de investimentos, como por exemplo a renda fixa, desprotegidos da penhora, causando receio nos pequenos investidores. Assim, os tribunais entendiam que os fundos de investimento, independentemente de seu valor e de seu destino, poderiam ser objeto de penhora, diante a ausência de uma previsão legal que o protegesse.

No entanto, o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, confere uma interpretação extensiva sobre o art. 833, X, do Código de Processo Civil (que diz ser impenhorável a quantia de até quarenta salários mínimos depositados na caderneta de poupança) afim de conferir aos demais investimentos, entre eles os fundos de investimento, o caráter de impenhorabilidade, respeitando o limite de quarenta salários mínimos.

Para o Superior Tribunal de Justiça, a interpretação extensiva do artigo supramencionado justifica-se por assegurar o processo civil constitucional, uma vez que os princípios do mínimo existencial e da dignidade humana, vejamos:

Ocorre que vêm sendo geradas diversas críticas sobre o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Para a corrente majoritária, o STJ posicionou-se corretamente, visto que garante a dignidade humana e supre a omissão do poder legislativo em editar normas que reconheçam a impenhorabilidade destes investimentos. Por sua vez, a corrente minoritária alega que o atual posicionamento causa uma óbice ao processo de execução, bem como a garantia do cumprimento das obrigações firmadas pelos indivíduos.

Sobre esta controvérsia, e dada tamanha importância do tema, a presente monografia jurídica possui como finalidade dirimir a seguinte indagação: a impenhorabilidade dos diversos fundos de investimentos, à luz da visão jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consiste em uma garantia ao mínimo existencial do executado ou acarreta óbice ao processo de execução?

1 PROCESSO DE EXECUÇÃO CÍVEL NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A princípio, é imperioso esclarecer que o Brasil foi um país colonizado por Portugal, e, como consequência, as suas normas jurídicas, inclusive as que versam sobre direito executório, possuem grande influência do direito português. Neste contexto, a legislação portuguesa, desde o seu, diferenciava a execução de sentenças (execução judicial) e as execuções em face dos títulos negociais decorrentes das Ordenações Filipinas (execução extrajudicial).

Com efeito, o primeiro Código de Processo Civil Brasileiro, datado de 1939, instituiu um sistema dual no processo executório, isto é, havia um rito para a execução oriunda de um título executivo judicial e um outro rito para a execução decorrente de um título executivo extrajudicial.

Por sua vez, com a reformulação do Código de Processo Civil em 1973, houve a equiparação dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, momento em que o procedimento passou a ser considerado como uno. Sobre o tema, assim pontua Lima (2008, p. 79):

A mais significativa alteração foi a equiparação dos títulos judiciais aos extrajudiciais, o que tirou o Brasil de um atraso de mais de dois séculos em relação aos demais sistemas europeus [...] Entretanto, os reclamos econômico-sociais por uma otimização no processo executivo culminaram em profundas alterações no nosso Estatuto Processual, ocasionando a abolição da *actio iudicati* em relação aos títulos executivos judiciais.

Ocorre que, mesmo havendo a equiparação entre os títulos executivos, o CPC/73 impunha a necessidade do ajuizamento de duas ações para que o credor pudesse valer de seu direito, sendo uma ação para o reconhecimento judicial da obrigação e outra ação visando o cumprimento da obrigação.

Por conseguinte, o processo executivo se tornava um procedimento complexo e exaustivo, trazendo prejuízos não só ao exequente, mas também ao próprio poder judiciário. Visando livrar-se deste cenário, o legislador optou por fundir os dois procedimentos supracitados no caso de se ter um título executivo judicial. Assim, a ação que visava o cumprimento da obrigação, passou a ser considerada como uma fase posterior da própria ação que reconheceu esta obrigação.

Didier Jr (2017, p. 46) ensina que:

Reformas promovidas no CPC-1973, a partir da década de 1990, já consagravam a opção legislativa de oferecimento das tutelas de certificação e efetivação do direito em um mesmo processo. A execução das sentenças, gradativamente, passou a não mais ocorrer em processo autônomo, mas, sim, como fase complementar ao processo de conhecimento. Por causa dessa característica, a doutrina passou a designar tais processos de "sincréticos", "mistos" ou "multifuncionais", pois serviriam a mais de um propósito: certificar e efetivar. (...) A dispensa do ajuizamento de um processo autônomo para execução de sentença não só veio diminuir o tempo necessário à prestação da tutela jurisdicional - afinal, o credor não mais precisaria, tal como ocorria até então, promover nova citação pessoal do réu/devedor- como também veio romper de vez com um velho paradigma segundo o qual a atividade executiva estaria dissociada da precedente atividade jurisdicional cognitiva.

Tendo em vista a maior celeridade e efetividade do processo de execução sincrético, o CPC/15 continuou com este sistema. Nesta senda, dedicou os artigos 513 a 538 para a execução dos títulos executivos judiciais, procedimento que ficou denominado como "cumprimento de sentença", o qual, em regra, se dará nos mesmos autos do processo em que fora proferida a sentença que reconheceu a obrigação. Ademais, este procedimento poderá ser provisório (quando não há o trânsito em julgado da decisão executada) ou definitivo (quando há o trânsito em julgado da decisão executada).

No entanto, na dicção do artigo 515, §1º do CPC, alguns títulos executivos judiciais ainda necessitam de um processo autônomo para sua execução, são eles: decisão interlocutória estrangeira; sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; acórdão que julgar procedente a revisão criminal; sentença arbitral e a sentença penal condenatória transitada em julgado.

Não obstante, o CPC/15, dedicou os artigos 771 a 925 para a execução dos títulos executivos extrajudiciais, que, apesar de ser considerada como "execução autônoma" (uma vez que não há um processo de conhecimento para atestar a obrigação, a qual conferida por um documento extrajudicial), tal procedimento não terá como objetivo a discussão meritória sobre a obrigação, na medida em que, como veremos a diante, o devedor será citado para quitar o débito, e não para se defender, como ocorre no procedimento comum.

1.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL

O atual Código de Processo Civil passou por um procedimento de constitucionalização, isto é, o legislador se atentou em seguir as diretrizes e comandos

previstos na Constituição Federal. Salienta-se que esta constitucionalização foi expressa, conforme dispõe o artigo 1º do CPC. *In verbis*: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

Nos ensinamentos de Donizetti (2016, p. 30), temos que:

O modelo constitucional do processo nada mais é, portanto, do que o resultado da interpretação das leis processuais a partir da necessidade de que o direito fundamental a um processo justo (tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada) seja respeitado, consoante aos princípios e garantias constitucionais processuais.

Com o mesmo raciocínio, assim pontua Rodrigues (2016, p. 12):

vê-se que esse fenômeno de entronização da Constituição Federal para o centro do ordenamento jurídico, sendo filtro necessário para o nascimento e aplicação de uma norma, que deve sempre estar vinculada a realização dos direitos fundamentais e princípios fundantes da Carta Maior, fez com que o NCPC fosse deslocado do seu papel central e deixasse de ser, ele mesmo, a referência primária na aplicação das regras de direito processual. É, pois, necessário ler as técnicas do processo civil sob a lente constitucional, e não por acaso os 11 primeiros artigos do código nada mais fazem do que explicitar os princípios do processo civil na Constituição Federal, e, de forma categórica, o artigo primeiro do CPC determina que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições desse Código”

Destarte, a constitucionalização também refletiu no processo de execução, tanto para o exequente (que terá o direito de uma tutela célere, justa e efetiva), bem como para o executado (que terá assegurado uma execução patrimonial, e não pessoal, bem como o reconhecimento do direito a bens insuscetível de penhora, direito a patrimônio mínimo, etc).

Nesta conjuntura, temos dois importantes princípios constitucionais que são considerados como “irradiantes”, pois, mesmo que seja previsto na Constituição Federal, seus valores respaldam em todo o ordenamento jurídico, inclusive condicionando a interpretação do julgador. São eles: a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial.

Para Sarlet (2012, p. 68):

Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o nosso Constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha -, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da

peessoa, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.

Em que pese a Constituição Federal não ter conceituado ou definido a dignidade da pessoa humana, na medida em que é o conceito bastante abrangente, este assunto é abordado em nossa doutrina e jurisprudência.

Na lição de Ramos (2014, p. 74):

a dignidade humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo etc.”

Para Sarlet (2001, p. 60):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Estritamente ligado a este conceito, temos a garantia do mínimo existencial, a qual é considerada como o corolário da Dignidade da Pessoa Humana, na medida em que corresponde as condições mínimas para a sua efetivação.

Para Clève (2006, p. 27):

O conceito de *mínimo existencial*, do mínimo necessário e indispensável, do mínimo último, aponta para uma obrigação mínima do poder público, desde logo sindicável, tudo para evitar que o ser humano perca sua condição de humanidade, possibilidade sempre presente quando o cidadão, por falta de emprego, de saúde, de previdência, de educação, de lazer, de assistência, vê confiscados seus desejos, vê combalida sua vontade, vê destruída sua autonomia, resultando num ente perdido num cipoal das contingências, que fica à mercê das forças terríveis do destino.

