


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0018243-02.2007.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Embargos Infringentes**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

CONCLUSÃO

Aos 29/01/2014 09:40:35 faço estes autos conclusos ao
Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc.
subscrevi.

RELATÓRIO

A **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS** opõe embargos infringentes (fls. 60/66) contra a r. sentença (fls. 54/57) quanto à declaração de impenhorabilidade dos ativos depositados em poupança.

Sobre os embargos não se manifestou a embargada (fls. 68).

FUNDAMENTAÇÃO

Os embargos infringentes, com as vênias ao MM. Juiz prolator, devem ser providos, para que seja mantida a penhora que recaiu sobre ativos depositados em conta-poupança – depósito de fls. 357 dos autos principais.

A regra do art. 649, inc. X do CPC, não deve prevalecer.

O intérprete não pode olvidar que a impenhorabilidade em exame importa, faticamente, em restrição ao acesso à uma tutela jurisdicional efetiva, corolária do acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV, CF), no que diz respeito ao direito substancial do credor, cuja satisfação se busca por meio da atividade de expropriação de bens do devedor.

O acesso à justiça - no caso, o acesso à justiça assegurado ao credor - é princípio fundamental: "*o princípio [da garantia da via judiciária = acesso à justiça] visa garantir uma melhor definição jurídico-material das relações entre Estado-cidadão e particulares-particulares, e, ao mesmo tempo, assegurar uma defesa dos direitos <segundo os meios e métodos de um processo juridicamente adequado>. Por isso, a abertura da via judiciária é uma imposição directamente dirigida ao legislador no sentido de dar operatividade prática à defesa de direitos. Esta imposição é de particular importância nos aspectos processuais*" (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina. 7.^a Ed. 2003.p. 275).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Um componente essencial do acesso à justiça é o direito à efetividade da tutela jurisdicional, porque a tutela inócua equivale à inexistente, tendo em vista que a atuação judicial há de ser útil àquele que dela necessita, ou seja, há de assegurar ao jurisdicionado a possibilidade de fruição real e fática do direito material de que é titular: *"a sua importância [do princípio da efetividade da tutela jurisdicional], dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito, é de fácil assimilação. É sabido que o Estado, após proibir a autotutela, assumiu o monopólio da jurisdição. Como contrapartida dessa proibição, conferiu aos particulares o direito de ação, até bem pouco tempo compreendido como direito à solução do mérito. A concepção de direito de ação como direito a sentença de mérito não poderia ter vida muito longa, uma vez que o julgamento do mérito somente tem importância - como deveria ser óbvio - se o direito material envolvido no litígio for realizado - além de reconhecido pelo Estado-Juiz. Nesse sentido, o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade. (...) Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela. O direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos"* (MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva dos direitos fundamentais. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br/artigos.php>. Acesso em 28 de maio de 2006>, p. 9).

A impenhorabilidade do inc. X do art. 649 do CPC constitui manifesta restrição a direito fundamental, pois é evidente que, ao impedir a penhora de ativos em conta-poupança do devedor, inúmeras vezes restringe-se sensivelmente a própria possibilidade de se alcançar a satisfação do direito do credor, e, como consequência, torna-se absolutamente inefetiva a tutela jurisdicional executiva.

Firmada tal premissa, e tendo em vista a natureza constitucional do direito à efetividade jurisdicional, há de ter amparo igualmente constitucional e de mesma força a impenhorabilidade, pois é à custa dos direitos e interesses legítimos do credor que ela se aperfeiçoa.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Sobre tal justificação constitucional, normalmente as impenhorabilidades legais destinam-se à proteção da garantia do devedor a um mínimo patrimonial, corolária do direito fundamental à dignidade humana (art. 1º, inc. III, da CF), a qual, dentre outros objetivos, possui precisamente este, de impor limites à intervenção estatal - no caso concreto, limites à expropriação de bens do devedor, na atividade de execução civil, para que seja resguardada a subsistência do devedor através da proteção de bens de caráter alimentar.

Todavia, no que tange especificamente a esta novel impenhorabilidade, de ativos em poupança, não há justificação constitucional alguma.

Tal norma é escancaradamente desproporcional, desprovida de qualquer bom-senso, escapando à lógica do razoável.

Não há qualquer sentido assegurar ao devedor o "direito de poupar", enquanto se esvazia a tutela do direito do exequente.

A "poupança" tem por finalidade um planejamento a médio ou longo prazo do devedor, para a aquisição de bens de consumo futuros, raramente relacionados, de forma direta, com a sua subsistência.

Assim, confrontando-se o direito de o devedor poupar para, futuramente, adquirir novos bens de consumo, com o direito do credor, previamente declarado pela Justiça (ou consubstanciado num título executivo extrajudicial), já de longa data insatisfeito, evidentemente que deve prevalecer este último.

