

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL: A APLICAÇÃO DA TEORIA DO ESTATUTO JURÍDICO DO PATRIMÔNIO MÍNIMO E REPERCUSSÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Fabício Adriano Alves¹

¹ Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM); Possui Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós Graduado em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas com MBA Executivo Internacional pela FGV em convênio com a Ohio University-EUA(FGV). Tabelião de Notas e Registrador Civil das Pessoas Naturais no Estado de Minas Gerais. Professor nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação no Estado de Minas Gerais; e-mail:fabricioadriano@uol.com.br

Resumo- O direito privado, em especial o direito civil, sofreu profundas transformações nos últimos tempos. Porém, foi sem dúvida, com o advento da Constituição Federal de 1988, que o direito privado perdeu o seu caráter individualista para desempenhar uma função social. A partir daí, houve a nítida interferência do direito público sobre o direito privado, restando, por sua vez, superada a clássica dicotomia direito público/direito privado, em prol da aplicação, ao ordenamento jurídico como um todo, dos valores e princípios constitucionais, priorizando a pessoa humana e o respeito à sua intangível dignidade. Isso nos remete a uma releitura do direito civil à luz dos princípios e garantias insertos no texto constitucional. A aplicação da teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo e seus reflexos no direito civil assim como no direito processual, irradiam sobre os modos de interpretar o direito, para, ao final, concluir que essa teoria, além de provocar uma nova reflexão das relações privadas, enaltece a dignidade humana.

Palavras-chave: Constitucionalização; Direito Civil; Individualidade; Socialidade; Patrimônio Mínimo; Dignidade Humana.

Área do Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas.

1 INTRODUÇÃO

O direito privado, em especial o direito civil, sofreu profundas transformações nos últimos tempos. Porém, foi sem dúvida, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988) que o direito privado, com o seu caráter individualista por excelência, sofreu a ingerência das normas constitucionais, que passou a exigir um novo revisitar dos institutos privados em consonância com a função social que os mesmos devem desempenhar.

A partir dessa concepção, houve uma interferência das normas de direito público sobre as normas de direito privado, o que colocou em discussão a própria dicotomia entre o público e o privado, em prol da aplicação, ao ordenamento jurídico como um todo, dos valores e dos princípios constitucionais, enaltecendo a pessoa humana, a sua dignidade, os direitos da personalidade, ou seja, é a proposta da releitura dos institutos civis à luz dos princípios e das garantias inseridos no texto constitucional.

É neste contexto que o direito civil experimenta um processo de repersonalização ou despatrimonialização das relações a ele afetas, e a visão individualista, econômica e patrimonial tão presentes nos institutos privados devem ser repensada levando em consideração o “papel” integrador, unitário e axiológico das disposições de ordem constitucional.

Nesse diapasão, institutos clássicos do direito privado, a exemplo dos direitos reais, antes engessados por normas com alto teor de individualismo, e porque não dizer de egocentrismo, são relativizados em prol da criação dos chamados direitos reais sociais, cada vez mais presentes na codificação civil. Os direitos reais sociais são a manifestação clara e evidente da despatrimonialização do direito civil, porque estão intrinsecamente ligados com a nova perspectiva constitucional, em consonância com a mudança do referencial individualista para o social e, por isso, são responsáveis por remodelar os pilares de sustentação dos direitos reais.

Os bens antes considerados como forma de exteriorização econômica do sujeito, formam uma universalidade quase que intangível, em que as normas de ordem pública não podiam a eles serem opostas, em obediência a separação rígida do público e do privado. Diante do novo paradigma constitucional, a relação entre sujeito e patrimônio sofre uma mudança de interpretação, ao

dispor que a relevância dos bens está no seu objeto, ou seja, os bens devem ser utilizados como instrumentos de realização dos seus titulares dentro da sua dignidade. Trata-se de uma manifesta mutação das relações, antes pautadas no referencial do ter, que sempre pautou o Direito Civil fomentando os seus institutos, para o referencial do ser, como manifestação inequívoca da defesa do indivíduo enquanto pessoa humana.

Frente às mudanças de referencial, em que as relações humanas passam a ocupar o epicentro de toda a reflexão, o ordenamento jurídico deve garantir o mínimo de patrimônio ao indivíduo como forma de, assegurando-lhe um mínimo existencial, garantir-lhe a dignidade, aplicando, desse modo, a teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo.

Por outro giro, a constitucionalização do direito civil atinge de forma avassaladora o estudo dos direitos reais, em especial ao direito de propriedade, ao permitir contornos diferenciados aos seus atributos tradicionais, para, além de usar, gozar, dispor e reivindicar, o direito de propriedade deve estar afinado com as finalidades econômicas e sociais dos bens de modo a preservar o meio ambiente em suas mais variadas manifestações (meio ambiente natural, artístico, paisagístico entre outros).

O Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) não foge da ideologia conservadora, mas é um grande avanço se comparado ao de 1916 (BRASIL, 1916), principalmente ao sustentar nos princípios da eticidade, socialidade e operabilidade, até então obscuros na interpretação das normas de direito privado.

Por isso, no presente trabalho, são feitas reflexões sobre o direito de propriedade na sua clássica conceituação para um direito de propriedade sob o foco de uma roupagem constitucional, sob o manto de uma função social, abdicando-se de conceitos rígidos e indo ao encontro de um aporte finalístico a fundamentar a sua relevância. Para além do exposto, é analisada a aplicação da teoria da aplicação do patrimônio mínimo em alguns procedimentos elencados no processo civil brasileiro, demonstrando que, para além do direito civil, o direito processual vem aplicando essa teoria ao mitigar a expropriação de bens do devedor a satisfação do credor, em busca da “máxima efetividade”.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: A VISÃO SOCIAL DOS DIREITOS REAIS

O CC/2002 contempla uma preocupação principiológica evidenciando a eticidade, a operabilidade e a sociabilidade como os três pilares sobre os quais se construiu o texto legislativo. A eticidade exige um dever jurídico de conduzir as relações civis de forma proba, impondo um agir conforme os valores sociais e morais relevantes pautados na boa fé e na equidade. Por isso, ao analisar as cláusulas abertas, em que estão presentes conceitos indeterminados, é preciso valorar o contexto social para a resolução do caso concreto, relativizando o formalismo jurídico em prol da busca de uma valoração ética, que se manifesta na boa fé objetiva (nas relações patrimoniais) e pela socioafetividade (nas relações existenciais) (BRASIL, 2002).

A socialidade consiste na quebra do paradigma liberal-individual com ascensão do transindividual, da coletividade em busca de uma codificação mais solidária. Como é cediço, as relações patrimoniais possuem uma alta carga de individualidade com poucos espaços para o solidarismo, a justiça distributiva e a diminuição das desigualdades sócias. Nessa esteira de intelecção, a socialidade é instrumentalizada no CC/2002 em três esferas principais:

- a) função social do contrato (art.421);
- b) função social da propriedade; e
- c) função social da posse (art.1228).

Nas lições de Miguel Reale Júnior, sobre a visão do projeto do CC/2002,

Se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da "socialidade", fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana. Por outro lado, o projeto se distingue por maior aderência à realidade contemporânea, com a necessária revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do Direito Privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador (REALE JÚNIOR, 2017, *on line*).