Com o mesmo entendimento, Torres (2009, p. 70) ressalta que o mínimo existencial deve ser um direito reconhecido a todo indivíduo, independentemente de suas condutas, como por exemplo os prisioneiros e indigentes, analisemos:

Não é qualquer direito mínimo que se transforma em mínimo existencial. Exige-se que seja um direito a situações existenciais dignas. Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados

A título exemplificativo, podemos encontrar a presença do mínimo existencial, incluso no processo executório, quando a própria lei, mais especificadamente no artigo 833/CPC, estabeleceu bens que, via de regra, são insuscetíveis de penhora, como veremos adiante.

Adequando a este modelo constitucionalizado, assim se posiciona a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 649 DO CPC/1973. EXCEÇÃO IMPLÍCITA À REGRA DE IMPENHORABILIDADE. PENHORABILIDADE DE PERCENTUAL DOS VENCIMENTOS. BOA-FÉ. MÍNIMO EXISTENCIAL. DIGNIDADE DO DEVEDOR E DE SUA FAMÍLIA. 1. Caso em que o acórdão recorrido consignou que o salário, soldo ou remuneração são absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC/1973 (833, IV, do CPC/2015). 2. A Corte Especial do STJ, recentemente, por maioria, adotou o entendimento de que a regra geral da impenhorabilidade de salários, prevista no Código de Processo Civil, pode ser excepcionada quando for preservado percentual capaz de dar amparo à dignidade do devedor e de sua família (REsp 1.582.475/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 16/10/2018). Conforme consignado na ementa da orientação vencedora: **"A interpretação dos preceitos legais deve ser feita a partir da Constituição da República, que veda a supressão injustificada de qualquer direito fundamental. A impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. tem por fundamento a proteção à dignidade do devedor, com a manutenção do mínimo existencial e de um padrão de vida digno em favor de si e de seus dependentes. Por outro lado, o credor tem direito ao recebimento de tutela jurisdicional capaz de dar efetividade, na medida do possível e do proporcional, a seus direitos materiais**. 4. O processo civil em geral, nele incluída a execução civil, é orientado pela boa-fé que deve reger o comportamento dos sujeitos processuais. **Embora o executado tenha o direito de não sofrer atos executivos que importem violação à sua dignidade e à de sua família, não lhe é dado abusar dessa diretriz com o fim de impedir injustificadamente a efetivação do direito material do exequente**. 5. Só se revela necessária, adequada, proporcional e justificada a impenhorabilidade daquela parte do patrimônio do devedor que seja efetivamente necessária à manutenção de sua dignidade e da de seus dependentes". 4. Recurso Especial provido para afastar a conclusão acerca da impenhorabilidade absoluta dos soldos, determinando o retorno dos autos à origem, para que o Tribunal regional prossiga no julgamento do feito, como entender de direito.(STJ - REsp: 1730317 RJ 2018/0047967-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 19/02/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/03/2019) (grifos nossos).

Portanto, caberá ao magistrado, em uma mitigada análise ao caso concreto, conduzir o processo executório, interpretando-o conforme as normas constitucionais, e respeitando, em especial, a dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial do devedor, sob a ótica da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé. Desta forma, objetivará a satisfação creditícia do exequente, evitando que o executado seja conduzido a vida de indignidade humana em detrimento da atividade executiva.

1.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PROCESSO EXECUTÓRIO

1.3.1 Princípios e Regras: Conceito, Distinções e Conflitos

Antes de adentrarmos de forma específica aos princípios que norteiam o processo executório brasileiro, é de suma importância esclarecer, de forma breve, o seu conceito, e, em especial, traçar suas distinções quando comparado com as regras.

Nesta esteira, assim preceitua Édis Milaré (2000, p.95): “em sua raiz latina, a palavra nos reporta ao significado de aquilo que se torna primeiro (*primum capere*), designando, início, começo, ponto de partida”.

Já no enfoque da relação jurídico-processual, os princípios estabelecem os denominados “mandados de otimização”, vale dizer, propósitos e objetivos a serem atingidos pelo Estado e pelos próprios cidadãos, devendo ser efetivados na maior medida possível, dentro da realidade fática e jurídica proporcionada pelo Estado.

De tal forma, podemos constatar a principal diferença entre os princípios e regras: os princípios são mais abstratos, atuando como diretrizes e visando o cumprimento de uma certa norma. Noutra giro, as regras estabelecem os “mandados definitivos”, instituindo condutas e comportamentos que deverão ser cumpridos na forma prescrita, conseqüentemente, são consideradas normas mais concretas quando comparada aos princípios.

De acordo com Gomes (2005):

[...] o Direito se expressa por meio de normas. As normas se exprimem por meio de regras ou princípios. As regras disciplinam uma determinada situação; quando ocorre essa situação, a norma tem incidência; quando não ocorre, não tem incidência. Para as regras vale a lógica do tudo ou nada (Dworkin). Quando duas regras colidem, fala-se em “conflito”; ao caso concreto uma só será aplicável (uma afasta a aplicação da outra). O conflito entre regras deve ser resolvido pelos meios clássicos de interpretação: a lei especial derroga a lei geral, a lei posterior afasta a anterior etc.. Princípios são as diretrizes gerais de um ordenamento jurídico (ou de parte dele). Seu espectro de incidência é muito mais amplo que o das regras. Entre eles pode haver “colisão”, não conflito. Quando colidem, não se excluem. Como “mandados de otimização” que são (Alexy), sempre podem ter incidência em casos concretos (às vezes, concomitantemente dois ou mais deles).

Conforme a lição acima exposta, havendo a colisão entre princípios, há de aplicar-se a ponderação de ambos os princípios, a fim de estabelecer qual irá prevalecer no caso a comento. Desta forma, mesmo na hipótese de existir um conflito

de interesses, os princípios possuem aptidão para coexistirem, sem, necessariamente, se invalidarem.

Por fim, como já pontuado por Dworkin, na colisão entre regras, aplicar-se-á o preceito do “tudo ou nada”. Isto é, as regras conflitantes não possuem o condão de coexistirem, dependendo, para a solução do conflito, a declaração de invalidez de uma das regras.

1.3.2 Princípio do Desfecho Único

O processo executório possui uma notória particularidade quando comparada aos outros ramos do direito, na medida em que, como regra geral, o executado (réu) não terá no curso do processo uma decisão de mérito em seu favor, a qual, caso queira, deverá ser objeto de ação autônoma, como por exemplo, os embargos à execução e a exceção de pré-executividade.

É neste cenário em que “nasce” o princípio do desfecho único, preceituando que a execução possui apenas um único objetivo principal, qual seja, a satisfação creditícia do exequente. Em outros termos, a lide não se encerrará com um julgamento procedente ou improcedente do pedido formulado pelo autor, mas sim com o pagamento do débito/cumprimento da obrigação que ensejou a execução.

Acerca deste princípio, assim leciona Alexandre Freitas (2014, p.169): “ (...) *corolário da própria finalidade da execução forçada, a satisfação do crédito exequendo, com a realização concreta da vontade do direito substancial*”.

Por fim, é necessário esclarecer que o referido princípio comporta exceção, posto que os princípios não são absolutos, sendo certo que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende pela possibilidade de reconhecimento de prescrição no curso do processo executivo, caso em que haverá uma decisão de mérito em favor do executado.

1.3.3 Princípio da *Nulla Executio Sine Titulo*

É possível constatar que o executado encontra-se, durante a relação jurídico-processual, em uma posição de desvantagem quando comparado com o exequente, haja vista que a execução, de um certo modo, dificulta a discussão do mérito da obrigação/crédito executado, bem como infere-se no patrimônio do devedor.

De tal impasse, exsurge o princípio da *nulla executio sine titulo*, o qual prescreve que é nula a execução sem o título executivo, seja judicial ou extrajudicial. Dinamarco (2000, p. 456) preleciona que:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite a execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos”

Assim, o princípio da *nulla executio sine titulo*, impõe como pressuposto da execução a juntada do título executivo que lhe embase, visando assegurar uma maior segurança ao executado.

1.3.4 Princípio da Menor Onerosidade da Execução

O princípio da menor onerosidade da execução encontra-se insculpido no artigo 805 do Código de Processo Civil, assim dispondo: “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

Para Marinoni, Arenhart e Mitidieiro (2016, p.768):

observe-se que a aplicação do art. 805, CPC, pressupõe a existência de várias técnicas processuais igualmente idôneas para a realização do direito do exequente. Obviamente, o juiz não pode preferir técnica processual inidônea, ou menos idônea que outra também disponível, para a realização do direito do exequente, a pretexto de aplicar o art. 805, CPC. A execução realiza-se no interesse do exequente, que tem direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva (arts. 5º, XXXV,CF, e 797, CPC).

Cumprido ressaltar que o executado não poderá utilizar-se deste princípio como um escudo ou empecilho, com vistas a impedir a satisfação creditícia do exequente. Somando-se a isto, temos o ensinamento de Fredie Didier: “o princípio não autoriza a interpretação de que o valor da execução deve ser reduzido, para que o executado possa cumprir a obrigação, ou de que se deve tirar o direito do credor de escolher a prestação na obrigação alternativa”.

1.3.5 Princípio da Atipicidade dos Meios Executivos

Graças ao princípio da efetividade e do desfecho único, emana o princípio da atipicidade dos meios executivos, que também possui respaldo legal no artigo 536 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

Do mesmo modo, assim dispõe o enunciado nº 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1.º, I e II.

Sendo assim, tendo o juiz o dever de conduzir o processo executório com vistas a satisfação creditícia, e, ao mesmo tempo, resguardar os direitos do devedor, poderá utilizar-se de métodos executivos não tipificados na lei para a condução do processo.

1.3.6 Princípio da Disponibilidade da Execução

Na dicção do artigo 485, §4º do Código de Processo Civil, no decorrer do processo de conhecimento no procedimento comum, “oferecida a contestação, ou ator não poderá, sem consentimento do réu, desistir da ação”.

Entretanto, no processo executório, diferentemente do procedimento comum, vigora o princípio da disponibilidade da execução, preceituado no artigo 775 do Código de Processo Civil, asseverando o exequente o direito de dispor sobre a execução, ou seja, de desistir do processo executório, seja total ou parcialmente, independentemente da concordância do executado

1.3.7 Princípio do Contraditório

A priori, cumpre ressaltar que o princípio do contraditório, de forma geral, decorre da premissa de que ninguém poderá ser acusado sem ser ouvido

previamente, permitindo que o autor e réu usufruem das mesmas prerrogativas no decorrer do processo.

Por sua vez, conforme já explanado anteriormente, os autos do processo executório não podem ser considerados como a via adequada para que seja discutido o mérito da execução, na medida em que o devedor é citado para satisfazer o crédito do exequente, e não para se defender do referido débito.

Diante esta particularidade, vale citar o entendimento de Wambier e Talamini (2017, p. 199):

O equívoco da antiga afirmação de que não haveria contraditório na execução residia em não se perceber que o que não existe é discussão quanto ao mérito da pretensão creditícia. Ou seja, o juiz não investiga, dentro da execução, se o exequente tem ou não razão quando afirma que possui o crédito. O que não há é debate quanto a tal matéria. Essa discussão já terá ocorrido em ação de conhecimento anterior.

Assim, a doutrina clássica entendia pela impossibilidade da aplicação do contraditório nos processos de execução. Todavia, esta corrente já fora superada, e, atualmente, é assente em nossa doutrina e jurisprudência o cabimento do princípio do contraditório na execução, o qual encontra respaldo na própria Constituição Federal, mais especificadamente, em seu artigo 5º, LV.

1.3.8 Princípio da Boa-fé Processual

Em análise a doutrina majoritária, compreende-se que o princípio da boa-fé processual, além de estar previsto no artigo 5º do Código de Processo Civil, também possui assento constitucional, senão, vejamos a lição de Didier Jr (2015, p. 107):

Há quem veja no inciso I do art. 3º da CF/1988 o fundamento constitucional da proteção da boa-fé objetiva. É o objetivo da República Federativa do Brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Haveria um dever fundamental de solidariedade, do qual decorreria o dever de não quebrar a confiança e de não agir com deslealdade. Nesta mesma linha de raciocínio, há quem veja a cláusula geral de boa-fé como concretização da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana. (DIDIER, 2015, p. 107).

Da análise da citação supracitada, a boa-fé processual visa a proibição de agir com má-fé e, em especial, de abusar dos direitos processuais. Não obstante, na ótica do processo executório, a boa-fé também visa a impedir a fraude contra a execução e fraude contra os credores.

1.3.9 Princípio da Patrimonialidade

O princípio da patrimonialidade relaciona-se com o objeto da execução. Neste contexto, é necessário ressaltar que, nos primórdios da civilização, a execução poderia recair não apenas no patrimônio do devedor, mas também na pessoa do executado, o qual poderia ser tornar escravo do exequente. (Didier, 2017, p. 69).

Atualmente, com a evolução do direito, apenas o patrimônio do devedor, ou de um terceiro coobrigado, poderá ser objeto da execução, senão, vejamos o que dispõe o artigo 789 do CPC: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

1.4 CLASSIFICAÇÃO DAS EXECUÇÕES

1.4.1 Quanto a Natureza do Título Executado

A lei enumera, de forma taxativa, quais são os títulos executivos, e, de acordo com sua natureza, separa-os em dois grandes grupos: títulos executivos judiciais, que estão elencados no artigo 515 do Código de Processo Civil (são aqueles que decorrem de uma atuação jurisdicional) e os títulos executivos extrajudiciais, os quais decorrem de uma formação de vontade entre o credor e o devedor, possuindo previsão legal no artigo 784 do mesmo diploma legal.

De acordo com a natureza do título executado, teremos ritos diferentes. Sendo assim, para os títulos executivos judiciais, falar-se-á de cumprimento de sentença (artigos 513 a 538 do CPC/15). Por sua vez, havendo um título executivo extrajudicial, aplicar-se-á as normas do processo autônomo de execução, disciplinados nos artigos 771 a 925 do CPC/15.

1.4.2 Quanto a Estabilidade do Título Executivo

Preliminarmente, cabe deslindar que a classificação da execução, em razão da estabilidade de seu título executivo, refere-se tão somente aos títulos executivos judiciais, na medida em que será analisado o caráter definitivo ou provisório do cumprimento de sentença.

Nesta esteira, teremos o cumprimento definitivo de sentença quando o título estiver acobertado pelo trânsito em julgado, caso em que não será mais passível a interposição de recurso, e, conseqüentemente, como regra, será considerado imutável. Neste caso, o procedimento a ser seguido é previsto no artigo 523 e seguintes do Código de Processo Civil.

Noutro giro, caso o devedor interponha o recurso em face da sentença, impedindo o trânsito em julgado, falar-se-á do cumprimento provisório de sentença, na medida em que os recursos, como regra, não possuem efeito suspensivo. Assim sendo, visto a possibilidade de reforma da sentença, o procedimento a ser aplicado está previsto no artigo 520 e seguintes do Código de Processo Civil.

1.4.3 Quanto ao Procedimento Executório

Para que seja possível classificar uma execução sob o prisma de seu procedimento, faz-se necessário averiguar o rito que o processo executório irá seguir. Nesta senda, podemos dividi-las em: comum, que é a regra geral, e em especiais, as quais se subdividem em: execução fiscal; prestação alimentícia e execução contra a fazenda pública, as quais serão explanadas posteriormente.

Ademais, cumpre ressaltar que a análise desta classificação é imprescindível caso o exequente pretenda fazer o acúmulo de execuções em face do mesmo devedor, nos moldes do artigo 327, III do Código de Processo Civil. Acerca desta classificação, ressalta Fredie Didier Jr (2017, p. 48):

A distinção tem relevância, por exemplo, no estudo da cumulação de execuções, tendo em vista a incidência do inciso III do § 1º do art. 327 do CPC, que estabelece, como requisito para a cumulação de pedidos, a compatibilidade dos procedimentos. O enunciado n. 27 da súmula do STJ estabelece que "Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio". Tal possibilidade depende, como visto, da compatibilidade de procedimentos: se um título gera uma execução comum, sendo especial a execução acarretada pelo outro título, a cumulação não se revela possível.

1.4.4 Quanto ao Meio Executivo Utilizado

Com a propositura da execução, seja oriunda de um título executivo judicial ou extrajudicial, o devedor será citado para quitar débito de forma voluntária, contudo, caso se mantenha inerte ou ponha óbices ao pagamento do crédito, o

magistrado poderá utilizar-se de meio diretos ou indiretos visando a satisfação creditícia do exequente.

Assim sendo, na execução direta, o Estado sub-rogasse na figura do executado, adentrando em seu patrimônio, e, em seguida, cumprindo a obrigação que ensejou a execução. A título de exemplo, podemos citar o instituto da penhora e a alienação de bens.

De outro modo, na execução indireta, o Estado, ao invés de sub-rogar na figura do devedor, determina medidas coercitivas para que o próprio executado cumpra a prestação, como por exemplo, a aplicação de multas.

1.5 REQUISITOS DO PROCESSO EXECUTÓRIO

Na dicção do artigo 786 do CPC, para que seja possível a instauração do processo de execução, a parte autora, denominada de exequente, terá de comprovar o cumprimento de dois requisitos, a saber: o inadimplemento do devedor (executado) e a existência de um título executivo que embase a obrigação.

A respeito do inadimplemento, trata-se de um requisito de admissibilidade da execução, sendo considerada uma situação de fato, vale dizer, terá o exequente o ônus de demonstrar, a partir do caso concreto, que o executado não cumpriu com sua obrigação.

Nas palavras de Didier (2017, p. 194), temos que:

Para que o procedimento executivo, qualquer que seja ele, seja admissível e tenha prosseguimento, é necessário que o exequente, no instrumento da sua demanda executiva - petição inicial ou petição simples - afirme que houve inadimplemento por parte do executado. Daí se dizer que a afirmação do inadimplemento é requisito de admissibilidade do procedimento executivo.

Rodrigues (2015, p. 224), assim ressalta:

Assim, por isso, quando se fala que o inadimplemento é um requisito necessário para a obtenção da tutela executiva, o que se quer dizer é que o exequente deve sustentar (afirmar, aduzir, alegar) em sua petição (processo autônomo) ou em seu requerimento inicial (cumprimento de sentença) que não ocorreu o adimplemento, que sua pretensão está insatisfeita, e, por isso, é “necessária” a tutela jurisdicional executiva para trazer-lhe a satisfação pretendida (...) Sob os olhos do exequente, portanto, a tutela executiva deve ser instaurada com a presença do título executivo e a mera afirmação de que a sua pretensão está insatisfeita e que é resultante de uma situação jurídica de inadimplemento causada pelo executado.

Não obstante, o artigo 787 do CPC prevê que, caso o título a ser executado seja oriundo de uma obrigação bilateral, o credor, além de ter que comprovar o

inadimplemento do devedor, só poderá exigir seu crédito se demonstrar que adimpliu com a sua contraprestação.

Nestes casos, estaremos diante do denominado “exceção do contrato não cumprido”, previsto no artigo 476 do CC, vejamos: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”

Noutro norte, uma vez comprovada a inadimplência do devedor, o exequente terá de demonstrar a existência de um título executivo, judicial ou extrajudicial, que embase a obrigação. Este requisito, diferentemente da inadimplência, é considerado como uma situação de direito, na medida em que será averiguada pelo estado-juiz.

Outrossim, não basta a simples existência de um título executivo, na medida em que o título deverá exteriorizar uma obrigação líquida, certa e exigível, nos termos do artigo 783 do CPC.

Segundo Mariononi (2017, p. 849):

Tais características, no passado, foram comumente associadas ao título executivo, mas na verdade – como fazem questão de esclarecer os arts. 786 e 783 – são atributos da obrigação a ser executada. Ou seja, é a obrigação que deve ser certa, líquida e exigível e não propriamente o título. De todo o modo, somente se admite que o processo prossiga para a fase executiva se a obrigação reconhecida pela sentença tiver tais características.

Destarte, o atributo da certeza refere-se a incontestada existência da obrigação, ou seja, o título executivo prescinde de qualquer outro elemento externo para comprovar a obrigação contida em si. Por conta disto, a doutrina majoritária entende que a certeza constitui um pressuposto para a existência dos demais atributos.

Sobre este tema, Fredie Didier Jr (2017, p. 262) assim destacou:

Quando a obrigação estiver expressamente representada no título, significa que há certeza. É certa a obrigação, se não depender de qualquer elemento extrínseco para ser identificada: se, pela simples leitura do título, for possível perceber que há uma obrigação contraída, podendo-se, ainda, constatar quem é o credor, o devedor e quando deve ser cumprida, haverá, então, certeza da obrigação.

Já a liquidez refere-se sobre a determinação precisa do objeto da obrigação, a qual o executado deverá satisfazer ao longo do processo executório. Na lição de Fredie Jr (2017, p. 263), temos que: “Diz-se líquido o crédito quando, além de claro e manifesto, dispensa qualquer elemento extrínseco para se aferir seu valor ou para se determinar seu objeto”.

Por sua vez, nos moldes do parágrafo único, do artigo 786 do CPC, o fato da obrigação necessitar de simples obrigações aritméticas para apurar o crédito, não a torna ilíquida.

Ademais, caso a obrigação esteja embasada em uma sentença, teremos duas possibilidades: a sentença possuir liquidez, neste caso iniciar-se-á o cumprimento de sentença, ou a sentença ser ilíquida, hipótese em que haverá a liquidação da sentença, nos termos do artigo 509 e seguintes do CPC.

Já em relação a exigibilidade, assim pondera Rodrigues (2015, p. 225):

a “exigibilidade” é uma situação jurídica que qualifica o próprio direito (crédito) que se adquire quando são superados os fatos que impediam o exercício do direito. Alcança-se, pois, uma situação de exigibilidade do direito (seu exercício) quando se ultrapassam as condições (termo, vencimento, condição etc.) que impediam o seu exercício. Assim, v.g., um título de crédito com vencimento para determinada data só é exigível se e quando for ultrapassado o dito momento.

Desta forma, podemos concluir que a exigibilidade é um elemento intrínseco da obrigação, visando apurar se o crédito/obrigação que está sendo executado encontra-se vencido e que não se sujeitam a outros termos ou condições suspensivas, as quais impossibilitavam exigir seu cumprimento anteriormente.

2 DA PENHORA

2.1 CONCEITO

O instituto da penhora, previsto no art. 831 e seguintes do Código de Processo Civil, é um procedimento que possibilita a individualização da responsabilidade patrimonial do devedor, visando a satisfação da obrigação. Para isso, o estado-juiz adentra no acervo patrimonial do executado, lançando ordem de constrição sobre determinado(s) bem(s), com o intuito de garantir a execução.

Nos ensinamentos de Freddie Didier Júnior (2017, p. 801), temos que:

A partir da penhora, escolhe-se, isola-se e destina-se um bem que responderá pelo débito. Enquanto a responsabilidade é sujeição potencial e genérica do patrimônio do devedor (ou terceiros responsáveis), a penhora é sujeição efetiva e específica de um bem à execução.

Para Gonçalves (2020, p. 384):

A penhora é um mecanismo processual que afeta um bem à futura expropriação em execução por quantia. Não se confunde com os direitos reais de garantia, que independem de processo e têm requisitos muito diferentes. Ela é constituída por determinação judicial, ao passo que os direitos reais de garantia dependem da vontade das partes. Somente na penhora há a entrega do bem a um depositário, que se incumbirá de preservá-lo até que a expropriação se efetive.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira (2005, p. 225): “a penhora é o ato pelo qual se apreendem bens para empregá-los, de maneira direta ou indireta, na satisfação do crédito exequendo”.

Conforme aduz a citação supracitada, uma vez realizada a penhora, a obrigação poderá ser satisfeita de forma direta (quando a propriedade do bem penhorado é transferida diretamente para o credor) ou indireta (quando o bem penhorado é convertido em dinheiro).

Com efeito, é necessário esclarecer que a penhora não se confunde com a expropriação do bem penhorado, mas sim permite a sua identificação, colocando-o a disposição do juízo que, com a devida guarda e depósito, realizará, em momento posterior, a sua expropriação (CHAGAS, 2019).

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Como será visto mais adiante, a penhora possui uma certa função conservativa, visto que o procedimento comporta, dentre outros aspectos, a guarda, depósito e conservação do bem penhorado. Assim, surge em nossas doutrinas uma divergência sobre qual seria a natureza jurídica da penhora: ato executivo, cautelar ou misto (mescla entre ato executivo e cautelar).

A corrente majoritária, explanada por Luiz Wabier Rodrigues, Alexandre Freitas e Humberto Theodor, dentre outros juristas, defendem que a penhora possui natureza jurídica típica de ato executivo, visto que possui como principal objetivo a individualização da responsabilidade patrimonial do devedor, que antes era genérica, visando a satisfação da obrigação.

Nos dizeres de Freddie Didier Júnior (2017, p. 805):

A penhora é ato executivo, ainda que insuficiente para satisfazer o credor. A partir da penhora, poderão ser praticados atos de expropriação dos bens, que serão convertidos em pecúnia a ser entregue ao credor. Sem dúvidas é, em essência, simples ato executivo.

De acordo com Araken de Assis: “conquanto providência de natureza instrumental, no sentido de que é etapa para atos ulteriores, a penhora representa ato executivo e, portanto, ato dotado de eficácia satisfativa”.

Para Alexandre Freitas (2007, p. 597), não se pode sustentar a tese de que a penhora teria uma natureza jurídica cautelar, posto que a função cautelar da penhora seria um mero efeito anexo ao ato executivo, visando impedir deteriorações ao bem penhorado, não possuindo assim o condão de modificar sua natureza jurídica.

Com o mesmo entendimento, assim leciona Luiz Wabier Rodrigues (2016, p. 194):

Apesar de também ter função conservativa, a penhora não é ato de natureza cautelar. Sua finalidade principal não é de conservar o bem. Mais do que isso, a penhora visa qualificar o bem penhorado, para futuramente ser transformado em dinheiro.