A própria má-fé processual é estimulada quando se imagina que os devedores pudessem, mesmo em mora, deixar de efetuar o pagamento das dívidas vencidas e, com as sobras do salário no fim do mês, depositá-los em conta poupança, até o limite de 40 salários mínimos, estando este valor inatingível pela justiça...

Apenas para traçar um comparativo, é bom lembrar que até para a penhora de salário - muito mais relacionada à efetiva subsistência do devedor do que a penhora de poupança -, países de vanguarda na proteção dos direitos fundamentais


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

utorizam parcial penhora dos rendimentos do devedor¹, e parte da jurisprudência do TJSP caminha no mesmo sentido (AI. 731.270.920-0, Rel. CASTRO FIGLIOLIA, São Paulo, 24ª Câmara de Direito Privado, J. em 18/06/2009, Reg. em 02/07/2009; AI nº 730.877.020-0, Rel. CANDIDO ALEM, São Paulo, 16ª Câmara de Direito Privado, j. em 26/05/2009, Reg. em 26/06/2009).

Também não pode o intérprete ficar alheio ao fato de que, nesta impenhorabilidade da poupança, houve manifesto desvio do poder legislativo uma vez que, é sabido, a intenção real não foi proteger a subsistência de quem quer que fosse - aliás, a própria idéia de poupança é usualmente incompatível com a de subsistência -, mas sim proteger a captação de dinheiro por meio da poupança, estimulando esta forma de investimento da população.

No caso da poupança, há então uma restrição a direito fundamental - de efetividade da tutela jurisdicional do credor -, que deve ser objeto de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, e tal controle se realiza em conformidade com a regra da proporcionalidade.

A regra ou postulado da proporcionalidade, mormente na sua construção alemã que aqui se adota, é de fundamental importância nos casos em que a legislação ordinária importa em normas restritivas de direitos fundamentais.

Tal postulado atua como uma instância de controle da legitimidade de tais restrições, e funciona mediante três análises subsequentes, quais sejam, a da adequação, a da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Na lição doutrinária, "o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade [Luis Roberto Barroso considera ambos os princípios equivalentes] permite ao

¹ Em Portugal, o CPC (artigos 821º e seguintes) em linhas gerais considera impenhorável a parcela de 2/3 dos vencimentos, salários e prestações semelhantes do executado, ou seja, autoriza-se a penhora de até 1/3 de tais rendas, sendo que, em cada caso, incumbe ao magistrado deliberar pela penhora entre 1/6 e o máximo de 1/3 já mencionado. Na Itália, o CPC (artigo 545) permite que até 1/5 dos salários e remunerações em geral sejam penhorados. Na Alemanha, quanto aos salários em geral, o que exceder de 930 euros mensais, 217,50 euros semanais ou 43,50 euros diários (ZPO, § 850c, 1) é penhorável. Na França, o artigo 145-2 do Código do Trabalho prevê que os salários também são parcialmente penhoráveis, segundo certas faixas de valor atualmente fixadas por decreto. Na América Latina, o Código do Trabalho do Chile (artigo 57) considera impenhorável o salário apenas até certo limite, de 56 unidades de fomento.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: (a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual (vedação do excesso); (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha". (BARROSO, Luis Roberto. Idem. pp. 261).

No caso em tela, nota-se que a norma do art. 649, inc. X do CPC, restritiva do direito fundamental do credor à efetividade da tutela jurisdicional, viola a regra da proporcionalidade, uma vez que não passa pela segunda fase do controle de proporcionalidade, qual seja, a etapa da necessidade, tendo em vista que, para o resguardo da subsistência e dignidade do devedor, não é necessário que os ativos existentes em conta poupança sejam considerados impenhoráveis.

Na verdade, o artigo 649, X, do CPC viola o princípio da proporcionalidade por proteger desmedidamente o executado, em com total desconsideração pelos direitos do exequente.

De tal dispositivo resulta uma indiscutível contradição, pois possibilita-se que o devedor, além da proteção existente por força das demais impenhorabilidades legais, que asseguram a sua subsistência e dignidade, esteja protegido no que diz respeito a recursos que não precisam ser utilizados para a subsistência, estando livre para, por qualquer razão pessoal, ilícita e arbitrária, decidir não utilizá-los para pagar o débito executado, optando por depositá-los em poupança a fim de adquirir, futuramente, outros bens de consumo que lhe aprouvesse, fora do âmbito alimentar.

Deve ser mantida a penhora, portanto.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes para manter a penhora efetivada nos autos principais.

P.R.I.

São Carlos, 02 de abril de 2014.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA