

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em
Direito Processual Civil

Daniel Agostinho Soares

O ADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE
ALIMENTOS E A PENHORA DO FUNDO DE
GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

BRASÍLIA – DF

2012

Daniel Agostinho Soares

**O ADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE
ALIMENTOS E A PENHORA DO FUNDO DE
GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: MsC Bruno Dantas.

Brasília – DF

2012

Daniel Agostinho Soares

O ADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS E A PENHORA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Primeiramente agradeço a Deus e dedico o presente trabalho à minha esposa que sempre está ao meu lado, aos meus pais que me apoiaram em todos os momentos da minha vida, à minha irmã que me ajudou nesta caminhada, aos meus amigos pela força e compreensão e ao meu orientador pelo auxílio, aprendizado e paciência.

RESUMO

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é considerado como natureza jurídica indenizatório para o trabalhador e o rol do artigo 20 da Lei 8.036/90 é avaliado como taxativo por alguns doutrinadores, porém atualmente julgados estão sendo deferidos para a utilização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para pagamento de dívidas alimentícias atrasadas. Este presente trabalho abordará sobre a possibilidade da penhora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS para quitação das parcelas de pensão alimentícia atrasadas. Trata-se de uma execução específica por envolver peculiaridades. A partir de tal abordagem é examinado tal conteúdo básico dos conceitos e justificativas que envolva o objeto em estudo. O projeto explanará o processo de execução alimentícia e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do trabalhador. O trabalhador que recebe o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não podia ter o valor recebido penhorado, mas há diversas críticas quanto ao tema. Julgados recentes contestam esta tese demonstrando que há uma única exceção, quando a penhora destina-se a quitação de pensão alimentícia. A execução da prestação de alimentos pode ser realizada sob pena de penhora ou sob pena de prisão. Este trabalho reunirá diversos textos e julgados, elaborados com base em tal pesquisa, para demonstrar as evidências da penhora do FGTS para pagamento de pensão alimentícia atrasada.

Palavras-chaves: FGTS; pensão alimentícia; penhora do FGTS.

ABSTRACT

The Guarantee Fund for Length of Service is deemed legal indemnity to the worker and the role of Article 20 of Law 8.036/90 is estimated by some scholars as exhaustive, but is now being tried are granted for the use of the Guarantee Fund for Length Service for late payment of debts food. This present work will discuss the possibility of attachment of the Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS to settle the overdue installments of alimony. This is an implementation-specific quirks involved. From such an approach is considered as the basic content of the concepts and reasoning that involves the object under study. The project explains the processes of food and execution of the Fundo de Garantia por Tempo de Serviço of the worker. The employee receiving the Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, could not have received the value attached, but there are several criticisms of the subject. Judged recent dispute this thesis demonstrates that there is one exception, when the attachment is intended to discharge alimony. The implementation of the maintenance can be performed under penalty of seizure or be imprisoned. This work will bring together various texts and judged prepared based on such research to show evidence of attachment FGTS for late payment of alimony.

Keywords: attachment FGTS; alimony.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS E SEU TRATAMENTO PROCESSUAL	10
1.1 Dos alimentos	10
1.1.1 Conceito	10
1.1.2 Natureza jurídica	14
1.1.3 Previsão normativa	16
1.1.4 Espécies	17
1.2 Do tratamento processual conferido aos alimentos	19
1.2.1 Da ação de alimentos	19
1.2.2 Da execução do crédito alimentício	22
1.2.3 A penhora como meio de satisfação do crédito alimentício	26
2. O FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO	28
2.1 Conceito e origem	28
2.2 O fundo de garantia por tempo de serviço como direito fundamental	32
2.3 Previsão legal	35
2.4 Hipóteses de saque	36
3. A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE PENHORA DO FGTS PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	42
3.1 Da penhora do FGTS em face de sua natureza jurídica	42
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

Advindo a Constituição Federal de 1988, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço passou a ser um regime único de proteção ao trabalhador, quem já havia adquirido a estabilidade decenal até a promulgação da Constituição Federal de 1988 não perderia seu direito.

Em 1990 foi promulgada a Lei 8.036/90 regendo sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sendo este uma garantia ao trabalhador, que não possui estabilidade no emprego, em possuir uma poupança vinculada ao trabalhador possibilitando ser sacado quando dispensado sem justa causa ou por diferentes hipóteses elencadas na Lei do FGTS.

A escolha do tema se releva pela grande discussão existente sobre o assunto pesquisado, sendo, objeto de inúmeras opiniões. A razão desses diversos entendimentos pode ser descrita pelo fato de alguns aspectos divergentes quanto à impenhorabilidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para quitação de débitos alimentares exigindo uma análise de aprofundamento do objeto em questão.

Diante disso, questionam-se: será possível a penhorabilidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para quitação de débito alimentar? E o rol de hipóteses de saque do FGTS alocados no artigo 20 da Lei n. 8.036/90, é considerado taxativo não havendo a possibilidade de novas proposições?

Em princípio, o trabalhador que recebe FGTS, não pode ter o valor recebido penhorado, mas segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça há uma única exceção, quando a penhora destina-se a quitação de pensão alimentícia atrasada.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é considerado, como natureza jurídica, uma indenização para o trabalhador e o rol das hipóteses de saque no artigo 20 da Lei 8.036/90 é avaliado como taxativo expostos em acórdãos que serão aludidos, porém atualmente julgados estão sendo deferidos para a utilização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para pagamento de dívidas alimentícias atrasadas, sendo essas hipóteses analisadas como exemplificativas.

A análise do tema é de grande importância e atual, consistindo em aspecto técnico, social e do direito básico do ser humano em relação à possibilidade da penhora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para pagamento de obrigação alimentar atrasada.

O objetivo desta pesquisa abordará sobre a possibilidade da penhora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS para quitação das parcelas de pensão alimentícia atrasada colocando a frente os direitos legítimos, em que se trata de uma execução específica por envolver peculiaridades.

Este trabalho de curso se justifica, servindo de base para outros trabalhos, conhecimentos e informações de amplo proveito para estudantes e interessados no assunto, contribuindo com informações de suma relevância nessa área.

A metodologia a ser empregada nesta pesquisa reunirá diversos doutrinadores, tendo por base a análise de material bibliográfico, compreendendo jurisprudências e textos jurídicos relativos ao tema, legislações que abordem o conteúdo, sites jurídicos e textos disponibilizados eletronicamente na internet, para demonstrar se há evidências suficientes na penhorabilidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para o pagamento de pensão alimentícia atrasada, sendo utilizado como método de pesquisa o dedutivo.

A partir de tal abordagem serão examinados conteúdos básicos dos conceitos e justificativas que envolvam o objeto em estudo.

O trabalho explana sobre os alimentos, o processo de execução alimentícia e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do trabalhador. O obreiro que recebe o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não podia ter o valor recebido penhorado, mas há diversas críticas quanto ao tema. Julgados recentes contestam esta tese demonstrando que há uma única exceção, quando a penhora destina-se a quitação de pensão alimentícia.

Os alimentos correspondem a uma prestação destinada a uma pessoa, sendo indispensável para a sua sobrevivência, incubindo aos genitores sustentar os filhos, provendo-lhes a subsistência social, material e moral.

Nos alimentos vencidos, existem duas formas de execução de alimentos previstos no Código de Processo Civil que é a execução sob pena de penhora e a execução sob pena de prisão.

O Capítulo 1 tratará dos alimentos sobre o conceito, a natureza jurídica, sua previsão normativa, as características da obrigação alimentar e seu tratamento processual. Levou-se em consideração, também, o lado humanitário, pois se trata de uma execução que visa a satisfazer necessidades básicas de um ser humano.

Para tanto, principia-se, no Capítulo 2, tratando da trajetória histórica sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, será abordada sobre a origem e seu conceito, sua natureza jurídica, o FGTS como direito fundamental e as hipóteses de saque do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelo trabalhador.

O Capítulo 3 abordará sobre a possibilidade da penhora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para pagamento da pensão alimentícia atrasada, abordando sobre a penhora do FGTS em face de sua natureza jurídica e como estão sendo avaliadas pelos juristas as hipóteses de saque que estão elencadas nas hipóteses do rol do artigo 20 da Lei 8.036/90.

O mecanismo de raciocínio que será utilizado se dará mediante análises. Nestas análises, serão apresentados pontos de vista de doutrinadores específicos que lecionam a respeito desse tema por intermédio de livros e artigos científicos, os quais poderão ser comparados com entendimentos jurisprudenciais pacificados ou não de nossos tribunais superiores.

1. OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS E SEU TRATAMENTO PROCESSUAL

1.1 Dos alimentos

1.1.1 Conceito

No âmbito do Ordenamento Jurídico Brasileiro, o termo “alimentos” designa as prestações periódicas devidas a alguém, em dinheiro ou em espécie, em virtude de ato ilícito, da manifestação da vontade ou do direito de família, para prover a subsistência.¹ Segundo Cahali (2009), alimentos são: Prestações devidas, feitas para quem as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional).²

Os alimentos englobam, pois, toda e qualquer necessidade para a conservação da vida do ser humano. E, na conotação jurídica, alimentos abrangem, além da alimentação, os recursos essenciais à habitação, educação, diversão, vestuário, assistência médica e odontológica.

Assim também se manifesta Gomes (2002): “alimentos são prestações que satisfazem as necessidades básicas de quem não pode provê-las por si. Para o autor, a expressão tem dois significados, uma é estritamente necessária à vida de uma pessoa que é a alimentação, em outra são as necessidades pessoais como vestuário, saúde, habitação, intelectual e moral”.³

Berenice (2007)⁴, também ressalta que o Código Civil não define o que sejam alimentos, mas que a Constituição assegura a criança e o adolescente

¹ FERLIN, Danielly. *Os Alimentos à Luz Do Código Civil Brasileiro de 2002*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5301>. Acesso em 29/06/2012.

² CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 6. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.38

³ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 427.

⁴ DIAS, Maria Berenice. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 227.

direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura e a dignidade, conforme exposto no art. 227 da Constituição Federal.

Ao tratar de alimentos deve ser considerada a necessidade do alimentado por apresentar dificuldades para suprir as necessidades básicas por conta própria, e a possibilidade financeira do alimentando sem haver prejuízo do seu próprio sustento. Para Wald (2002)⁵:

A obrigação alimentar caracteriza a família moderna. É uma manifestação de solidariedade econômica que existe em vida entre os membros de um mesmo grupo, substituindo a solidariedade política de outrora. É um dever mútuo e recíproco entre descendentes e ascendentes e entre irmãos, em virtude do qual os que têm recursos devem fornecer alimentos.

O direito de família trata atualmente sobre os fundados anseios e interesses dos diversos integrantes da entidade familiar, considerados tanto de forma global quanto individualmente, passando a priorizar os interesses das crianças, dos adolescentes e das relações afetivas.

Decorre do poder familiar o dever de sustento dos pais em relação aos filhos menores, enquanto não atingirem a maioridade civil ou por outra causa determinada pela legislação, conforme expostos nos artigos. 229, primeira parte da CF/88; artigo 22 da Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, (artigos. 1.630, 1.634 e 1.635, inciso III, do CC).

Contudo, alguns parentes (artigos. 1.694, 1.696 a 1.698 do CC), cônjuges (artigos 1.566, inciso III, 1.694, 1.708 do CC) companheiros (artigos. 1.694, 1.708, 1.724 do CC) ou pessoas integrantes de entidades familiares em relações afetivas (sócio-afetivas e homoafetivas) podem buscar alimentos com base na obrigação alimentar, no direito à vida e nos princípios da solidariedade, capacidade financeira, razoabilidade e dignidade da pessoa humana.

A prestação alimentícia é mútua entre pais e filhos, e extensiva a todos os ascendentes, incididos nos mais próximos em grau, uns na falta de outros (art.1.696 do CC).

Na falta de ascendentes, cabe aos descendentes guardadas a ordem de sucessão. Se faltar descendentes, recairá aos irmãos germanos ou unilaterais

5 WALD, Arnaldo. *O Novo Direito de Família*. 14. ed. - São Paulo: Saraiva, 2002. p. 41

(art.1.697 do CC). A responsabilidade de alimentar dos parentes cessa nos irmãos. Os demais parentes e afins estão excluídos desta obrigação.

O artigo 1.591 do Código Civil expõe que parentes são ascendentes e descendentes. Os parentes em linha reta têm vínculo infinito, como pais, filhos, avós, netos, bisavós, dentre outros, todos são parentes. Parentes também são os irmãos, tios, sobrinhos, primos, sobrinhos-netos e tios-avós. Estes são considerados parentes em linha colateral ou transversal, mas, quanto a estes, há uma limitação para serem reconhecidos como parentes conforme dispõe o artigo 1.592 do CC dizendo que só o são até o quarto grau.

A obrigação alimentar é recíproca, sendo que o Código Civil estabelece uma ordem de responsabilidade. Os primeiros obrigados a prestar alimentos são os pais. Esta obrigação estende-se a todos os ascendentes. Na falta do pai, a obrigação alimentar transmite-se ao avô. Na falta deste, a obrigação é do bisavô e assim sucessivamente, segundo o artigo 1.696 do Código Civil.