Outrossim, as medidas essencialmente cautelares, como por exemplo o arresto e sequestro, são caracterizadas pela eventualidade e acessoriedade, elementos que, por sua vez, são prescindíveis na penhora.

Tendo em vista que o efeito cautelar da penhora é uma mera decorrência de um ato executivo, não possuindo o condão de alterar seu âmago, resta prejudicada a

tese de que a penhora teria uma natureza mista, ou seja, cautelar e executiva ao mesmo tempo.

Humberto Theodoro Júnior (2008, p. 294) afirma que:

Nem se pode pretender que seja a penhora ato de natureza mista, participando ao mesmo tempo da natureza executiva e cautelar, pois, sendo a prevenção mero efeito secundário do ato, o que importa para definir sua natureza ou essência é o seu objetivo último, que, sem dúvida, é o de iniciar o processo expropriatório. Daí por que o entendimento dominante na melhor e mais atualizada doutrina é o de que a penhora é simplesmente um ato executivo (ato do processo de execução), cuja finalidade é a individualização e preservação dos bens a serem submetidos ao processo de execução, como ensina Carnelutti. Trata-se, em suma, do meio de que se vale o Estado para fixar a responsabilidade executiva sobre determinados bens do devedor

Portanto, é patente que a corrente que melhor adequa-se a natureza jurídica da penhora é que defende sê-la um ato executivo, diante o seu principal objetivo (garantia da satisfação do crédito), não excluindo o efeito cautelar que recai sobre o bem penhorado, que, por sua vez, não possui o condão de afetar a sua natureza jurídica.

2.3 EFEITOS

Com a efetivação da penhora, que, como regra, ocorre com a apreensão e depósito do bem penhorado, nos termos do art. 839 do Código de Processo Civil, ocorrerão efeitos jurídicos-processuais de duas ordens distintas, a saber: efeitos materiais e efeitos processuais.

Para Freddie Didier Júnior (2017, p. 806):

Os efeitos processuais são aqueles que repercutem no contexto estritamente processual: a) a individualização de um bem do devedor, dentre todos, a ser expropriado judicialmente e sua conseqüente vinculação ao juízo executivo; b) a sua guarda e conservação pelo depositário, auxiliar do juízo, garantindo-se a futura satisfação do crédito; c) garantida a execução, abre-se a possibilidade de concessão de efeito suspensivo à defesa do executado; d) a preferência para o credor sobre bem penhorado, em detrimento dos demais credores sem privilégios ou garantias materiais.

Os seus efeitos materiais são aqueles que se irradiam na esfera cível ou penal dos sujeitos do processo, a saber: a) alteração do título de posse do executado - desdobra-se a sua posse sobre o bem penhorado, com a transferência da posse direta para o depositário (que pode ser o próprio devedor) e a manutenção da posse indireta com o executado; b) a ineficácia dos atos de disposição (alienações/onerções para terceiros) do devedor para a execução; e a c) a criminalidade (art. 179, Código Penal) dos atos lesivos ao bem penhorado, que dificultem ou frustrem os resultados do feito executivo.

Com o mesmo entendimento, assim leciona Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 267):

A penhora produz efeitos de duas ordens: processuais e materiais, que passamos a analisar. Diga-se, desde logo, porém, que são efeitos processuais da penhora: garantir o juízo; individualizar os bens que suportarão a atividade executiva; gerar para o exequente o direito de preferência. De outro lado, são efeitos materiais da penhora: retirar do executado a posse direta do bem penhorado; tornar ineficazes os atos de alienação ou oneração do bem apreendido judicialmente.

Nesta senda, pode-se dizer que os efeitos processuais são aqueles estão ligados estritamente ao processo executório. Já os efeitos materiais são aqueles que repercutem na área cível e/ou penal dos litigantes.

2.3.2 Efeitos Processuais

2.3.2.1 Individualização do Bem

Um dos principais efeitos processuais da penhora é a individualização do bem que será responsável pela responsabilidade patrimonial. Para Araken de Assis (2018, p. 152), uma vez efetivada a penhora, nasce um vínculo jurídico entre o bem conscrito e a garantia da satisfação do crédito pleiteado, ficando o bem vinculado a própria demanda executiva.

2.3.2.2 Garantia da Execução

Realizada a individualização e sua respectiva guarda, surge outra função da penhora: a garantia da execução. Como bem adverte Bruno Garcia e Mário Vitor (2007, p. 46):

A garantia do juízo tem por objetivo dar ao processo a segurança necessária, a fim de que os bens reservados sejam suficientes à realização do direito do executado. Considera-se garantido o juízo quando são penhorados bens cujos valores igualam ou excedem o valor executado.

Como visto, mesmo a penhora possibilitando dar uma maior segurança ao processo, tal característica não possui o potencial de alterar sua natureza jurídica para medida cautelar, sendo este um efeito anexo.

2.3.2.3 Direito de Preferência

Previsto no artigo 797, do Código de Processo Civil, o direito de preferência decorre do princípio *prior tempore, potior iure*, isto é, “o primeiro no tempo, possui preferência no direito”. Portanto, havendo mais de uma penhora recaindo sobre o mesmo bem, terá preferência o credor que a tiver obtido primeiramente.

2.3.3 Efeitos Materiais

2.3.3.1 Ineficácia Relativa dos Atos de Disposição Sobre o Bem

Realizada a penhora, mesmo que não haja a perda da posse ou domínio imediato do bem, não poderá o executado dispor livremente do bem penhorado, sob pena de ferir a garantia da execução. Com efeito, tem-se que os atos de alienação sobre o bem penhorado é relativamente ineficaz em relação ao processo executório, sendo apto a produzir seus efeitos somente entre o alienante e o adquirente. (Didier, 2017.)

2.3.3.2 Reflexo Penal

Visando dar uma maior garantia ao exequente, o legislador optou por tipificar, no artigo 179, do Código Penal, a conduta de fraude a execução. Assim, cometerá crime o detentor de bem penhorado que desviar, alienar, destruir ou danificar o bem penhorado, com intuito de fraudar a execução.

2.3.3.3 Perda da Posse Direta Sobre o Bem

A perda da posse direta de bem penhorado poderá ocorrer em duas situações distintas. Na primeira hipótese, temos a presença do “depositário judicial”, que competirá com a guarda e depósito do bem apreendido até a sua posterior expropriação. Neste caso, o executado perde somente a posse direta sobre o bem, mas continua com o seu domínio e posse indireta.

Por sua vez, na segunda hipótese, o próprio executado será o responsável pela manutenção do bem. Desta forma, não ocorrendo o desapossamento da coisa (perda da posse direta), mas sim há apenas a alteração do título de posse, haja vista que o

próprio executado se torna o depositário do bem. Sobre o tema, Freddie Didier Júnior (2017, p. 807), enfatiza que: “O executado que antes tinha posse direta em razão do domínio, agora terá posse direta por ser depositário”.

3 IMPENHORABILIDADE DOS FUNDOS DE INVESTIMENTO SOB A ÓTICA JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.1 IMPENHORABILIDADE NO PROCESSO CIVIL

3.1.1 Conceito

Como visto anteriormente, mesmo que a execução seja norteadada pelo princípio do desfecho único, ou seja, possui como objetivo principal a satisfação do direito do exequente, o processo executório não poderá ser utilizado como instrumento apto a ferir o mínimo existencial ou a dignidade do executado, em detrimento do crédito pleiteado pelo exequente.

É neste contexto em que surge em nosso ordenamento jurídico o instituto da impenhorabilidade. Assim, podemos conceituar a impenhorabilidade como uma restrição, absoluta ou relativa, sobre determinados bens do executado que não poderão ser afetados por sua responsabilidade patrimonial, e, portanto, não poderão ser penhorados, visando assegurar o direito ao patrimônio mínimo.

Na visão de Elaine Harzheim e Carolina Migliavacca (2015, p. 576):

O vetor fundamental da lei na edição do rol do art. 833, acerca do que é impenhorável, é a assegução material da dignidade da pessoa humana, pondo a salvo da execução bens necessários à subsistência do devedor e sua família, sejam os destinados à habitação e à manutenção pessoal, sejam os destinados ao trabalho.

Conforme ensina Marcelo Abelha (2016, p. 116):

Ao tratar da “impenhorabilidade”, o legislador adentra diretamente no sensível terreno da proteção dos interesses em conflito. Ao excluir determinado bem ou direito do campo da expropriação, fez a alegria de uns e a tristeza de outros. As regras que cuidam da impenhorabilidade seriam mais bem enunciadas como “limitações naturais ou culturais” (políticas) à expropriação. O que fez o legislador foi dizer que tal parcela do patrimônio do devedor (ou do responsável executivo) fica excluída da sujeitabilidade executiva, ou, resumindo, que não pode ser expropriada. A justificativa dessas limitações previstas na lei processual é, em tese, o resguardo da dignidade do executado, conservando um mínimo no patrimônio do devedor, que mantenha a sua dignidade, evitando que a tutela jurisdicional executiva satisfaça o exequente à custa da desgraça total da vida alheia.

Sobre esse conflito de interesses, que estão diretamente afetados aos direitos fundamentais (de um lado encontra-se o exequente com seu direito fundamental à tutela executiva, e, de um outro lado, temos o executado com o direito do mínimo existencial e da dignidade humana), assim explana o autor supracitado:

O magistrado deveria revisitar os dispositivos dos arts. 649 do CPC/1973 e 833 do CPC/2015 de forma a verificar se ali estariam presentes, naquele caso concreto, a proteção da dignidade do executado e o menor sacrifício possível. A pedra de toque é reconhecer que somente diante do caso concreto que o juiz poderá dizer se nesta ou naquela situação o bem deve ser preservado para garantia do “patrimônio mínimo” à manutenção da dignidade do executado. Essa regra deveria estar presente no art. 833

Para Freddie Didier Júnior (2017, p. 811):

Exatamente por tratar-se de uma técnica de restrição a um direito fundamental, é preciso que sua aplicação se submeta ao método da ponderação, a partir da análise das circunstâncias do caso concreto. As regras de impenhorabilidade devem ser aplicadas de acordo com a metodologia de aplicação das normas de direitos fundamentais. O legislador estabelece a priori o rol dos bens impenhoráveis (p. ex., art. 833 do CPC), já fazendo, portanto, um prévio juízo de ponderação entre os interesses envolvidos, optando pela mitigação do direito do exequente em favor da proteção do executado.

Com essa mesma linha de argumentação, vejamos como entende o STJ:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUTOMÓVEL DE PEQUENO VALOR UTILIZADO PARA TRANSPORTAR PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IMPENHORABILIDADE. 1. Em suma, o acórdão da origem considerou que os o rol dos bens impenhoráveis previsto na legislação pátria não poderiam ser tratado de modo absoluto. **Desse modo, malgrado o bem não esteja expressamente elencado no art. 649 do CPC, é indispensável à existência digna do executado, ou seja, o interesse meramente patrimonial do credor colide com um interesse mais relevante, qual seja, a dignidade da pessoa humana.** 2. **O rol das impenhorabilidades do ordenamento pátrio objetiva preservar o mínimo patrimonial necessário à existência digna do executado, impondo ao processo executório certos limites. Assim, a depender das peculiaridade do caso, as regras de impenhorabilidade podem ser ampliadas, de modo a adequar a tutela aos direitos fundamentais, como por exemplo: o direito à moradia, à saúde ou à dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, da aplicação do princípio da adequação e da necessidade sob o enfoque da proporcionalidade.** 3. Implícita ou explicitamente, a indicação de que bem é absolutamente impenhorável, em regra, pode sofrer mitigação em razão do elevado valor do bem. Todavia, essa restrição não pode ser levada em considerado, tendo em vista que o automóvel constrito possui "pequeno valor." 4. Tem-se que é adequado e proporcional considerar impenhorável bem constrito. Isto porque é utilizado para transportar portador de necessidades especiais e possui pequeno valor, razão pela qual deve ser mantida a desconstituição de penhora, sob pena de comprometer da dignidade humana do devedor. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1436739 PR 2014/0034967-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 27/03/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/04/2014 RSTJ vol. 235 p. 165) (grifos nossos).

Assim, não deverá o juiz, na análise do caso concreto, ficar estritamente vinculado as disposições legais sobre a impenhorabilidade, podendo, em cada caso,

ampliá-la ou restringi-la, submetendo-a ao método da ponderação e aplicando os princípios da adequação e da proporcionalidade.

3.1.2 Natureza Jurídica

Antes de adentrarmos ao tema da natureza jurídica da impenhorabilidade, é necessário realizar uma breve estudo sobre a natureza dos bens afetados por tal instituto. Assim, em análise ao artigo 833, do Código de Processo Civil, é possível constatar que, em sua grande maioria, os bens impenhoráveis são disponíveis, isto é, o seu detentor poderá dispor livremente do bem, podendo, por exemplo, vendê-lo para quitar a dívida.

Assim, é equivocada a ideia de que a impenhorabilidade do bem gerará a sua indisponibilidade/inalienabilidade. Sobre o tema, Marcelo Abelha (2015, p. 161) disserta que:

Não é correto afirmar que todo bem impenhorável é também inalienável, mas o inverso é verdadeiro, ou seja, se determinado bem é inalienável, certamente não poderá se sujeitar à “execução por expropriação”, e, por óbvio, não haverá de se cogitar de penhora sobre o mesmo.

Portanto, diante a disponibilidade do bem impenhorável, a qual permite o executado renunciá-la, não demonstra-se coerente afirmar que a natureza jurídica da impenhorabilidade seja norma cogente, haja vista que se fosse norma de ordem pública, o bem não poderia ser disponível/renunciável.

Enfatiza Freddie Didier Júnior (2017, p. 816):

A impenhorabilidade é um direito do executado, que pode ser renunciado se o bem impenhorável for disponível. Se a impenhorabilidade é disponível, não pode ser considerada como regra de ordem pública. Considerar uma regra como de ordem pública e, ao mesmo tempo, renunciável, é pensamento que contraria a lógica jurídica.

Desta forma, diante esta certa autonomia de vontade do executado em dispor da impenhorabilidade, não é viável consideramos sua natureza jurídica como norma de ordem pública, mas sim de ordem dispositiva.

3.2 FUNDOS DE INVESTIMENTOS

3.2.1 Conceito

Com a vigência da lei 10.303/01, todos os fundos de investimentos, independentemente de sua natureza, passaram a ser considerados com “valores mobiliários”, isto é, são espécies de títulos de crédito ou de propriedade, emitidas por outras empresas e negociadas no mercado financeiro.

Com efeito, a lei supracitada conferiu a CVM (Comissão de Valores Mobiliários), entidade autárquica vinculada ao Ministério da Economia, a competência privativa para fiscalizar e regular os fundos de investimentos. Dada sua competência, assim os definiu: “Fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio, destinado à aplicação em ativos financeiros.

Já a Lei nº 13.874/19, conhecida como Lei da Liberdade Econômica, inseriu no Código Civil, em seu art. 1.368-C, a seguinte definição: “O fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio de natureza especial, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza.”

Para Meglirorini (2008, p. 26), temos que:

Os fundos de investimento são constituídos sob a forma de condomínio, reunindo recursos de pessoas físicas ou jurídicas, com objetivos comuns. Esses recursos são aplicados em carteiras de títulos diversificados, valores mobiliários, quotas de fundos e outros títulos específicos. Os fundos de investimentos são administrados por instituição, as quais cobram uma taxa de administração que varia principalmente em função do montante da aplicação inicial, de novas aplicações, dos títulos que compõem o fundo, do tempo de permanência dos recursos e da estratégia da instituição

Diante a pluralidade de investidores, os fundos de investimentos possuem um regulamento pré-estabelecido, contendo, dentre outros assuntos, a designação de um gestor da carteira, que poderá ser uma pessoa física ou jurídica, responsável pela escolha, compra e venda de cada um dos ativos.

Corroborando, vejamos o que dispõe a CVM:

O patrimônio do fundo será investido em ativos financeiros por um profissional especializado, o gestor da carteira, que pode ser o próprio administrador ou terceiro contratado. **É quem decide quais ativos financeiros irão compor a sua carteira, quando e quanto comprar ou vender de cada ativo, sempre observando as perspectivas de retorno, risco e**

liquidez, tendo em vista a política de investimento e os objetivos definidos no regulamento.

Assim, temos que os fundos de investimento são caracterizados por uma pluralidade de investidores (cotistas) que são titulares de uma determinada quota-parte de um fundo de investimento (condomínio de natureza especial), contendo diversos ativos financeiros, bens ou direitos de qualquer natureza (carteira do fundo) a ser administrada por um profissional pré-estabelecido em seu regulamento (gestor da carteira).

3.2.2 Espécies

Nos termos da instrução nº 555 da Comissão de Valores Mobiliários, os fundos de investimentos podem ser divididos em: renda fixa, fundo de ações, multimercado e cambial.

O principal fundo de investimento é a renda fixa, modalidade em que o investidor conseguirá ter uma estimativa de quanto será o retorno do dinheiro investido. Para isto, a carteira do fundo deverá estar investida em, no mínimo de 80% (oitenta por cento), sobre títulos cuja rentabilidade seja atrelada a algum percentual mensal ou a algum índice, ambos fixados previamente ao momento de sua compra.

Deste modo, torna-se um investimento mais seguro, porém com uma menor rentabilidade, tendo como principal fator de risco a variabilidade do índice de preço e/ou taxa de juros a qual fora vinculado. Dentre os principais investimentos de renda fixa, podemos citar os Certificados de Depósitos Bancários (CDB's), Letras de Créditos Imobiliários (LCI's), as Letras de Crédito do Agronegócio (LCA's), etc.