Ao ‘abraçar’ o solidarismo constitucional inserindo-o na órbita civil, o legislador acaba por trazer uma nova dimensão em torno dos centros que gravitam o direito civil, como a propriedade, o empresário e o testador, inserindo uma percepção difusa destes institutos. A operabilidade, por sua vez, tem a função de facilitar o acesso da sociedade as normas de direito civil, de modo a torná-las

mais operacionais e, conseqüentemente, mais efetivas. A operabilidade se relaciona com a coloquialidade que consiste em tornar o direito mais próximo da sociedade e que, em razão do alto grau de cláusulas abertas, o acesso à justiça deve ser viabilizado e acessível a todos. (art. 5º, XXXV da CRFB/88).

Ainda firme nas lições de Miguel Reale Júnior,

toda vez que tivemos de examinar uma norma jurídica, e havia divergência de caráter teórico sobre a natureza dessa norma ou sobre a convivência de ser enunciada de uma forma ou de outra, pensamos no ensinamento de Jhering, que diz que é da essência do Direito a sua realizabilidade: o Direito é feito para ser executado; Direito que não se executa – já dizia Jhering na sua imaginação criadora – é como chama que não aquece, luz que não ilumina, O Direito é feito para ser realizado; é para ser operado. Porque, no fundo, o que é que nós somos – nós advogados? Somos operadores do direito: operamos o Código e as leis, para fazer uma petição inicial, e levamos o resultado de nossa operação ao juiz, que verifica a legitimidade, a certeza, a procedência ou não da nossa operação – o juiz também é um operador do Direito; e a sentença é uma renovação da operação do advogado, segundo o critério de quem julga. Então, é indispensável que a norma tenha operabilidade, a fim de evitar uma série de equívocos e de dificuldades, que hoje entravam a vida do Código Civil (REALE JÚNIOR, 2017, *on line*).

Essa preocupação principiológica do CC/2002, elegendo esses três pilares acima, sublinhados (eticidade, operabilidade e socialidade) ratifica a mudança de paradigma de interpretação do direito civil promovendo a sua despatrimonialização e uma repersonificação do direito civil, colocando o ser humano (antes relegado a um segundo plano cedendo espaço para a propriedade e para as relações obrigacionais) ao centro da relação, exigindo-se que a propriedade atenda a uma função social, em prol do ser humano. O mesmo ocorreu com a empresa, os contratos e a família que foram objeto de ressocialização em prol dessa visão principiológica do CC/2002.

A função social da propriedade é a única que, expressamente, tem sede constitucional, especificamente nos arts. 5º, XXIII, art.170, III, 182 e 186, todos da CRFB/88.¹ Ao estabelecer no texto legislativo que a propriedade deve ter a sua função social, o legislador constituinte atribui a propriedade um atributo que a diferencia do privilégio, ou seja, se a propriedade privada for um privilégio de alguns estará voltada a atender interesses particulares e, por isso, são excludentes em relação aos demais. A propriedade vista como privilégio sufoca a liberdade dos demais indivíduos e, nessa concepção, os privilegiados² são aqueles que representam uma sociedade hierarquizada que sufoca a própria liberdade (ROSENFELD, 2007, p.40).

Refutando a ideia de propriedade como privilégio, ou um *locus* onde poucos terão acesso, defende-se que a propriedade, no seu sentido mais amplo, deve compreender a livre disposição que toda pessoa tem de si mesma, a livre escolha de sua profissão, atividade e locomoção, e a liberdade para dispor sobre os frutos do seu trabalho (ROSENFELD, 2007, p.48).

Rosenfeld (2007), ao discorrer sobre a propriedade, asseverou:

O sentido mais amplo, e preciso, da propriedade consiste na livre disposição interior da pessoa, na escolha de sua profissão, de suas atividades, de sua locomoção, da aplicação de seus talentos, sem nenhuma trava estatal que a destine, de cima, a qualquer profissão, cargo e função determinados, como se coubesse a uma instância superior ditar a cada um o seu destino. A propriedade significa também, objetivamente, que qualquer pessoa, independentemente de sua condição social, seu nascimento, sexo ou cor, possa dispor dos frutos do seu trabalho, do emprego de seu tempo, de seus bens materiais, que podem ser alienados ou não segundo o livre-arbítrio individual (ROSENFELD, 2007, p.49).

Na lei deve estar a fundamentação para garantir liberdades assim como garantir o direito às propriedades. O mesmo ordenamento que garante aos indivíduos as liberdades de expressão, de locomoção, de manifestação, de reunião é o ordenamento que garante, também, a inviolabilidade da propriedade privada. O que se busca é equacionar os direitos de modo a permitir uma interpretação pautada, não pela exclusão de um direito que possa sucumbir em face de outro, mas uma interpretação que preza pela integração de todo o ordenamento, evitando decisões que atentem

¹ “Esta propriedade não é mais aquela propriedade burguesa que dominou grande parte do século XX. Poderíamos chamar esta propriedade de **“propriedade função”**, haja vista que a nova codificação não garante mais a propriedade por si mesma. **O direito de propriedade é protegido, desde que seu titular a utilize em prol do desenvolvimento de toda a sociedade**”. (SOUZA, 2016. p. 77).

² “Privilegiados são, portanto, aqueles que gozam de um direito exclusivo, usufruindo legalmente de vantagens em detrimento dos outros. Privilégio é uma lei, cuja validade é apenas particular, dirigida a um grupo social, a um estamento, a um conjunto determinado de indivíduos por razões corporativas, sociais, sexuais, racistas, profissionais, econômicas ou outras. Trata-se de uma “lei excepcional”, direcionada exclusivamente para um grupo de pessoas.” (ROSENFELD, 2007, p. 40).

contra os pilares de um Estado Democrático contrário a concepções autoritárias e individualistas.

Nessa linha de reflexão, o direito civil-constitucional é o responsável por trazer novos contornos para os institutos do direito privado, atualmente iluminados, pelos holofotes da CRFB/1988, permitindo revisitar a propriedade, a família e a sociedade de forma mais solidária, nas bases do princípio da socialidade.

Desse modo, é pertinente refletir que a dicotomia entre o público e privado vem sucumbindo em face de novas concepções trazidas pelas releituras propostas sobre as matérias afetadas ao interesse público e ao interesse privado. A distinção entre eles encontra-se em acentuado declínio; a separação, antes proposta e sedimentada nos bancos acadêmicos, vem perdendo forças em razão do entrelaçamento das normas privadas que sofrem a ingerência de normas públicas e das normas públicas que sofrem das normas privadas. Não há interesses autônomos a fundamentar um interesse completamente privado, assim como uma norma de ordem pública estritamente afeta ao interesse coletivo sem que se repercuta nos particulares. É preciso, por isso, rever a divisão do direito fundamentada àqueles conceitos tradicionais. Pietro Perlingieri (1997) propõe uma distinção “quantitativa”, segundo preleciona:

Técnicas e institutos nascidos no campo do direito privado tradicional são utilizados naquele do direito público e vice-versa, de maneira que a distinção, neste contexto, não é mais qualitativa, mas quantitativa. Existem institutos em que é predominante o interesse dos indivíduos, mas é, também, sempre presente o interesse dito da coletividade e público; e institutos em que, ao contrário, prevalece, em termos quantitativos, o interesse da coletividade, que é sempre funcionalizado, na sua íntima essência, à realização de interesses individuais e existenciais dos cidadãos (PERLINGIERI, 1997, p. 54).

Nesse contexto, desponta a constitucionalização, que além de permitir a “quebra” da *summa divisio* (é a bipartição do Direito em Direito Privado e Direito Público, sendo o primeiro relacionado aos interesses dos particulares e o segundo, pertinente ao Estado), tem como objetivo a unificação do direito civil em torno da função integradora e orientadora da CRFB/1988. Para tanto, era preciso colocar o sujeito no centro das relações e relativizar a ideologia liberal de concepções burguesas atreladas às questões patrimonialistas, provocando uma mutação para as relações existencialistas.

Consolida-se assim o entendimento de que a unidade do sistema só pode ser compreendida com a atribuição do papel centralizador à CRFB/1988:

Se o Código Civil mostra-se ineficaz – até mesmo por sua posição hierárquica – de infomar, com princípios estáveis, as regras contidas nos diversos estatutos, não parece haver dúvida que o texto constitucional poderá fazê-lo, já que o constituinte, deliberadamente, através de princípios e normas, interveio nas relações de direito privado, determinando, consequentemente, os critérios interpretativos de cada uma das leis especiais. Recupera-se, assim, o universo desfeito, reunificando-se o sistema (TEPEDINO, 2001, p.13).

Na mesma direção, Pietro Perlingieri (1997) afirma que:

O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicística, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional (PERLINGIERI, 1997, p.6).

Não é por outra razão que a CRFB/1988 reunifica o sistema privilegiando o sujeito e colocando-o no centro das relações jurídicas. Quando da promulgação da CRFB/1988, o Código Civil vigente era o de 1916; portanto, havia um descompasse entre as bases principiológicas da CRFB/1988 e o Código Civil de 1916 (CC/1916). Nos estudos das comissões especiais responsáveis pela elaboração do atual CC/2002, ainda que a codificação civil mantivesse a sua finalidade precípua de servir como uma espécie de Constituição das relações privadas, o fenômeno da constitucionalização dessas relações já era evidente e, por isso, regras de direito privado foram migradas para o direito constitucional.

O fenômeno constitucionalizador do direito civil passou a influenciar a legislação infraconstitucional, quando o legislador optou em positivar regras harmoniosas com a CRFB/1988: o art. 1.238, §2º do CC/2002 impõe a propriedade uma função socioambiental, assim como os arts. 1.275, III e 1.276 do mesmo Código Civil, enaltecendo o caráter social do direito civil, estabelece a perda da propriedade nas hipóteses de abandono ou ausência de posse. Esses dispositivos avultam o caráter da utilidade e autonomia da posse, com o fim de garantir a dignidade humana (art.1º, III, da CRFB/88) e consolidar valores constitucionais (art. 3º, CRFB/88).

Nessa perspectiva da constitucionalização, a propriedade foi funcionalizada de modo a harmonizar o ter (patrimônio) com o ser (humano), assim houve uma publicização das normas

aplicáveis à propriedade, que além de serem normas cogentes, devem obedecer a uma função social.³ Sobre as alterações ocorridas no direito de propriedade, recorre-se às lições de Adriano Stanley ao dispor:

O novo Código Civil alterou profundamente a estrutura deste direito. Abandonamos um direito de propriedade absoluto, em que o seu titular reinava soberano sobre a sociedade, já que a lei lhe assegurava o direito de usar, gozar, dispor, sem qualquer tipo de limitações, e chegamos a uma propriedade privada cujo uso é facultado a seu titular, desde que seja exercida em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que não prejudique a coletividade, observando a preservação do meio ambiente, do patrimônio histórico e artístico (SOUZA, 2016, p.77).

A hermenêutica e a aplicação dos direitos reais devem ser analisadas sob um prisma constitucional propondo um estudo concomitante das bases principiológicas da CRFB/1988 com os princípios dirigentes do CC/2002 em consonância com a eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais nas relações particulares, de modo que os valores irradiados pela CRFB/1988 alcancem os institutos privados, concretizando a eticidade e a socialidade.

3 PATRIMÔNIO MÍNIMO E MÍNIMO EXISTENCIAL: BREVES CONSIDERAÇÕES

A perspectiva liberal vivenciada pelo Direito Civil imprimiu nas relações privadas um tom eminentemente patrimonialista em que a tutela à propriedade era um vetor que sobrepunha à própria pessoa humana. Assim, os bens eram considerados universalidades em prol dos seus titulares, era a extensão material das riquezas dos sujeitos, despidos de qualquer finalidade personalística a fundamentar a proteção humana. A acumulação de bens servia para fundamentar a supremacia do ter sobre o ser, ainda que, efetivamente, não trouxesse nenhum benefício ou felicidade ao seu titular.

Por consequência, o princípio da dignidade humana, enquanto princípio estruturante do ordenamento jurídico previsto no art.1º, III, da CRFB/88, provocou uma profunda alteração de mentalidade na interpretação das normas civis, inaugurando a repersonalização ou despatrimonialização do Direito Civil, que passam a ter como finalidade a tutela da pessoa humana em detrimento de interesses econômicos e patrimoniais.

Nessa esteira de inteligência, Fachin (2001) desenvolve a teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo, segundo a qual o ordenamento jurídico deve sempre procurar assegurar um mínimo de patrimônio e, conseqüentemente, um mínimo existencial ao indivíduo como forma de garantir-lhe a sua dignidade.

Defende-se, com fulcro nessa teoria, que uma parcela essencial do patrimônio de qualquer pessoa deverá estar “blindada” contra a influência de terceiros, pois esse patrimônio estará afetado para o atendimento das necessidades essenciais da pessoa humana. É o patrimônio a “serviço” do seu titular como uma espécie de funcionalização ao alcance da dignidade humana.

É de suma importância alertar que, malgrado serem usados como sinônimos, os conceitos de patrimônio mínimo e mínimo existencial não se confundem e não se coincidem, pois o patrimônio mínimo tem como função precípua o condão de garantir o mínimo existencial, conforme as precisas lições de Ana Alice de Carli

Embora possam ser consideradas expressões sinônimas – o patrimônio mínimo e o mínimo existencial -, considera-se oportuno traçar considerações sobre a tênue diferença, ou seja, o mínimo existencial caracteriza direito fundamental a uma vida digna, enquanto o patrimônio

³ Agravo regimental no Agravo de Instrumento. Administrativo. Imóvel destinado à reforma agrária. Repasse a terceiros. Irregularidade. Pretensão de reintegração de posse pelo Incra. **Circunstâncias fáticas que nortearam a decisão da origem em prol dos princípios da função social da propriedade e da boa-fé.**[...]1- A corte de origem concluiu, em razão de circunstâncias fáticas específicas, que embora tenha sido irregular a alienação de terras pelo assentado original aos ora agravados, esses **deram efetivo cumprimento ao princípio constitucional da função social da propriedade, com a sua devida exploração, além de terem demonstrado boa fé, motivos pelos quais indeferiu a reintegração de posse ao INCRA**, assegurando-lhe contudo, o direito à indenização. [...] 3. Agravo regimental não provido (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG.Reg. no Agravo de Instrumento: AI 822429/ SC. Relator: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça**, Brasília, 30 maio 2014, grifo nosso). 5- **No intuito de assegurar o cumprimento da função social da propriedade gravada, o Código Civil, sem prever prazo determinado, autoriza a extinção do usufruto pelo não uso ou pela não fruição do bem sobre o qual ele recai.**[...] 8- A extinção do usufruto pelo não uso pode ser levada a efeito sempre que, diante das circunstâncias da hipótese concreta, se constatar o não atendimento da finalidade social do bem gravado. 9- No particular, as premissas fáticas assentadas pelo acórdão recorrido revelam, de forma cristalina, que a finalidade social do imóvel gravado pelo usufruto não estava sendo atendida pela usufrutuária, que tinha o dever de adotar uma postura ativa de exercício de seu direito. 10- Recurso especial não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1179259 MG 2010/0025595-2. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 maio 2013, grifo nosso).

mínimo configura garantia fundamental daquele. Dito de outra forma, o patrimônio mínimo representa a efetividade do mencionado mínimo existencial, que, por sua vez, reúne um conjunto de direitos fundamentais como: direito à vida, ao desenvolvimento pleno, à saúde, à educação e à moradia digna (CARLI, 2009, p.39-40).