Também não existe limite na obrigação alimentar dos descendentes. Ou seja: filhos, netos, bisnetos, tataranetos devem alimentos a pais, avós, bisavós, tataravós e assim por diante. Na ausência de obrigados na linha reta, são chamados a prestar alimentos os demais parentes. Assim, por exemplo, a obrigação do bisavô é anterior à obrigação do irmão.

O artigo 1.697 do Código Civil aloca que a obrigação entre os parentes de segundo grau compreende tanto os irmãos germanos quanto os unilaterais.

Contudo, na falta dos parentes mais próximos são chamados os mais remotos, começando pelos ascendentes, seguidos dos descendentes. Portanto, na falta de pais, avós e irmãos, a obrigação passa aos tios, tios-avós, depois aos sobrinhos, sobrinhos-netos e, aos primos.

O fundamento da obrigação de prestar alimentos é o princípio da solidariedade familiar, que se configura como um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco que o liga ao alimentado. Assim, na obrigação alimentar um parente fornece a outro aquilo que lhe é necessário a sua manutenção, assegurando-lhe meios de subsistência, se ele, em virtude de idade

avançada, doença, falta de trabalho ou qualquer incapacidade, estiver impossibilitado de produzir recursos materiais com o próprio esforço.⁶

Venosa (2002)⁷ expõe algumas características básicas dos alimentos. Primeiramente ele diz que os alimentos são um direito pessoal e intransferível, quer dizer, sua titularidade não se transfere, tem direito personalíssimo, pois visa preservar a vida do necessitado.

Expõe também, que é irrenunciável, sendo que o direito pode deixar de ser exercido, mas não pode ser renunciado. Tem possibilidade de restituição, não há direito à repetição dos alimentos pagos, tanto os provisionais ou mesmo provisórios quanto os definitivos.

No mesmo sentido, (Farias; Rosenthal, 2008)⁸ ainda ensinam que “o direito a alimentos não admite cessão, onerosa ou gratuita, bem como não tolera compensação, com dívidas de que natureza for. De mais a mais, também será impenhorável o crédito alimentício e terá preferência de pagamento nos casos de concursos de credores.”

Que há incomensurabilidade, a lei ressalva que as obrigações não se compensam, tendo em vista a finalidade dos alimentos, qual seja a subsistência do necessitado, a eventual compensação dos alimentos com outra obrigação anularia esse desiderato, lançando o alimentando no infortúnio.

Como afirmado pelos nobres doutrinadores, os alimentos não podem ser objeto de penhora, sendo destinados à sobrevivência do alimentado. Do mesmo modo, o caráter personalíssimo desse direito afasta a transação.

As prestações alimentícias prescrevem em 02 (dois) anos, não se subordinando ao prazo da propositura, pois em qualquer momento pode esta vir a necessitar de alimentos (art. 206, §2º do CC).

⁶ OLIVEIRA, Adriana Stoll de. *Provisórios ou provisionais: eis a questão*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/2297>>. Acesso em 09 de maio de 2012.

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. v.6. p. 364.

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias: de acordo com a lei nº 1.340/06; lei Maria da Penha e com a lei nº 11.441/07; lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 727.

Existe também, a variabilidade, quer dizer, a pensão alimentícia é variável, segundo as circunstâncias dos envolvidos na época do pagamento, por este motivo que o artigo 1.699 do CC permite a revisão, redução, majoração ou exoneração do encargo.

Permanece a periodicidade, em que o pagamento da pensão alimentícia deve ser periódico, por assim se entende à necessidade de se prover a subsistência.

Por derradeiro, quanto à divisibilidade, a obrigação alimentar é divisível entre os vários parentes, dessa forma, vários parentes podem contribuir com uma quota para os alimentos, de acordo com sua capacidade econômica, sem que ocorra a solidariedade entre eles.

Os alimentos deverão ser fixados observando-se o binômio necessidade-possibilidade, ou seja, leva-se em conta a necessidade de quem os receberá e os recursos de quem deve prestá-los.

Conforme explicitado, são considerados alimentos as necessidades vitais, sendo estes imprescindíveis para sobrevivência e direito de ação a quem não podem provê-los tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana.

1.1.2 Natureza jurídica

A Constituição Federal de 1988 no seu artigo 5º, inciso LXVII⁹, conferiu aos alimentos um caráter emergencial, autorizando, inclusive, a prisão civil do devedor como forma de compelir ao fiel cumprimento da obrigação alimentar amparado, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que este direito humano, de perceber alimentos, e autorizando a prisão civil do devedor, é reconhecido no plano internacional por meio do pacto de São José da Costa Rica,

⁹ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

no qual em seu artigo 7º, item 07, informa que¹⁰: “ninguém deve ser detido por dívida, exceto no caso de inadimplemento de obrigação alimentar”.

O conceito de alimentos não foi estabelecido com precisão, mas sua natureza jurídica aponta no sentido de serem prestações periódicas destinadas a prover as necessidades básicas de uma pessoa, indispensáveis ao seu sustento, proporcionando-lhe vida digna, conclusão que se retira da leitura do artigo 1.920 do CC.¹¹

Os alimentos constituem-se em uma modalidade de prestação, contínua e sucessiva, fornecida a alguém ou a uma família, em dinheiro, assistência ou fornecimento de bens de uso pessoal, que visa a atender as necessidades de sobrevivência do alimentando.¹²

O direito a alimentos surge como um princípio da preservação da dignidade da pessoa humana no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal¹³. Aliás, este é um dos motivos que leva a Constituição Federal a ceder especial proteção à família conforme consta no artigo 226 da Constituição Federal.¹⁴

A Constituição Federal de 1988 incorporou uma série de direitos fundamentais. Os direitos humanos estão na Constituição Federal como princípios (artigos 1º ao 4º), garantias (artigo 5º e seus incisos), direitos sociais (artigo 6º) e direitos políticos (artigo 14 e incisos).

Conforme expõe Cahali (2009), a característica fundamental do direito de alimentos é representada pelo fato de tratar-se de direito personalíssimo, representando um direito inato tendente a assegurar a subsistência e integridade física do ser humano.¹⁵

¹⁰ SÁ, Rafael dos Santos. *A Penhora do FGTS do Devedor de Alimentos*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4277>. Acesso em 08 de maio de 2012.

¹¹ BRASIL. Código Civil (2002). Art 1.920. O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.

¹² CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 56.

¹³ BRASIL. Constituição Federal (1988) Art. 1º.. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.

¹⁴ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

¹⁵ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 49.

Assim, o artigo 6º da Constituição Federal dispõe que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

O direito à alimentação não envolve somente a questão dos alimentos, mas engloba alimentação adequada, justiça social e à realização de outros direitos como à saúde e à educação, à cultura, ao emprego, dentre outros, tudo que envolve o indivíduo, sendo tratado como direito fundamental e social.

Para Madaleno (2009)¹⁶, é diretriz para a fixação dos alimentos a condição socioeconômica do prestador da verba alimentar, pois a estratificação social e econômico-financeira do obrigado alimentar interfere na quantificação dos alimentos que prestará ao alimentando.

1.1.3 Previsão normativa

Na vigência do Código Civil de 1916, não se permitia filhos fora do casamento. Não eram reconhecidos, não poderiam com isso ter seus direitos de alimentos. Passado 30 anos, foi perfilhada a ação de paternidade apenas para o filho haver os alimentos de direito. O casamento era indissolúvel. Apesar de existir o desquite, o vínculo matrimonial ainda existia, permanecendo, também, a assistência do homem para com a mulher¹⁷.

Com o surgimento da Lei do Divórcio, Lei 6.515 de 1977, o dever alimentar entre os cônjuges passou a ser recíproco, em que o responsável pela separação permaneceria responsável também aos alimentos à família.

Com isso, parentes, cônjuges, e companheiros assumem, por força de lei, a obrigação de prover o sustento da família, para suavizar o Estado e a sociedade deste ônus.

Sendo de grande interesse público por haver na Constituição Federal a previsão de que a obrigação seja exercida, todavia não sendo adimplida, está

¹⁶ MADALENO, Rolf. *A Execução de Alimentos e o Cumprimento de Sentença*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/483>>. Acesso em 29/06/2012.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed.– São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 403.

passível até a hipótese de prisão do devedor de alimentos¹⁸, conforme exposto no artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal¹⁹. Esta conjectura está prevista também no artigo 733, §1º, do Código de Processo Civil.²⁰

A proposta da lei é garantir ao alimentando uma pensão para a sua manutenção, em quantidade a ser fixada o mais próximo possível das condições sociais por ele vivenciadas.

1.1.4 Espécies

Na seara do direito de família, a obrigação alimentar é estabelecida no parentesco, pois é devida entre parentes, cônjuges e companheiros, sendo regida pelo Código Civil nos seus artigos 1.694 a 1.710.

Sendo assim, são várias às espécies dos alimentos. Quanto à natureza, podem ser naturais e civis. Na primeira são aquelas indispensáveis as necessidades primárias da vida de uma pessoa como a alimentação, vestuário, habitação, saúde. Já às civis são as condições sociais, intelectuais e morais de uma família.²¹ Tal conceito está disposto no artigo 1.694, §1º do Código Civil.

O artigo supracitado é de grande valia, pois ao mesmo tempo em que atende ao princípio da solidariedade nas relações de parentesco, casamento e união estável, não deixa de reconhecer em caso de culpa, somente as necessidades básicas do alimentário.

Quanto à causa jurídica, divide-se em legal, voluntário e ato ilícito. É legal, pois conforme o artigo 1.694 do Código Civil é devido em virtude de uma obrigação legal, decorrente de parentesco, casamento ou companheirismo.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 406.

¹⁹ BRASIL. Constituição Federal. Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

²⁰ BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 03 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. § 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

²¹ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 18.

É voluntário dispendo da declaração de vontade, sendo uma obrigação contratual por quem não tinha a obrigação legal de pagar alimentos ou quando manifestada em testamento previsto no artigo 1.920 do Código Civil e por último, quando a obrigação alimentar tem como consequência a prática do ato ilícito, representando uma forma de indenização.²²

Quanto à finalidade, os elementos são classificados em definitivos, provisórios e provisionais.

O primeiro refere-se ao caráter permanente, estabelecido pelo juiz na sentença ou em acordo das partes devidamente homologado, conforme expõe o artigo 1.699 do Código Civil²³.

Já os provisórios são os fixados liminarmente na decisão inicial proferido na ação de alimentos, de rito especial estabelecido pela Lei de Alimentos n. 5.478/68, que exige prova pré-constituída do parentesco, casamento ou companheirismos, alcançando assim natureza antecipatória.

No artigo 4º da Lei 5.478/68 que rege a Lei de alimentos, dispõe o seguinte: “Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.”

Os provisionais são os determinados em medida cautelar, preparatória ou incidental, de ação de separação judicial, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos. Dependem dos requisitos inerentes as medidas cautelares, o *fumus boni juris*²⁴ e o *periculum in mora*²⁵, conservam sua eficácia até o

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de Família*. 13. São Paulo: Saraiva, 2008 – Coleção Sinopses Jurídicas. p. 158.

²³ BRASIL. Código Civil (2002). Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

²⁴ O *Fumus boni juris* significa fumaça de bom direito, ou seja, a probabilidade de exercício presente ou futuro do direito de ação, pela ocorrência da plausibilidade, verossimilhança, do direito material posta em jogo.

²⁵ O *periculum in mora* significa o perigo da demora, o fundado temor de que enquanto se aguarda a tutela definitiva, venham a ocorrer fatos que prejudiquem a apreciação da ação principal ou frustrem sua execução.

juízo da ação principal, mas podem a qualquer momento ser revogados ou modificados, conforme disposto no artigo 807 do Código de Processo Civil.²⁶

Neste caso, os alimentos provisionais a pensão alimentícia não garante só o sustento do alimentante, mas supre todas as despesas do processo, desde à propositura da demanda e execução do julgado, incluindo também os honorários advocatícios.²⁷

Ademais, quanto ao momento em que são reclamados classificam-se em pretéritos, quando o pedido retroage ao período anterior ao ajuizamento da ação; são atuais quando postulados a partir do ajuizamento; e futuros que configuram-se como devidos a partir da sentença.²⁸

1.2 Do tratamento processual conferido aos alimentos

1.2.1 Da ação de alimentos

Como forma de garantir o adimplemento das parcelas devidas da pensão alimentícia, o credor poderá fazer uso da ação de alimentos. Esta tem legislação própria, a Lei 5.478 de 1968 em que dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências.

A Ação de Alimentos é o meio processual específico posto à disposição daquele que, por vínculo de parentesco, matrimônio ou união estável, tem o direito de reclamar, de outrem, o pagamento de pensão.²⁹

A finalidade da ação de alimentos é conseguir pensão alimentícia para quem está necessitando, geralmente o filho menor de idade, a mulher ou marido separado, é um benefício às pessoas de uma unidade familiar.

²⁶ BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.

²⁷ PEREIRA, Áurea Pimentel. *Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 183

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de Família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008 – Coleção Sinopses Jurídicas. p. 160.

²⁹ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 543.

Conforme Comel (2003), a obrigação de alimentos resultante do parentesco terá como pressuposto o estado de necessidade do alimentário e a correlata possibilidade do alimentante de ministrá-lo, sem com isso desatender-lhe as próprias necessidades e da família, sendo recíproca e vitalícia entre os parentes.³⁰

Também pela relação conjugal e pela união estável existe a obrigação alimentar decorrente da mútua assistência preconizada pelo artigo 1.566, inciso III, do Código Civil. Ostenta por seu turno o parágrafo único do artigo 1.704, com as ressalvas adiante apontadas, que o consorte responsável pela separação deve ao outro, se deles necessitar, alimentos necessários para a sua subsistência.

Em regra, a pensão alimentícia é estipulada com base nos rendimentos do alimentante, sendo atualizada automaticamente, na mesma proporção dos reajustes salariais. Quando adotado valor fixo, a pensão será atualizada segundo o índice oficial regularmente estabelecido, conforme exposto no artigo 1.710 do Código Civil³¹, mas poderá ser determinada a atualização com base no salário mínimo, não obstante a vedação enunciada no artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Constituição Federal,³² em função da identidade de fins da pensão alimentícia e do salário mínimo, como sendo aquilo que representa o mínimo necessário para subsistência da pessoa.³³

Mesmo que o responsável possua outros filhos menores e alegue não poder suportar a pensão alimentícia, tal argüição não pode prosperar, pois o ordenamento jurídico não admite distinção entre irmãos proporcionando o mesmo nível de vida a todos.

³⁰ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*, RT: São Paulo, 2003, p.101.

³¹ BRASIL. Código Civil (2002). Artigo 1.710. As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido.

³² BRASIL. Constituição Federal (1988). Artigo 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

³³ Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito de Família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008 – Coleção Sinopses Jurídicas. p. 173.

Neste caso, pode ser pedida a complementação da pensão alimentícia aos avôs paternos e maternos, e na falta destes aos irmãos maiores do alimentando. Esse pedido é efetivo principalmente nos casos em que os pais desviam recursos para esconder a real situação financeira.

Os processos levam em média dois anos até a sentença, mas a legislação de alimentos define que o juiz deverá assim que receber a petição inicial, definir um valor a título de alimentos provisórios até o fim do processo.

A complexidade, urgência e interesse social fizeram o legislador inovar de modo a tornar a sua tramitação mais ágil e fácil, adotando um rito especial para ação de alimentos em benefício da celeridade processual.

Nestes termos, enquanto as demais ações têm suas propostas que obedecem a um sistema de distribuição prévia, nos alimentos a ação pode ter início diretamente com o juiz, que posteriormente, determinará a distribuição e registro do processo, conforme disposto na Lei n. 5.478/68 em seu artigo 1º e parágrafos seguintes:³⁴

Conforme disposto no artigo 100, inciso II do CPC, o foro do domicílio ou residência do alimentando é o competente para seu ajuizamento. O artigo 6º da Lei 5.478/68 dispõe que “na audiência de conciliação e julgamento deverão estar presentes autor e réu, independentemente de intimação e de comparecimento de seus representantes.”

Já no artigo 7º da mesma Lei, expõe que se o autor não comparecer é determinado o arquivamento do processo, já no caso de ausência do réu, importará em revelia e confissão quanto à matéria.

Com isso, a ação de alimentos é um meio processual colocado à disposição de quem possui o lídimo direito de exigir de outrem a obrigação alimentar.

³⁴ BRASIL. Lei n. 5.578 (1968). Art. 1º. A ação de alimentos é de rito especial, independe de prévia distribuição e de anterior concessão do benefício de gratuidade.

§ 1º A distribuição será determinada posteriormente por ofício do juízo, inclusive para o fim de registro do feito.

§ 2º A parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, gozará do benefício da gratuidade, por simples afirmativa dessas condições perante o juiz, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 3º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição, nos termos desta Lei.

§ 4º A impugnação do direito à gratuidade não suspende o curso do processo de alimentos e será feita em autos apartados.

1.2.2 Da execução do crédito alimentício

O processo de execução de obrigação pecuniária deixou de existir, passando a ser cumprimento de sentença, isto é, a execução da sentença é uma fase do processo de conhecimento.

Existem três tipos de meios executórios no Código de Processo Civil que regem a obrigação de prestar alimentos: primeiro, é o regulado pelo artigo 734³⁵ que dispõe sobre os descontos, em segundo, o artigo 646³⁶ refere-se à expropriação, e em terceiro sobre a coerção pessoal que se encontra no artigo 733.³⁷

A expropriação tem por objeto expropriar bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Por se tratar de um crédito pecuniário, os alimentos admitem execução através do artigo 647 do CPC, citando que “a expropriação consiste: I - na adjudicação em favor do exeqüente ou das pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A desta Lei; II - na alienação por iniciativa particular; III - na alienação em hasta pública; IV - no usufruto de bem móvel ou imóvel.”

Quanto à execução por desconto em folha de pagamento, sendo o devedor funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, e empregado sujeito a CLT, o juiz poderá mandar que se desconte em folha de pagamento a importância referente à quantia da pensão alimentícia.

Para executar esses créditos originários de decisão em ação de alimentos, não sendo possível o desconto em folha, muitas serão as demais formas de recebimento. Entre elas ficou estabelecido que o juiz determine que

³⁵ BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Art. 734. Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

³⁶ BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Art. 646. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor.

³⁷ BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

quaisquer outros eventuais créditos do alimentante, no limite do valor dos alimentos, sejam pagos diretamente ao alimentando.

Contudo, não havendo a possibilidade de receber em dinheiro os créditos suficientes ao pagamento dos alimentos decretados, poderão ser penhorados os bens do alimentante. Dispõe sobre o assunto o artigo 17 da Lei 5.478/68³⁸. No mesmo sentido, os arts. 732, 733 735 do Código de Processo Civil.³⁹

A prisão dos alimentos não tem caráter punitivo, não sendo propriamente pena, mas sim uma coerção, forçando o devedor a cumprir a obrigação alimentar, sendo imediatamente revogada se a dívida for paga, e somente será decretada se o devedor, embora solvente, frustrar a prestação, e não quando está impossibilitado de pagar.

A legitimação para o pedido de prisão é exclusivamente do alimentando ou de seu representante legal, se incapaz. O artigo 82, incisos I e II do Código de Processo Civil, aborda que o Ministério Público, como geralmente atua nestas ações apenas como fiscal do processo, em defesa dos interesses do menor não pode pedir a prisão do obrigado. Entretanto, quando se tratar de promotor da infância e da juventude, coloca-se na condição de substituto processual, com legitimação extraordinária para a iniciativa da ação alimentar em favor do menor.⁴⁰

³⁸ BRASIL. Lei n. 5.478 (1968). Art. 17 - Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentado ou por depositário nomeado pelo juiz.

³⁹ BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Art. 732. A execução de sentença, que condena ao pagamento de pensão alimentícia far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste título. Parágrafo único - Recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de embargos não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

Art. 733. Na execução de sentença ou decisão, que fixa alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em três (3) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º. Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 01 a 03 meses.