Já os fundos de ações, nos termos do art. 155, da instrução nº 555 da CVM, possuem sua carteira investida em, no mínimo, 67% (sessenta e sete por cento) de ações transacionadas no mercado organizado, como por exemplo, a bolsa de valores. Diferentemente da renda fixa, sua rentabilidade não ficará vinculada a algum índice pré-fixado no momento de sua compra, mas sim sobre a oscilação do preço em que fora comprado com o preço de sua venda, que variará diariamente, seja por motivos externos ou internos, e que, dificilmente, poderá ser estimado pelo investidor.

Por tais motivos, são considerados como investimentos de alto risco e destinado ao longo prazo. A fim de suavizar seu risco, o fundo de ações poderá ter seus recursos remanescentes (33%) investidos em outros ativos financeiros.

De maneira parecida, os fundos cambiais possuem, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de sua carteira investida em uma determinada moeda estrangeira, sendo sua rentabilidade atrelada a variação dos preços desta moeda, que, na maioria das vezes, é o dólar.

Por fim, diferentemente dos demais fundos de investimento, o fundo de multimercado, como o próprio nome sugere, é caracterizado por uma pluralidade de diversos tipos de investimento em uma única carteira, como, por exemplo, uma mescla entre renda fixa, fundo cambial e ações.

Para este investimento, não há necessidade da carteira possuir uma porcentagem mínima sobre determinado investimento, motivo pelo qual torna-se um investimento com diversos fatores de riscos.

Portanto, podemos constatar que os fundos de investimento comportam diversas espécies de aplicações, possibilitando o investidor a fazer um juízo sobre os riscos e retorno de cada investimento, seja a curto, médio ou longo prazo.

3.2.3 Impenhorabilidade dos Fundos de Investimentos

Conforme já esclarecido no decorrer deste trabalho, a lei previu que uma das únicas fontes de investimento revestida de impenhorabilidade seria a poupança, no limite de quarenta salários-mínimos (art. 833, X, do CPC). Assim, os indivíduos que possuíam seus recursos investidos nos fundos de investimentos, não eram agraciados pela impenhorabilidade, mesmo que tais recursos fossem destinados a um fundo de emergência/sustento do investidor e de sua família.

De tal forma, o CPC/15 passou a sofrer severas críticas diante a ausência de uma norma que regulamentasse a proteção as outras espécies de investimentos, haja vista que o objetivo principal do art. 833, X, do CPC, não era proteger especificamente a poupança, mas sim resguardar pequenos investimentos, com intuito de assegurar o direito do mínimo existencial do devedor, seja qual for a espécie de investimento.

Com efeito, a jurisprudência majoritária passou a entender que era cabível uma interpretação extensiva do art. 833, X, do CPC, a fim de ampliar o caráter de impenhorabilidade da poupança aos demais investimentos, inclusive aos fundos de investimentos, desde que respeitado o limite de até quarenta salários mínimos.

Corroborando com o alegado, vejamos a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DE VALOR DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS MANTIDO EM CONTA BANCÁRIA OU FUNDOS DE INVESTIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A Segunda Seção desta Corte Superior pacificou o entendimento de que "é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (REsp 1.330.567/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 19/12/2014). 2. Agravo interno a que se nega provimento.(STJ - AgInt nos EDcl no REsp: 1453468 RS 2014/0110171-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 03/03/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS. MONTANTE INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de execução de título extrajudicial. 2. São impenhoráveis os valores poupados pelo devedor, seja em caderneta de poupança, conta-corrente, fundo de investimentos ou em papel-moeda, até o limite de 40 salários mínimos. Precedente da 2ª Seção. 3. A simples movimentação atípica apurada pelas instâncias ordinárias, por si só, não constitui má-fé ou fraude a ensejar a mitigação da impenhorabilidade do art. 833, X, do NCPC. 4. Agravo interno no recurso especial não provido.(STJ - AgInt no REsp: 1795956 SP 2019/0032583-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/05/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2019)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DE VALOR DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS MANTIDO EM CONTA BANCÁRIA OU FUNDOS DE INVESTIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A Segunda Seção desta Corte Superior pacificou o entendimento de que "é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (REsp 1.330.567/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 19/12/2014). 2. Agravo interno a que se nega provimento.(STJ - AgInt nos EDcl no REsp: 1453468 RS 2014/0110171-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 03/03/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2020).

Com o mesmo raciocínio, a ministra do STJ, Isabel Gallotti, ressalta que:

é impenhorável a quantia de até 40 salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que seja a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso.

Do mesmo modo, Clito Fornaciari aduz que:

Se o objetivo da regra é assegurar uma reserva financeira, não faz sentido restringir-se a proteção só a essa particular modalidade de investimento, que, outrora, era o máximo a que o investidor, pessoa física, se dispunha. Atualmente, porém, pessoas físicas, mesmo de baixa renda, não se restringem a guardar suas sobras em cadernetas de poupança, dada a

facilidade de aplicações e a popularização de fundos de investimento. Nesse sentido, é conhecida a grande soma que guardam os fundos de ações da Vale do Rio Doce e da Petrobras, que foram constituídos a partir de saques em contas do FGTS. Dessa forma, melhor entender-se a expressão caderneta de poupança como simplesmente poupança, abrigando, pois, toda e qualquer reserva financeira, realizada sob quaisquer das múltiplas modalidades de investimento disponíveis no mercado financeiro. (...) (Execução: penhora em conta corrente e de poupança. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 27, nov./dez. 2008, p. 46-47)

De um outro norte, a corrente minoritária faz críticas a interpretação extensiva do art. 833, X, do CPC. Neste sentido, a ministra do STJ Nancy Andrighi, ao julgar o Recurso Especial nº 1.330.567-RS, sustentou que:

O benefício recai exclusivamente sobre a caderneta de poupança, de baixo risco e retorno, visando à proteção do pequeno investimento, voltada à garantia do titular e sua família contra imprevistos, como desemprego ou doença. Não admite interpretação extensiva, de modo a abarcar outras modalidades de aplicação financeira, de maior risco e rentabilidade, que não detêm o caráter alimentício da caderneta de poupança, sendo voltados para valores mais expressivos e/ou menos comprometidos, destacados daqueles vinculados à subsistência mensal do titular e sua família.

Neste ponto, é inconteste que há um grave conflito entre princípios: de um lado tem-se o executado (respaldado pelos princípios do mínimo existencial e do patrimônio mínimo) e, do outro lado, o exequente (tutelado pelos princípios da tutela efetiva e do desfecho único). Desta forma, como já visto anteriormente, havendo conflito entre princípios deverá ser aplicada a ponderação de ambos, de modo que um princípio prevalecerá sobre o outro, mas não possuirá o condão de invalidá-lo.

Nesta esteira, na questão em apreço, optou a jurisprudência majoritária em valer-se do princípio do mínimo existencial do executado, de modo a conferir uma interpretação extensiva a fim de conceder a impenhorabilidade aos fundos de investimento.

Entretanto, é necessário esclarecer que esta impenhorabilidade não é automática, devendo ser observado, em cada caso, a boa-fé do executado a fim de se evitar possíveis fraudes a execução. Outrossim, deverá ser observado o limite de até quarenta salários mínimos, sendo certo que o valor que ultrapassar este montante é penhorável.

Neste ponto, é necessário esclarecer que o executado poderá ter mais de um fundo de investimento, haja vista que a pluralidade de contas/investimentos não retira o seu caráter de impenhorabilidade. Contudo, para a análise do limite de quarenta salários mínimos, deverá ser observado o somatório total dos investimentos.

Vejamos o entendimento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, ao julgar os Embargos de Divergência em Recurso Especial I nº 1.330.567-RS:

Deve-se levar em conta não a quantidade de aplicações financeiras, ou a multiplicidade destas, pois, de qualquer modo, o que se deve proteger é o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. É possível, assim, que, para alcançar o patamar de 40 (quarenta) salários mínimos, o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite

Ademais, sustentar a tese de que a impenhorabilidade dos fundos de investimento servirá como uma óbice ao processo executório, ou até mesmo torná-lo impossível, não merece prosperar, haja vista o baixo número de investidores.

Segundo a Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (AMBIMA), em 2019, apenas 49% (quarenta e nove por cento) da população brasileira possuía algum tipo de investimento. Deste montante, 84% (oitenta e quatro por cento) investiam na poupança, e, apenas 0,6% (seis décimos por cento) do total de investidores optam pelos fundos de investimento.

Em outros termos, menos de 0,3% (três décimos por cento) de toda população brasileira possui os seus recursos alocados nos fundos de investimento, número ínfimo para possuir o condão de impossibilitar todo o processo executório.

Diante tais análises, temos que a tese que mais se adequa ao processo civil constitucionalizado é a de que amplia a impenhorabilidade aos fundos de investimentos no limite de quarenta salários mínimos, haja vista que assim fora observada e respeitada a ponderação entre os princípios, de modo a permitir o direito do mínimo existencial do executado não seja devastado pela execução.

CONCLUSÃO

A presente monografia jurídica teve por objetivo analisar o instituto da impenhorabilidade, sob a ótica das normas jurídico-processuais brasileiras, com enfoque na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de averiguar se a impenhorabilidade dos fundos de investimentos visa resguardar a dignidade humana do executado ou se tornou uma verdadeira óbice ao processo executório.

Inicialmente, fora abordada a teoria geral do processo de execução, abrangendo a sua evolução histórica no Brasil, bem como os efeitos de sua constitucionalização, salientando que durante todo o trâmite processual deverá o juiz analisar o caso concreto à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e, em especial, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, foram expostos os requisitos e os princípios específicos o processo executório, visando demonstrar as particularidades deste procedimento com os demais ramos do processo civil, haja vista que a execução possui como finalidade o adimplemento da obrigação pelo executado e não uma discussão meritória.

Em um segundo momento, fora estudada a penhora como um mecanismo de efetivação da execução. Para isto, fora abordado o seu conceito, natureza jurídica e, em especial, seus efeitos processuais e materiais, concluindo-se que não trata de um ato cautelar, mas sim executivo, individualizando a responsabilidade patrimonial do executado, com vistas de garantir a execução.

Em seguida, estudou-se sobre a impenhorabilidade como instrumento limítrofe da penhora, haja vista que o executado não poderá ter todo o seu patrimônio penhorado, levando-o a uma vida de indignidade humana, sob pena de ferir a constitucionalização do processo civil. Neste tópico, foram tecidas críticas diante a inércia do legislador em não editar uma norma que amplie a impenhorabilidade aos demais investimentos.

Por fim, teve-se como escopo a análise do tema central da presente monografia em si, a respeito da impenhorabilidade dos fundos de investimento como uma garantia do mínimo existencial ou como óbice ao processo executório. Para isto, inicialmente fora exposto que as regras a respeito da impenhorabilidade não são imutáveis, isto é, deverá o juiz, em cada caso concreto, realizar uma interpretação ampliativa ou restritiva, observando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa fé.

Após, demonstrou-se que o objetivo do art. 833, X, do Código de Processo Civil, não era de proteger unicamente a poupança em face da penhora, mas sim resguardar o pequeno montante de quarenta salários mínimos, com o intuito de preservar um patrimônio mínimo e vida digna, seja onde estiver investido.

Nesta senda, pôde-se concluir que, mais do que um direito, é um dever do juiz, na análise de cada caso concreto, restringir ou conceder a bens não elencados na lei, o caráter da impenhorabilidade, afim de resguardar os princípios da dignidade humana e do mínimo existencial.

REFERÊNCIAS

A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. Curitiba: Revista Crítica Jurídica, 2003

ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ABELHA, Rodrigues Marcelo. **Manual de Execução Civil.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 jan. 2021

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13105, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Valores Bloqueados em Caderneta de Poupança. Impenhorabilidade. Art. 649, Inciso X, do Cpc. Alcance. Limite de Impenhorabilidade do Valor Correspondente A 40 (Quarenta) Salários Mínimos. Má-Fé Não Analisada Pelo Tribunal Local. Incidência da Súmula 83/Stj. Recurso Não Provido nº AREsp: 1315033 SP. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília, DF, 06 de novembro de 2018. **Diário Oficial da União.** Brasília, 19 nov. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652049983/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1315033-sp-2018-0157959-7>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial. Execução de Título Extrajudicial. Impenhorabilidade de Valor de Até 40 (Quarenta) Salários Mínimos Mantido em Conta Bancária Ou Fundos de Investimento. Agravo Interno Não Provido nº EREsp 1.330.567/RS. Relator: Ministro RAUL ARAÚJO. Brasília, DF, 03 de março de 2020. **Diário Oficial da União.** Brasília, 25 mar. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Execução de Título Extrajudicial. Impenhorabilidade de Vencimentos. Art. 649 do Cpc/1973. Exceção Implícita À Regra de Impenhorabilidade. Penhorabilidade de Percentual dos Vencimentos. Boa-Fé. Mínimo Existencial. Dignidade do Devedor e de Sua Família nº REsp: 1730317. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Brasília, DF, 19 de fevereiro de 2019. **Diário Oficial da União.** Brasília, 11 mar. 2019. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/684615980/recurso-especial-resp-1730317-rj-2018-0047967-2>. Acesso em: 13 dez. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.267

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 23. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2014. 2 v.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, André Ramos. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil II**. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER, Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/2C/F5/DF/3F/98FB4510660CAB45DD4E08A8/Enunciados%20do%20Forum%20Permanente%20de%20Processualistas%20Civis.pdf>>.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Curso de Direito Processual Civil: execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 3 v.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

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

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 2 v.

MEGLIORINI, Evandir. *Administração financeira: uma abordagem brasileira*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TALAMINI, Eduardo. A objeção na execução (“exceção de pré-executividade”) e a Lei nº 11.382/2006. Disponível em http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=34981

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 2 v.

WANBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 3 v.

ANEXO 01

Entrevista realizada em 12 de abril de 2021, com a advogada Dra. Angélica Silva Alves (OAB/GO: 35.264), atuante no direito e processo civil, com foco em execução bancária.

Pergunta 01: A constitucionalização expressa do Código de Processo Civil de 2015 trouxe efeitos concretos e inovadores quando comparado ao código anterior?

Resposta: Primeiramente, é necessário esclarecer que, mesmo o Código de Processo Civil de 1973 ter sido elaborado anteriormente a atual constituição, havia sim aspectos constitucionais nos julgados e doutrinas, uma vez que os artigos contrários a constituição não foram recepcionados, e, conseqüentemente, não mais utilizados. Entretanto, mesmo com a não recepção das normas contrárias, a constitucionalização expressa trouxe efeitos efetivos ao processo cível, como por exemplo a preferência pela hermenêutica neoconstitucional, a qual preceitua que as regras devem ser interpretadas de acordo com os princípios, em detrimento da hermenêutica tradicional, que dava uma maior importância as regras do que aos fatos e princípios.

Pergunta 02: É correto atribuir como um dos efeitos da constitucionalização o instituto da impenhorabilidade? No curso do processo, o juiz deve atentar-se as especificidades do caso concreto, de modo a possibilitar a ampliação e a restrição das hipóteses de impenhorabilidade ou deverá aplicá-las rigorosamente?

Resposta: Com certeza o instituto da impenhorabilidade possui respaldo nas normas constitucionais, em especial, aos princípios da dignidade da pessoa humana e do patrimônio mínimo, na medida em que impede a implementação de um estado de miserabilidade do executado, para a mera satisfação do crédito exequendo. Não obstante, mais que um direito, é um dever do juiz ampliar ou restringir as hipóteses de impenhorabilidade, pois: a) o rol previsto no art. 833, X, do CPC é exemplificativo, e não taxativo; b) o processo cível é pautado pelo princípio da adequação jurisdicional

que, basicamente, consiste no dever do juiz em adaptar as normas e procedimentos as peculiaridades do caso concreto com vistas a efetivar a tutela jurisdicional; c) as normas de impenhorabilidade estão diretamente relacionadas com os direitos fundamentais, e, por isso, deverá se sujeitar ao método da ponderação; d) como respondido anteriormente, deverá aplicar-se a hermenêutica neoconstitucional, não ficando estritamente vinculado as regras.

Pergunta 03: A interpretação extensiva do Superior Tribunal de Justiça sob artigo 833, X, do Código de Processo Civil, adequa-se ao processo cível constitucional, visando assegurar o mínimo existencial do devedor ou impõe óbice ao processo executório?

Resposta: Diante o que fora respondido nas demais perguntas, percebe-se que a interpretação extensiva do art. 833, X, do CPC, é a que mais adequa-se ao processo cível constitucional, posto que deu um privilégio ao direito do mínimo existencial do devedor. Ademais, não é plausível crer que esta interpretação impõe óbice ao processo executório, pois o executado deverá demonstrar a ausência de outros recursos e investimentos, que poderá ser consultado facilmente pelo sistema BACENJUD, bem como deverá o juiz conceder um prazo para que o exequente demonstre e comprove a má-fé ou fraude do devedor, a fim de afastar o caráter de impenhorabilidade de tais investimentos.

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante VINÍCIUS DO VALE VIAL
do Curso de DIREITO, matrícula 2017.1.0001.0916-3,
telefone: (62) 9 8307-5683 e-mail vinicius.vial@hotmail.com, na
qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos
do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado
IMPEHORABILIDADE DOS FUNDOS DE INVESTIMENTOS ALUZ DA VISÃO
SURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA,
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões
do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado
(Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG,
MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a
título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, ____ de _____ de _____.

Assinatura do(s) autor(es): Vinicius do Vale Vial

Nome completo do autor: VINÍCIUS DO VALE VIAL

Assinatura do professor-orientador: _____

Nome completo do professor-orientador: _____