Ricardo Lobo Torres define o mínimo existencial nos seguintes termos: Mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da igualdade, do devido processo legal, da livre iniciativa e da dignidade do homem, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão (TORRES, 2001a. p. 243).

Ainda conforme a lição de Ricardo Lobo Torres, o Estado, além de não poder interferir nas condições mínimas de existência humana digna, tem o dever jurídico de realizar prestações positivas. O mínimo existencial deve ser procurado na “ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da igualdade, do devido processo legal, da livre iniciativa e da dignidade do homem, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão”. (TORRES, 2001b. p. 266).

Castro acrescenta que o “mínimo existencial abrange qualquer direito (ainda que originariamente não fundamental) considerado em sua dimensão essencial e inalienável” (CASTRO, 2012, p. 95).

O tema do mínimo existencial possui profunda ligação com a teoria do patrimônio mínimo, da lavra de Fachin (2001), para quem o ordenamento jurídico deve garantir a cada ser humano um mínimo de patrimônio, para que possa viver com dignidade. Nas palavras do ministro:

Em certa medida, a elevação protetiva conferida pela Constituição à propriedade privada pode, também, comportar tutela do patrimônio mínimo, vale dizer, sendo regra de base desse sistema a garantia ao direito de propriedade, não é incoerente, pois, que nele se garanta um mínimo patrimonial. Sob o estatuto da propriedade, agasalha-se, também, a defesa dos bens indispensáveis à subsistência. Sendo a opção eleita assegurá-lo, a congruência sistemática não permite abolir os meios que, na titularidade, podem garantir a subsistência (FACHIN, 2001, p. 232).

Nesse diapasão, a Teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo retira dos bens a visão extremamente patrimonialista redirecionando-a para uma perspectiva personalística, compreendida como incentivadora da proteção humana. Nesses termos, Farias e Rosenvald (2006) afirmam que:

[...] através da teoria do reconhecimento do direito a um patrimônio mínimo, institutos antes vocacionados, exclusivamente, à garantia do crédito são renovados, rejuvenescidos, e utilizados na proteção da pessoa humana, como um aspecto essencial para o reconhecimento de sua dignidade (FARIAS, ROSENVALD, 2006, p. 316).

A teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo procura garantir um mínimo de patrimônio com base no ordenamento jurídico, ou seja, deve o indivíduo ter o mínimo existencial como forma de garantir-lhe a sua dignidade. Ao debruçar sobre os estudos dessa teoria, Fachin (2001) não atacou a propriedade privada, o direito ao crédito, tampouco as relações econômicas, mas, defende, incontestemente, a necessidade de novas reflexões sobre as relações privadas, a exemplo da relação entre o sujeito e a propriedade. É inegável a relevância da propriedade privada no meio social com as decorrências econômicas que lhe são inerentes para o desenvolvimento econômico de um país. Não é por outro motivo que a inviolabilidade à propriedade privada está prevista no art. 5º *caput* da CRFB/88, concomitante com o art. 170, II da CRFB/88 que considera a propriedade privada como princípio da atividade econômica (art. 170, II, CRFB/88)

Sem embargos da relevância da fundamentação teórica dos institutos de direito privado, ainda assim, por si só, não são suficientes a garantir a sua efetividade. É preciso um olhar para os institutos privados sob uma legalidade constitucional, de modo a ser relevante o que estiver em conformidade com os princípios inseridos na CRFB/1988 de modo a dar unidade ao ordenamento jurídico.

O intuito é remodelar os institutos de direito privado e adequá-los às novas premissas do Direito Civil, determinando que eles não se sobreponham à dignidade do indivíduo. Nas palavras de Fachin (2001):

Em certa medida, a elevação protetiva conferida pela Constituição à propriedade privada pode, também, comportar tutela do patrimônio mínimo, vale dizer, sendo regra de base desse sistema a garantia ao direito de propriedade não é incoerente, pois, que nele se garanta um mínimo patrimonial. Sob o estatuto da propriedade agasalha-se, também, a defesa dos

bens indispensáveis à subsistência. Sendo a opção eleita assegurá-lo, a congruência sistemática não permite abolir os meios que, na titularidade, podem garantir a subsistência (FACHIN, 2001, p.232).

A garantia do patrimônio mínimo resulta de uma intervenção estatal na autonomia privada do cidadão dirigida a um fim maior, a proteção à dignidade humana, e, por isso mesmo, tal intervenção afigura-se absolutamente legítima, típica do que Pereira (2006) convencionou chamar de *Estado protetor-provedor-assistencialista*, considerado a faceta do Estado responsável pela interferência no âmbito particular em prol do indivíduo obrigado a suportar esta mesma interferência (PEREIRA, 2006, p. 157).

Diante das reflexões apresentadas, é cabível destacar que o conceito de patrimônio mínimo é relativo e, por isso, flexível de acordo com a realidade econômica de cada pessoa, mensurável, portanto, na análise casos concretos. Essa relativização não retira o seu caráter universal e protetivo aplicável a todos, pois a teoria é construída a partir do pressuposto de que “não se pode admitir pessoa humana sem patrimônio” (LISBOA, 2002, p. 116).

É assente na doutrina civilista o entendimento de que todo indivíduo possui patrimônio, ainda que ínfimo ou mesmo negativo (dívidas), compreendido como o conjunto de relações jurídicas apreciáveis economicamente, tanto assim que um dos princípios basilares das obrigações é o de que o patrimônio do devedor responde por suas dívidas. É justamente a partir dessa ideia de que todo indivíduo possui patrimônio que Fachin (2001) constrói a sua teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo.

4 DIGNIDADE HUMANA E IMPENHORABILIDADE DE BENS

Evidencia-se que as regras da impenhorabilidade de determinados bens têm estreita correlação com a mudança do legislador que vem estabelecendo restrições à busca desenfreada de bens em prol da satisfação do exequente, mantendo assim, ao impor essas restrições, a manutenção da dignidade humana no que se refere aos seus aspectos mais elementares. Trata-se de uma mudança de paradigma do legislador uma vez que, no direito romano, a execução utilizava-se de meios coercitivos violentos, permitindo, se preciso fosse, a privação do próprio corpo e, até mesmo, a morte do devedor. A Lei das XII Tábuas continha disposições desumanas como a previsão de que o corpo do devedor pudesse ser dividido conforme o número de credores (CÓDIGO DE HAMURABI, 1994).

De modo modesto, porém já sinalizando as mudanças dos paradigmas da execução, o direito romano sofreu uma humanização (ainda que incipiente) ao intervir na regulação dos meios usados, criando restrições ao exequente ao impor limites a sua atuação. Assim, percebe-se que as restrições impostas ao modo de agir do exequente foi lhe retirando, aos poucos, a prerrogativa de senhor absoluto possuidor de plenos poderes a coagir o devedor.

Ao discorrer sobre a mudança de foco nos meios de execução, Neves (2016), ao analisar a questão, pontuou:

a doutrina que enfrentou o tema é unânime em apontar que a *Lex Poetelia Papiria*, do ano de 326 a.c, representou o início da transformação da responsabilidade pessoal para a patrimonial. Passou-se a proibir a morte e o acorrentamento do devedor, a prever de forma institucionalizada a satisfação do crédito mediante a prestação de trabalhos forçados; o que hoje em dia parece inaceitável; à época representou grande avanço. A ideia de vingança privada, entretanto, ainda continuava fortemente arraigada na mentalidade romana da época (NEVES, 2016, p. 1315).

A *posteriori*, foi sendo modificada a base de sustentação da execução, deslocando-a da responsabilidade pessoal para a da responsabilidade patrimonial. Assim, surgem as ideias de uma execução universal coletiva, na qual o devedor respondia por sua dívida com o seu patrimônio, em um procedimento que guarda bastante similitude com os institutos da falência e da insolvência Civil. A extensão da responsabilidade civil no direito brasileiro possui pontos de contato com o período clássico ao impor limitações patrimoniais, com o valor dos bens expropriados correspondente ao valor da dívida.

A responsabilidade, passando de pessoal para patrimonial e as limitações dos meios coercitivos (que começaram no período clássico a não mais admitir que todos o patrimônio do executado fosse absorvido por suas dívidas) revelam os primeiros traços de preocupação do legislador com a preservação de um patrimônio mínimo necessário a subsistência do devedor.

5 PATRIMÔNIO MÍNIMO À LUZ DO DIREITO CIVIL E DO PROCESSO CIVIL: PRIMEIROS CONTORNOS

A doutrina do patrimônio mínimo tem a sua sustentação em um dos fundamentos da CRFB/1988 em seu art. 1º, III, qual seja o da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, a teoria do patrimônio mínimo tem o seu viés no direito constitucional e nas normas de direito privado, que prezam pela existência, entre outros, da proteção ao patrimônio com as normas a ele inerentes. Não é por outro motivo que a teoria do patrimônio mínimo propõe uma releitura do próprio direito privado sob a ótica de um direito civil com “holofotes” do direito constitucional.

As normas de direito civil prezam em defender que todos os indivíduos necessitam de um patrimônio para a sua própria subsistência e este patrimônio, por ínfimo que seja, é inerente ao ser humano. Por outro giro, a noção de patrimônio atrela-se ao da autonomia privada uma vez que a aquisição de bens, as relações comerciais, a propriedade privada revela-se como fatores inerentes a própria condição humana. O modo de viver em sociedade anuncia-se, em muitos casos, pela busca em adquirir bens que, ao final, apresenta-se como sinônimo de riqueza, de estabilidade, de uma vida tranquila e sem preocupações.

A concepção de patrimônio mínimo associa-se à garantia de um patrimônio essencial com fundamento no próprio ordenamento jurídico, ou seja, é preciso que o indivíduo tenha o mínimo existencial como modo de garantir a sua dignidade. Não está aqui a atacar a propriedade privada tampouco o direito de crédito, mas tende a trazer uma nova concepção do caráter patrimonial das relações privadas e de qual modo essas relações patrimoniais afetam a relação entre os sujeitos. Nessa esteira de entendimento, é preciso revisitar os institutos de direito privado, principalmente aqueles que possuem as relações patrimoniais como negócio jurídico principal, para adequá-los em uma esfera de compreensão das relações privadas pautadas pelos fundamentos e princípios insculpidos na CRFB/1988.

Esse novo olhar, para o direito patrimonial clássico (que é o direito civil por sua excelência), reflete as transformações sociais e culturais ocorridas ao longo do tempo e os acontecimentos históricos que repercutem diretamente nas relações entre os sujeitos, exigem que os institutos jurídicos reflitam e tragam novas concepções para adequar o direito privado a uma visão constitucional que tem como primazia a colocação do sujeito no centro do ordenamento jurídico como matriz principal de toda a interpretação jurídica para a elucidação das questões controvertidas.

O ordenamento jurídico brasileiro possui normas que visam a proteção do patrimônio, tanto aquele formado pelo complexo de bens dotados de valor econômico, quanto aquele patrimônio considerado essencial, intangível perante terceiros, o que ocorre p.ex. na impenhorabilidade do bem de família e também em outras situações elencadas pelo art. 833 do Código de Processo Civil (CPC, 2015) (BRASIL, 2015^a).

Tanto a impenhorabilidade do bem de família quanto o extenso rol do art.833 do CPC/2015, ao resguardarem o patrimônio mínimo estão na verdade, mais uma vez, resgatando o fundamento da dignidade da pessoa humana, pois a condição de se ter um patrimônio mínimo está associado diretamente a uma vida digna e proteger o patrimônio mínimo tornando-o intangível é uma forma de fortalecer a dignidade da pessoa humana, em face de outras pessoas ou do próprio Estado quando da atuação de medidas coercitivas que visam aniquilar este patrimônio.

Destaca-se que a lei ao instituir a impenhorabilidade do bem de família assim como ao especificar os casos de impenhorabilidade no art. 833 do novo CPC/2015 não pretendeu, esgotar as hipóteses de impenhorabilidade, elencando a lei algumas situações. Trata-se, por isso, de um rol exemplificativo cabendo ao Juiz decidir outros casos que não estejam previstos expressamente na lei, desde que fundamentada a sua decisão nos autos de um processo judicial.

Não é por outro motivo este constante revisitar dos institutos jurídicos como modo de, paradoxalmente, evoluir em todas as novas construções de interpretações, irradiando sobre os institutos do direito civil e do processo civil princípios que visam a sua repersonificação. A propriedade privada adjetivada como o direito real clássico por excelência não se sustenta mais em seu *ius abutendi*, mas sucumbe em face de questões relevantes e não menos importantes, como o direito a moradia e recentemente o direito real de laje introduzido pela Lei nº 13.465, de 11/07/2017 (BRASIL, 2017) ao art. 1225, XIII do CC/2002

O direito processual, em busca da efetividade dos seus comandos jurisdicionais, deve permitir às partes a possibilidade da litigância em paridade de armas, de modo a equacionar o direito do exequente ao direito de defesa do executado, de modo a não reduzi-lo a uma posição de subserviência em razão da sua condição econômica menos privilegiada.

6 APLICAÇÕES DO PRINCÍPIO DO PATRIMÔNIO MÍNIMO EM ALGUNS INSTITUTOS JURÍDICOS: IMPENHORABILIDADE DOS RENDIMENTOS DE APOSENTADORIA, PATRIMÔNIO MÍNIMO EM DOAÇÕES E BEM DE FAMÍLIA

Relevante questão que tem provocado o debate nos tribunais superiores refere-se a impenhorabilidade dos rendimentos de aposentadoria e se esta impenhorabilidade é absoluta ou relativa. A controvérsia surge sobre a regra prevista no art. 833 do CPC/2015 ao dispor que são impenhoráveis a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos. (art. 833,X). Trata-se de uma impenhorabilidade relativa que tem como desiderato proteger o devedor para que receba os valores essenciais ao pagamento de suas despesas mensais ordinárias indispensáveis a sua manutenção. Pela inteligência do inciso X do art. 833, a impenhorabilidade persiste, em tese, apenas para o mês em que houve o recebimento da verba salarial, sendo possível que o saldo remanescente de determinado mês seja objeto de constrição, uma vez que não mais estaria abrangido pela proteção do inciso X, do art. 833.

Tal entendimento visa dar um tratamento equânime às partes envolvidas uma vez que o credor tem direito a satisfação do seu crédito e o devedor deverá cumprir a obrigação de modo menos oneroso a garantir os meios de subsistência. Nesse desiderato, aquilo que sobejar do rendimento de aposentadoria perde o caráter da impenhorabilidade, entrando na esfera patrimonial tangível do devedor, sendo considerado reserva de capital. Os proventos remanescentes de um mês para o outro, de salário ou proventos de aposentadoria, perdem o caráter alimentar e, por isso, torna-se disponível a parcela excedente que passa a ser considerada disponível a satisfazer o crédito a que faz jus o credor.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sede do RMS 25.397/DF de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, com a ementa a seguir:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ATO JUDICIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. CARÁTER ALIMENTAR. PERDA. - Como, a rigor, não se admite a ação mandamental como sucedâneo de recurso, tendo o recorrente perdido o prazo para insurgir-se pela via adequada, não há como conhecer do presente recurso, dada a ofensa à Súmula nº 267 do STF. - Ainda que a regra comporte temperamento, permanece a vedação se não demonstrada qualquer eiva de teratologia e abuso ou desvio de poder do ato judicial, como ocorre na espécie. - **Em princípio é inadmissível a penhora de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. Entretanto, tendo o valor entrado na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, vindo a compor uma reserva de capital, a verba perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável. (grifo nosso).** Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento (BRASIL, 2088).

Nessa mesma esteira de entendimento e corroborando a tese ventilada pelo STJ no julgamento do Resp 1.330.567-RS de relatoria da Ministra Nancy Andrighi julgado em 16/05/2013⁴, ao analisar o art. 649 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC, 1973)⁵ que corresponde ao atual art. 833, IV do CPC/2015⁶, somente se manterá a condição de impenhorável os vencimentos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões enquanto estiverem destinados ao sustento do devedor e de sua família. Assim, a quantia que sobejar após o pagamento das despesas necessárias para o provento do devedor e de sua família perde o caráter alimentício e passa ser penhorável, tornando-se, em princípio, penhorável.

Por se tratar de matéria controvertida, o STJ dando seguimento ao REsp 1.330.567-RS, no julgamento, decidiu que será considerado impenhorável a quantia de 40 (quarenta) salários mínimos, mesmo que elas estejam depositadas em mais de um fundo de investimento, ou seja, caso o devedor tenha mais de um fundo de investimento, todas as contas devem ser consideradas impenhoráveis, até o limite global de 40 (quarenta) salários mínimos, conforme ementa a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIMITES DA IMPENHORABILIDADE DE QUANTIA TRANSFERIDA PARA APLICAÇÃO FINANCEIRA. É impenhorável a quantia oriunda do recebimento, pelo devedor, de verba rescisória trabalhista posteriormente poupada em mais de

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial: 1.330.567-RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 maio. 2013.

⁵ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973.

⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015a.

um fundo de investimento, desde que a soma dos valores não seja superior a quarenta salários mínimos. De fato, a jurisprudência do STJ vem interpretando a expressão salário, prevista no inciso IV do art. 649 do CPC, de forma ampla, de modo que todos os créditos decorrentes da atividade profissional estão abrangidos pela impenhorabilidade. Cabe registrar, SEGUNDA SEÇÃO 11 entretanto, que a Segunda Seção do STJ definiu que a remuneração protegida é apenas a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de ministro do STF (REsp 1.230.060-PR, DJe 29/8/2014). Após esse período, eventuais sobras perdem a proteção. Todavia, conforme esse mesmo precedente do STJ, a norma do inciso X do art. 649 do CPC merece interpretação extensiva, de modo a permitir a impenhorabilidade, até o limite de quarenta salários mínimos, de quantia depositada não só em caderneta de poupança, mas também em conta corrente ou em fundos de investimento, ou guardada em papel-moeda. Dessa maneira, a Segunda Seção admitiu que é possível ao devedor poupar, nesses referidos meios, valores que correspondam a até quarenta salários mínimos sob a regra da impenhorabilidade. Por fim, cumpre esclarecer que, de acordo com a Terceira Turma do STJ (REsp 1.231.123-SP, DJe 30/8/2012), deve-se admitir, para alcançar esse patamar de valor, que esse limite incida em mais de uma aplicação financeira, na medida em que, de qualquer modo, o que se deve proteger é a quantia equivalente a, no máximo, quarenta salários mínimos. EREsp 1.330.567-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014 (BRASIL, 2015a).

Da análise do julgado, acima, conclui-se que o STJ vem perfilhando o entendimento que as verbas alimentares que não forem usadas dentro de um mesmo mês, relativas a sua própria subsistência, e, posteriormente canalizadas para aplicações ou investimentos, perdem o caráter da impenhorabilidade. Nesse caso, já foi garantida ao devedor a segurança no que se refere ao patrimônio mínimo e que, por isso, não sustenta invocá-lo nas hipóteses de valores que não foram usados para a sua sobrevivência.

A impenhorabilidade a fundamentar a garantia do patrimônio mínimo se sustenta na premissa de que até o limite de 40(quarenta) salários mínimos estarão resguardados os alimentos, sejam eles de caráter pessoal ou familiar. Trata-se de uma presunção relativa e, por isso, poderá ser preterida pelo julgador após ouvir a parte contrária, oportunizando assim, através de um contraditório efetivo, que as partes apresentem as suas razões a fundamentar a penhorabilidade ou a impenhorabilidade.

Os tribunais ao estabelecer a quantia de 40 (quarenta) salários mínimos atribui, respeitadas opiniões em sentido contrário, uma espécie de patrimônio de afetação, para proteger o pequeno investidor de uma modesta aplicação de condições futuras imprevisíveis que possam comprometer a sua subsistência permitindo a ele utilizar desses recursos, para novamente garantir-lhe a dignidade humana pelo patrimônio mínimo.

Por outro giro e perfilhando o mesmo princípio protetivo, o instituto da doação no direito civil dispõe que é nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador (art.548 do CC/2002). Trata-se de um artigo que tem por escopo não a proteção do núcleo família, mas a proteção do próprio doador, garantindo o seu direito ao patrimônio mínimo, como forma de manter garantida a sua dignidade ao vedar o esvaziamento do seu patrimônio nos atos de liberalidade do seu patrimônio.

Nas lições de Claudio Luiz Bueno Godoy et al.(2013, p. 562),

[...] o exercício da autonomia privada e do direito de livre disposição da propriedade, por conseguinte, não é ilimitado, encontrando limites na preservação da dignidade do titular. Dessa forma, é lícito verberar que o reconhecimento da fundamentalidade da dignidade da pessoa humana produz como consectário lógico a reapreciação (em outras palavras, uma visita) dos velhos institutos (e dogmas) civilísticos, entre os quais, a autonomia da vontade, o patrimônio, o contrato e a propriedade. Impõe-se um novo comportamento aos juristas (normalmente refratários a mudanças), garantindo a utilidade social da ciência jurídica.

A Legislação civil, ao prever a nulidade da doação que não reservou bens para a subsistência do doador, vai ao encontro do princípio da eticidade presente no CC/2002. O ordenamento jurídico atual é pautado pela compreensão de que as normas de direito privado, ainda que herméticas em muitos casos, devem ser interpretadas considerando a codificação como um todo, que traz um conjunto de ideias fundamentais em torno dos quais as normas se entrelaçam, se ordenam e sistematizam em torno de uma base de inteligência principiológica.

Por isso, a vedação a doação universal realiza a mediação concretizadora do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art.1, III, da CRFB/88) evidenciando o caráter social da norma em comento.

A perspectiva abordada reflete a contemporaneidade dos institutos jurídicos que estão sendo revisitados em razão dos princípios que fundamentam as próprias normas constitucionais. As relações privadas antes consideradas como sendo quase que intangíveis por normas de ordem

pública sucumbem diante das concepções sociais de cunho subjetivo que permeiam a relação não só entre o Estado e o sujeito, mas também na relação entre os particulares. Os direitos fundamentais elencados no rol do art. 5º da CRFB/1988 vinculam não só as relações entre o Sujeito e o Estado, mas também entre os particulares, e os direitos fundamentais estão presentes não só no rol exemplificativo do art. 5º, mas ao longo do texto constitucional, o que vem sendo denominado de horizontalização dos direitos fundamentais.

Por derradeiro, a legislação vem sofrendo alterações que se aproximam cada vez mais dessa concepção da proteção ao patrimônio mínimo fundamentado na dignidade da pessoa humana, como pode ser exemplificado pela alteração legislativa perpetrada pela Lei Complementar nº150/2015 (BRASIL, 2015), que revogou o inciso I, do art. 3º da Lei 8.009/90 (BRASIL, 1990), o qual estipulava exceção à impenhorabilidade nos casos de execução de dívidas quando os titulares dos créditos fossem pessoas que laboraram na própria residência ou das respectivas contribuições previdenciárias do vínculo trabalhista.

Ao revogar o inciso I do art. 3º da Lei 8.009/90, o legislador reforçou a impenhorabilidade do bem de família legal o que confirma a opção do legislador pela proteção ao direito à moradia e ao princípio da dignidade da pessoa humana. O direito a moradia foi inserido ao rol dos direitos sociais na CRFB/1988 pela emenda constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000 (BRASIL, 2000). Nolasco define o direito à moradia como sendo a posse exclusiva de um lugar em que se tenha um amparo, com o intuito de resguardo da intimidade e da promoção de condições para o desenvolvimento das práticas básicas da vida. É, portanto, um lugar de sobrevivência do indivíduo; o abrigo e o amparo para si próprio e seus familiares (NOLASCO, 2008, p. 88).

Ao elevar o direito de moradia a categoria dos direitos sociais, demonstra-se a preocupação do legislador com o princípio da dignidade da pessoa humana; pois, sendo a moradia o *locus* para o desenvolvimento das práticas essenciais do cotidiano, nítida essa condição de patrimônio mínimo essencial. O direito de moradia possui intrínseca relação com o mínimo existencial e não foi por outro motivo que o legislador revogou o inciso I do art. 3º da Lei 8.009/90 que em caráter excepcional permitia a penhorabilidade do bem de família legal para saldar dívidas trabalhistas ou contribuições previdenciárias afetas aos trabalhadores domésticos.

Para Cunha, o direito à moradia “integra o direito à subsistência, que é expressão mínima do direito à vida” (CUNHA, 1995, p. 49). Nas palavras do autor:

Mas, antes do direito a morar, vem o direito de simplesmente estar: ninguém subsiste sem ser em algum lugar. O direito de deslocar-se (art. 5.º - LXVIII da Constituição Brasileira de 1988) e o direito de ter casa — asilo inviolável do indivíduo (art. 5.º - XI), resguardo da sua intimidade (art. 5.º- X) — decorrem do direito de estar: o de ocupar um espaço, indissociável da existência física (CUNHA, 1995, p. 49).

Assegurar o devedor a garantia da impenhorabilidade do bem de família, respeitadas opiniões em sentido contrário, é uma forma de reforçar o próprio instituto do patrimônio mínimo em consonância com as correntes doutrinárias que defendem o patrimônio mínimo, consagrando, incontestemente, o direito social fundamental de moradia. Não é por outra razão que o lar é o ambiente adequado a alavancar outros direitos da personalidade de modo a viabilizar outros direitos tão relevantes quanto o da moradia. Por isso, necessária a implementação constante de políticas públicas aptas a permitir que todos tenham o direito à moradia como consectário da dignidade humana.

7 PRINCÍPIO DA UTILIDADE DA EXECUÇÃO, MENOR ONEROSIDADE E PATRIMÔNIO MÍNIMO

Com fundamento no princípio da menor onerosidade do executado, o art. 659, §2º, do CPC/1973 determinava ao oficial de justiça não realizar a penhora quando os bens arrecadados (o produto da execução) fossem totalmente absorvidos para o pagamento das custas do processo de execução. Se os únicos bens executados serão utilizados para o pagamento de custas o processo de execução não será efetivo sob o ótica do exequente. Na hipótese de arrecadação de bens que não supram ao menos o montante do principal da dívida, aplicará a regra antes prevista no art. 659, §2º, do CPC/1973 com correspondência no art. 836 do CPC/2015.

Sob a ótica do art. 836 do CPC/2015, não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução. Trata de uma regra específica em relação a penhora contida no procedimento de execução do novo CPC/2015.

A finalidade do processo de execução é produzir resultados satisfatórios ao credor, porém a

legislação estabelece a atuação do exequente impondo limites, mantendo o equilíbrio entre o exercício do direito do credor e os modos de defesa do devedor. É através da execução que a legislação legitima a atuação Estatal na esfera do patrimônio do executado de modo a satisfazer a obrigação contida em um título judicial ou extrajudicial. Nesse momento que se avalia o princípio da menor onerosidade possível (ou gravosidade) da execução pela inteligência do art. 805 do CPC/2015 ao preconizar: “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”, mesmo que o credor tenha feito o pedido da forma mais onerosa (CPC /2015, art. 798, II, a) (BRASIL, 2015a).

Ao defender o princípio da máxima efetividade da execução e da menor onerosidade, está reconhecendo ao executado o direito de invocar meios coercitivos que lhe sejam mais favoráveis (o que não implica dizer em usar de manobras para esquivar do dever de cumprir com suas obrigações), a permitir que nos procedimentos seja garantido, ao menos, o patrimônio mínimo do executado sem comprometer a dignidade humana. O processo de execução é um dos institutos do direito processual que mais requer uma atuação estatal e, por isso, o juiz deverá permitir às partes a arguição, em paridade de armas, de todas as teses pertinentes a fundamentar o seu direito. Não é por outro motivo que o Juiz poderá agir de ofício quando o credor determinar a forma mais gravosa de prosseguir na execução (SÁ, 2016, p.717).

Malgrado a legislação não traçar previamente as situações de menor onerosidade ou maior efetividade, permite-se, pela leitura dos arts. 612 e 620 do CPC/2015, que o juiz utilize de subsídios para analisar os casos concretos, decidindo com base nos argumentos trazidos pelas partes, optando assim pela melhor solução, sem olvidar que toda decisão judicial deve ser fundamentada nos termos do art. 93, IX e X da CRFB/88, e art. 298 c/c art.489 do CPC/2015.

Concomitante ao estudo do princípio da menor onerosidade está a inteligência da regra do art. 836, ao tratar do princípio da utilidade da execução que possui como vetor a negativa de usar meios de constrição patrimonial que não possuem a finalidade de satisfazer a pretensão da tutela executória, como pode ser exemplificado pelos atos de constrição em que o produto apurado será utilizado para o pagamento das custas do processo de execução. As medidas previstas na lei para a satisfação do exequente pelo executado devem estar atreladas a pretensão principal da tutela executória se uma vez apurado os valores e bens estes forem absorvidos pelo pagamento das custas do processo, evidente estará a inutilidade do processo de execução que desencadeará na falta de efetividade do provimento.

Neste desiderato é relevante equalizar as regras referentes ao procedimento de execução de modo a evitar que o executado seja privado de todo o seu patrimônio disponível, quando este for absorvido pelas custas do processo e a pretensão do exequente não for satisfeita. Se assim fosse permitido o patrimônio do executado, seria utilizado não para a satisfação do credor, mas para o pagamento das custas processuais, ou seja, esvazia o patrimônio do executado, não torna efetivo o processo para o exequente e, por consequência, atinge a própria condição de subsistência do executado com o esvaziamento do seu patrimônio.

Por derradeiro, nas pegadas do art. 10 do CPC/2015, o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. Trata-se da aplicação do contraditório efetivo na relação processual de modo a permitir as partes a oportunidade de manifestar sobre pontos discutidos no processo com o fim de almejar a melhor prestação jurisdicional.

De modo a reafirmar as reflexões acima propostas, ressalta-se que o Estatuto Jurídico do patrimônio mínimo está em consonância com o postulado constitucional protetivo atrelado ao preceito da dignidade da pessoa humana, uma vez que os modos de excutir o devedor ao pagamento das obrigações não pode ter o condão de reduzi-lo ao grau da miserabilidade, a ponto de comprometer a sua dignidade e o seu mínimo existencial para a sua própria manutenção ou de sua prole.

8 CONCLUSÃO

O Direito Civil Constitucional, com reflexões na teoria do Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo e a influência do texto constitucional sobre o Código Civil e no Código de Processo Civil, permite concluir que há uma tendência, cada vez mais crescente, da superação da dicotomia entre o público e o privado, de modo a permitir a publicização das normas de direito privado, a despatrimonialização do direito civil, com reflexos nas medidas coercitivas do procedimento judicial e execução.

A CRFB/1988 amplia seu espectro de atuação e eficácia no sentido que influi nas relações obrigacionais para tutelar valores personalíssimos frente aos débitos patrimoniais, enaltecendo a dignidade humana, o direito à propriedade, a proteção ao bem de família, a utilidade da execução, a

menor onerosidade possível do executado, entre outros, como institutos em um crescente revisitar no seu modo de interpretação.

O texto do novo Código Civil apresenta influência da CRFB/1988 ao erigir os princípios da eticidade, socialidade e operabilidade das normas do direito privado, como requisitos de validade, e porque não dizer de efetividade dos fins a que se propõe, sempre inseridos em um contexto axiológico e de integridade com todo o ordenamento jurídico.

Sem olvidar que o mesmo ordenamento que garante a inviolabilidade do direito de propriedade é o ordenamento que estabelece que a propriedade privada deve cumprir sua função social, não se tem a pretensão de aniquilar os institutos de direito privado mas permitir que os mesmos possuam novos contornos como reflexos coletivos, deslocando o eixo do patrimonialismo para o existencialismo.

Por isso, sempre a que a legislação trouxer conceitos abertos que possam dificultar a interpretação de uma norma, ou o conceito aberto dificulta a sua aplicação de modo a trazer a lucidez necessária no momento da decisão, deve o julgador oportunizar o contraditório, obrigatoriamente, de modo a perquirir, ouvindo as partes e analisando as provas carreadas ao processo, a supressão dessas lacunas de modo a garantir as partes o direito a fundamentação de toda e qualquer decisão judicial.

Ao debruçar sobre as lições da teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo de Fachin (2001) conclui-se que foram, muitas delas, acolhidas pela escola civil constitucional e revelam as superações da postura tradicional, com o deslocamento da codificação para a constitucionalização. Nessa vertente, os Códigos Civis de 1916 e de 2002, não obstante a relevância normativa que possuem em razão das normas que disciplinam, com primazia na órbita privada, não mais representam o centro do qual emana todo o arranjo jurídico civil, cuja reconstrução permeia a interpretação de espaços públicos e privados, reconhecidos pela literatura jurídica, pela legislação e pelos julgados, como se infere da normatividade sobre o bem de família (legal e convencional), a sua vinculação com os direitos fundamentais de moradia, com os direitos reais sociais e com as regras processuais que privilegiam os valores atrelados a dignidade humana.

Se um dos escopos da função jurisdicional é a pacificação social através do processo, entregar o bem da vida ao credor exequente como medida satisfativa do seu direito, não se poderá levar a máxima a aplicação dos meios executórios, se esses tiverem o fim de reduzi-lo a condição de miseria, comprometendo a sua própria dignidade humana e ao seu mínimo existencial.

Ao equalizar os procedimentos executórios garantindo o estatuto do patrimônio mínimo, vislumbra-se um modo de proteger a dignidade humana. Por isso que essa teoria não se limita a esfera civil e constitucional, uma vez que sua base principiológica permite a sua extensão na interpretação de outras normas jurídicas e, no caso em tela, nas normas de direito processual que trazem em seu bojo aplicações, ainda que implícitas, de uma das teorias da sustentação da dignidade humana, ou seja, o patrimônio mínimo.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 265 de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do art. 60 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 fev. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm> Acesso em: 15 jan. 2007.

BRASIL. Lei Complementar nº 150, de 01 de junho de 2015. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm> Acesso em: 04 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 04 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 mar. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; (...) **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13465.htm>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito processual civil: limites da impenhorabilidade de quantia transferida para aplicação financeira. **Informativo de Jurisprudência**, n. 554, Brasília, 25 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270554%27.>>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança: RMS 25397/DF (2007/0238865-6). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 03 nov. 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1216175/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-25397-df-2007-0238865-6/inteiro-teor-12761890>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial: 1.330.567-RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 maio. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1330567&b=ACOR&p=true&l=10&i=17>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG.Reg. no Agravo de Instrumento: AI 822429/ SC. Relator: Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça**, Brasília, 30 maio 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25100997/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-822429-sc-stf/inteiro-teor-121545673>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1179259 MG 2010/0025595-2. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 maio 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23325085/recurso-especial-resp-1179259-mg-2010-0025595-2-stj/inteiro-teor-23325086?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

CARLI, Ana Alice de. **Bem de família do fiador e o direito humano fundamental à moradia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASTRO, Ione Maria Domingues de. **Direito à saúde no âmbito do SUS: um direito ao mínimo existencial garantido pelo Judiciário?** São Paulo: I.M.D., 2012.

CÓDIGO de Hamurabi: **Código de manu - excertos**: (livros oitavo e nono) : lei das XII tábuas. São Paulo: EDIPRO, 1994.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. Direito à moradia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 32, n. 127, p. 49-54, jul./set. 1995.

FACHIN, Luiz Édson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nélson. **Direito civil: teoria geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de et al. **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406 de 10.01.2002**. 8. ed. rev. e atual. Coordenador Cezar Peluo. São Paulo: Manole, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. v. 1.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil comentado artigo por artigo**. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 1.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito fundamental à moradia**. São Paulo: Editora Pillares, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

REALE JUNIOR, Miguel. **Visão geral do projeto do código civil: tramitação do projeto**. [S. l.]: Do Autor, 2017. Disponível em: < <http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>.> Acesso em: 01 fev.2017.

ROSENFELD, Denis Lerrer. **Reflexões sobre o direito à propriedade**. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda, 2007.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **Direito das coisas**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 13.

TORRES, Ricardo Lobo. *A cidadania multidimensional na era dos direitos*. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001a.

TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001b.