§ 2º. O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 3º. Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

Art. 735. Se o devedor não pagar os alimentos provisionais a que foi condenado, pode o credor promover a execução da sentença, observado o procedimento estabelecido no capítulo IV deste título.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de Família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008 – Coleção Sinopses Jurídicas. p. 176.

Dispõe sobre o assunto nas hipóteses regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 98, inciso II e 201, inciso III.⁴¹

A execução de sentença da decisão de obrigação alimentícia o devedor será citado em 3 (três) dias pelo juiz para efetuar o pagamento, provando que o efetuou ou justificando a causa da impossibilidade de quitá-lo.⁴²

Existem duas vertentes quanto ao prazo da prisão civil, a primeira se trata de alimentos definitivos ou provisórios, tendo o prazo máximo de duração de 60 (sessenta) dias previsto no artigo 19 da Lei de Alimentos.⁴³

Já no caso de alimentos provisionais o prazo máximo é de 3 (três) meses, conforme estipulado no artigo 733, § 1º do Código de Processo Civil⁴⁴. Com isso, tem prevalecido o critério de duração máxima de 60 (sessenta) dias, aplicando-se a todos os casos referidos no artigo 19 da Lei de Alimentos.

Está disposto na Súmula 309 do STJ⁴⁵ que o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo.

Ocorrem divergências entre o posicionamento da doutrina e da jurisprudência quanto à prisão civil do devedor. Caberia prisão civil do devedor de

⁴¹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: (...) II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável. Art. 201. Compete ao Ministério Público: (...) III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude.

⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. v. 6. p. 389.

⁴³ BRASIL. Lei 5.478 (1968). Art. 19. O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

⁴⁴ BRASIL., Código de Processo Civil (1973). Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. [...] § 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 309. Débito Alimentar - Prisão Civil - Prestações Anteriores ao Ajuizamento da Execução e no Curso do Processo. O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo. 27/04/2005 - DJ 04.05.2005 - Alterada - 22/03/2006 - DJ 19.04.2006.

alimentos somente para o caso de provisionais ou definitivos inadimplidos fixados em sentença ou acordo entre as partes.⁴⁶

O Código de Processo Civil, no seu artigo 733, somente cita a respeito da prisão civil do devedor sobre os alimentos provisionais.

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 03 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 01 (um) a 03 (três) meses.

§ 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas. § 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

Com isso, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF decidiu por unanimidade, sob a relatoria do Ministro Cordeiro Guerra, que se tratando de inadimplemento de alimentos, cabe prisão civil tanto nos casos dos alimentos provisionais, quanto nos definitivos: “é cabível, quer se trate de alimentos provisionais, quer se trate de alimentos definitivos”.⁴⁷

Quanto ao assunto, afirma Assis (2004)⁴⁸ que esse entendimento tem como base os artigos 16, 17 e 18 da Lei de Alimentos.⁴⁹

O Estado tem interesse no cumprimento da prestação alimentícia, para atender o alimentado quanto as suas necessidades básicas utilizando de critérios rigorosos escritos nas Leis para satisfação na relação cumprimento alimentar.

⁴⁶ AZEVEDO, Arken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 6. ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 148

⁴⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 165.

⁴⁸ ASSIS, Araken de. *Da Execução de alimentos e prisão do devedor*. p. 141-142.

⁴⁹ BRASIL. Lei 5.478 (1968). Art. 16. Na execução da sentença ou do acordo nas ações de alimentos será observado o disposto no artigo 734 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

Art. 17. Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz.

Art. 18. Se, ainda assim, não for possível a satisfação do débito, poderá o credor requerer a execução da sentença na forma dos artigos 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil.

1.2.3 A penhora como meio de satisfação do crédito alimentício

Parcelas de natureza alimentar vencidas há mais de três meses apenas serão cobradas mediante expropriação de bens e, como mencionado alhures, quando a obrigação é imposta judicialmente, o adimplemento cabe ser buscado pela modalidade do cumprimento da sentença.

Com as alterações legais, foi possibilitado ao credor, na inicial da execução, indicar bens à penhora (CPC 652, § 2º). Mas nada impede que o juiz, de ofício ou a requerimento do exequente, determine, a qualquer momento, a intimação do devedor para indicar bens seus que sejam passíveis de penhora (CPC 652, §3º).⁵⁰

Se todo o patrimônio do devedor constitui uma espécie de garantia genérica da obrigação assumida, a penhora nada mais é que um ato processual de especialização desta garantia, que depois da constrição judicial passa a se apoiar sobre o bem objeto da penhora, o qual alienado servirá para satisfação do credor, ou então, gravado, para com os seus frutos quitar as obrigações objeto da execução.

Prefere a lei a penhora de dinheiro (CPC 655, I). Mas cabível também que a constrição recaia sobre os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis (CPC 650), vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família; os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal (CPC 649, IV e § 2º).⁵¹

Do mesmo modo, admite-se o bloqueio de créditos do devedor, mesmo que de natureza trabalhista. Possível ainda a penhora *online*, também conhecida como Sistema BACENJUD. A penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira se efetiva mediante requerimento do juiz ao Banco Central (CPC 655-A). O juiz, a requerimento do exequente, requisita à autoridade supervisora do

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice; LATARRÉA, Roberta Vieira. *O Cumprimento de Sentença e a Execução de Alimentos*. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/alimentos.dept>>. Acesso em 29/06/2012.

⁵¹ *Idem, ibidem.*

sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.⁵²

Outra modalidade disponível para que o exequente veja satisfeito seu direito de crédito é a penhora, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, do dinheiro depositado em caderneta de poupança (CPC 649, X). Dita expressão legal é meramente exemplificativa, havendo a possibilidade da penhora se o dinheiro está aplicado em outras modalidades de investimento. Sobre esses valores, possível o levantamento mensal do montante da prestação (CPC 732, parágrafo único).⁵³ Como se verá adiante e como maior profundidade, o FGTS é um tipo de poupança, por isso não pairam dúvidas de que ele pode perfeitamente ser penhorado para satisfação de crédito alimentício.

⁵² *Idem, ibidem*

⁵³ *Idem, ibidem.*

2. O FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Antes de analisar a penhorabilidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mister se faz perpassar por seu significado, natureza e posição jurídica no âmbito do Ordenamento Brasileiro. A título inicial, pode-se dizer que o FGTS figura como garantia trabalhista conferida ao empregado a fim de possibilitar o seu sustento na hipótese de dispensa sem justa causa e em outras previstas na lei. Tal segurança financeira surge como contrapartida ao trabalhador pela ausência geral de estabilidade no emprego.

2.1 Conceito e origem

No âmbito da evolução da legislação sobre a dispensa imotivada do empregado, dois institutos figuraram como os mais importantes.

O primeiro era o impeditivo da dispensa que tratava da estabilidade, criado pelo Decreto nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923, chamada de Lei Eloy Chaves, constituiu um marco histórico, em que dizia no seu artigo 42: “depois de 10 anos de serviço efetivo, o empregado das empresas a que se refere à lei só poderá ser demitido no caso de falta grave constada em inquérito administrativo”.

Já o segundo sistema tratava sobre a reparação econômica tendo por base a indenização, que dificultava a dispensa do trabalhador, impondo o pagamento de uma importância ao empregador, com o objetivo de evitar a rotação de mão-de-obra.⁵⁴

O FGTS não foi originalmente previsto pela Consolidação Trabalhista de 1943, que concebia apenas o instituto da estabilidade decenal, tida como uma proteção ao trabalhador na contratação por tempo indeterminado. Nos termos da estabilidade decenal, quando o empregado completava dez anos de serviço no mesmo local adquiria estabilidade, não mais sendo dispensado sem justa causa.

O regime de estabilidade decenal previa, ainda, o direito de indenização aos trabalhadores dispensados sem justa causa antes de completarem o décuplo exigido e que não gozavam de estabilidade, mas angariavam um valor

⁵⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do FGTS*. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2006. p. 06

correspondente a um salário por ano trabalhado ou fração igual ou superior a seis meses. Essa indenização também era prevista para casos de extinção ou falência da empresa, em que a estabilidade decenal dos empregados perdia a razão de ser, mas era convertida na indenização prevista para empregados não estáveis só que em dobro.⁵⁵

A Constituição de 1967, no seu artigo 158, inciso XIII, previa a “estabilidade com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente”. A Súmula 98 do TST abordou a palavra “equivalência” ao aduzir que a equivalência entre os regimes do FGTS e da estabilidade da CLT era meramente jurídica e não econômica.

No caso de estabilidade com indenização ao trabalhador despedido, o empregado após 10 anos de serviço conseguiria a estabilidade e antes de completar o decênio receberia indenização. Com relação ao fundo de garantia equivalente, o trabalhador demitido sem justa causa teria depósitos bancários que poderiam ser retirados.

A Constituição Federal de 1967 regulou, também, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ao abordar a escolha pelo trabalhador em adquirir a estabilidade ou o fundo de garantia. Nestes termos, o empregado, no momento de sua contratação pelo regime celetista tinha a opção de escolher a estabilidade decenal ou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Ao preferir pela segunda opção, o trabalhador perderia o direito a estabilidade após dez anos de efetivo exercício no mesmo serviço, mas receberia o valor que fora depositado em sua conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço mais um acréscimo de 10% sobre o valor, este valor foi majorado para 40% pela Constituição Federal de 1988.⁵⁶

O Decreto n. 99.684 de 08 de novembro de 1999 regulamenta a Lei n. 8.036/90 que compõe sobre o FGTS, revogando assim, expressamente, a Lei n. 7.839/89.

⁵⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed.. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 34

⁵⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. – São Paulo: LTr, 2010. p. 1014.

Com a Lei n. 8.036/90, a qual rege sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, também estabeleceu sobre as pessoas que trabalharam antes e após a promulgação da Constituição Federal de 1988 nos seguintes termos.

Art. 14. Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do [Capítulo V do Título IV da CLT](#).

1º O tempo do trabalhador não optante do FGTS, anterior a 05 de outubro de 1988, em caso de rescisão sem justa causa pelo empregador, reger-se-á pelos dispositivos constantes dos [arts. 477, 478 e 497 da CLT](#).

2º O tempo de serviço anterior à atual Constituição poderá ser transacionado entre empregador e empregado, respeitado o limite mínimo de 60 (sessenta) por cento da indenização prevista.

3º É facultado ao empregador desobrigar-se da responsabilidade da indenização relativa ao tempo de serviço anterior à opção, depositando na conta vinculada do trabalhador, até o último dia útil do mês previsto em lei para o pagamento de salário, o valor correspondente à indenização, aplicando-se ao depósito, no que couber, todas as disposições desta lei.

4º Os trabalhadores poderão a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.

Com a implantação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, os empregadores não admitiam trabalhadores que não escolhessem esta opção, fazendo com que a estabilidade decenal caísse em desuso, devido ao FGTS, ser retroativa se o trabalhador desejasse obter a qualquer momento esta garantia, voltando até o início da vigência do fundo.⁵⁷

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi previsto como direito dos trabalhadores urbanos e rurais e elevado à condição de regime único de proteção. Nesse sentido, a promulgação da Constituição Federal de 1988 gerou a universalização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Assim, deixou de existir a opção de escolha pelo trabalhador, sendo preceito único e obrigatório para os trabalhadores urbanos e os rurais, de grande valia para a inclusão social dos trabalhadores rurais, no âmbito do benefício, elevando, assim, a justiça social.⁵⁸

⁵⁷ Arnaldo. Filho, João de Lima Teixeira e outros autores. *Instituições de Direito do Trabalho*. ed. – São Paulo: LTr, 2003. v.1. p. 651.

⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. – São Paulo: LTr, 2011. p. 1180.

Salienta-se que aos trabalhadores que já possuíam direito adquiridos da estabilidade decenal até a promulgação da Constituição de 1988, não seriam prejudicados pela universalização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Segundo Delgado (2011), o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço consiste:

Em recolhimentos pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos um fundo social de destinação legalmente especificada.⁵⁹

Referido autor ressalta que a natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) tem seu modo multidirecional, de natureza trabalhista, devido aos recolhimentos mensais do trabalhador, e consiste em um fundo social, viabilizando a efetivação de programas de saneamento básico, infra-estrutura e habitação popular.⁶⁰ Neste caso, o autor tem dificuldade de especificar a verdadeira natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sendo múltipla ou híbrida, a qual deve ser analisada pelos dois ângulos, o do empregado e do empregador.⁶¹

Expõe Teixeira (2003) que os depósitos para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possuem natureza jurídica de contribuição fiscal ou parafiscal. Do mesmo modo que não são do Estado. Constituem-se, portanto, como um crédito, uma poupança forçada do trabalhador, protegido e impenhorável.⁶²

O Nobre Professor ressalta, ainda, que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço configura-se como crédito trabalhista, resultante de poupança forçada dos trabalhadores, concebido para socorrê-lo em situações excepcionais durante

⁵⁹ *Idem, Ibidem*, p. 1206.

⁶⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Manual do FGTS*. 2. ed. - São Paulo: Atlas, p. 30.

⁶¹ *Idem, Ibidem*, p 79.

⁶² ARNALDO FILHO, João de Lima Teixeira e outros autores. *Instituições de Direito do Trabalho*. . ed. – São Paulo: LTr, 2003. v. 21. p. 654.

a vigência do vínculo empregatício ou na cessão deste, de forma instantânea ou em circunstâncias futura, conforme a causa determinante da cessão contratual.⁶³

Na realidade, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não existe para garantir tempo de serviço, como seu nome poderia se fazer confundir, apenas representa uma espécie de poupança para o obreiro, sem ter relação exata com seu tempo de serviço, ao contrário do que ocorria com a indenização, que dependia do número de anos de serviços prestados ao empregador.

2.2 O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço como direito fundamental

Segundo Silva (2012), os direitos fundamentais são considerados um conjunto de prerrogativas e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da liberdade, igualdade e dignidade entre os seres humanos. São núcleos invioláveis de uma sociedade política, sem os quais essa tende a perecer.⁶⁴

É de observar, que os direitos fundamentais existentes em um ordenamento jurídico não se limitam aos enumerados na Carta Magna, pois englobam também aqueles que estão nos costumes do povo, essenciais para a dignidade da pessoa humana, sua liberdade e igualdade.

O texto constitucional assevera que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil. Importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas do Estado. Aliás, de maneira pioneira, o legislador constituinte, para reforçar a ideia anterior, colocou o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado.

Farias (2000) coloca que toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucionalidade e de violar a dignidade da pessoa humana, considerando se cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos. Ela é, assim, paradigma avaliativo

⁶³ *Idem, Ibidem*, p. 654.

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 47.

de cada ação do Poder Público e "um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro".⁶⁵

Para garantir a dignidade do cidadão e sua melhoria de vida, os direitos fundamentais sociais suavizam os efeitos da desigualdade, sendo protegidos pelo Estado Democrático de Direito, conforme expõe o artigo 1º, inciso IV da Constituição Federal.⁶⁶

Moraes expõe os direitos sociais na Constituição Federal de 1988 como exemplificativos e constata que são inúmeros os direitos fundamentais dos trabalhadores. Os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública, com a característica de imperativas e invioláveis, pela vontade das partes contraentes da relação trabalhista.⁶⁷

A Constituição Federal, no seu artigo 6º, aloca como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço está indicado nos Direitos Sociais da Constituição Federal, no seu artigo 7º, inciso III, sendo direito dos trabalhadores a melhoria da sua condição social e de subsistência, colocado como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana.

Com efeito, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não é uma mera relação estrita pelo trabalho realizado, mas um dos direitos fundamentais sociais, assim como uma proteção à despedida sem justa causa. Do mesmo modo, o seguro-desemprego, o décimo terceiro salário, a aposentadoria e o aviso prévio.

Com a elaboração da Constituição Federal de 1988 o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço coabitava ora com o regime da estabilidade no emprego, ora com o princípio da proteção contra despedida arbitrária, sendo que no seu artigo 7º, inciso III se deu como regime superposto ao da garantia contra a despedida arbitrária ou sem justa causa e não alternativo ao da estabilidade,

⁶⁵ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos*. 2. ed. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 2000. p. 40.

⁶⁶ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

⁶⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. p. 198.

como antes. Por isso, tornou-se desnecessário o instituto da “opção”, que nunca representou a real manifestação de vontade do trabalhador.⁶⁸

Em se tratando de inovação, pode-se citar, principalmente, a mudança na relação entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e o regime de proteção do emprego. Anteriormente a escolha era feita pelo trabalhador. A partir da alteração, o regime passou a funcionar de forma agregada, mantidos em caráter residual os que já possuíam a estabilidade decenal.

Com a rescisão do contrato por parte do empregador (artigo 18 da Lei 8.036/90), o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço figura como uma espécie de poupança para o trabalhador, e pode ser levantado nas hipóteses constantes no rol da Lei 8.036/90 artigo 20.

Evidencia-se, dessa forma, o direito social do trabalhador: como à vida (artigo 20, inciso XIII, XIV); à saúde (artigo 20 inciso XI); no caso fortuito ou força maior (artigo 20 inciso II, X), direito à moradia (artigo 20, inciso V, VI, VII); e necessidade grave e permanente (artigo 20 inciso XVI).⁶⁹

O depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em conta vinculada estabelece direito trabalhista independente, surgindo inicialmente como alternativa à estabilidade no emprego, e posteriormente fora consolidado como direito de qualquer empregado. Os dependentes do trabalhador também têm direito ao benefício do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e pode ser levantado de modo assistencial, em caso de falecimento daqueles.

Observa-se, assim, que diversas são as hipóteses de aplicação dos direitos fundamentais na relação de trabalho, em especial com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, presente não apenas na Consolidação Trabalhista, mas principalmente na Constituição Federal.

⁶⁸ ARNALDO. Filho, João de Lima Teixeira e outros autores. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v.1. p. 652.

⁶⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do FGTS*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 27

2.3 Previsão legal

Inicialmente, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi estruturado nos termos da Lei n. 5.107/66 no seu artigo 11 e conceitua o FGTS como um “conjunto de contas vinculadas a que se refere esta Lei, cujos recursos serão aplicados com correção monetária e juros, de modo a assegurar cobertura de suas obrigações, cabendo sua gestão ao Banco Nacional de Habitação”.

Com o advento da Lei n. 7.839/89, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço passou a ser entendido como saldos das contas vinculadas dos trabalhadores e outros recursos a ele incorporados, aplicados com a atualização monetária e juros.

Atualmente, o regime de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço encontra-se regulado pela Lei n. 8.036/90.

Nessa legislação extrai-se que é depositado mensalmente pelo empregador em favor do empregado, em conta vinculada, o correspondente a 8% da sua remuneração devida. Quando se trata de contrato de aprendizagem, a alíquota é reduzida para 2%, nos termos do artigo 15, parágrafo 7º, da Lei n. 8.036/90.⁷⁰

Martins (2009) explana que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço apresenta as seguintes características: é uma poupança vinculada, sendo realizada pelo empregador para o empregado; tem natureza pecuniária, devendo ser obrigatoriamente em dinheiro; compulsória, por ser uma norma de ordem pública, não dependendo da vontade do empregador, que fica compelido a efetuar os depósitos, sob pena de irregularidade.⁷¹

Os recolhimentos pecuniários mensais devem ser depositados em uma conta vinculada ao trabalhador, podendo ocorrer o saque em situações tipificadas pela Lei n. 8.036/90. A Caixa Econômica Federal é o agente operador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e assume todo o controle das contas vinculadas, conforme disposto no artigo 12 da Lei n. 8.036/90. Sua centralização

⁷⁰ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 156.

⁷¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 35.

sob cadastro único permite melhor administração e maior conhecimento do trabalhador sobre sua conta vinculada.

2.4 Hipóteses de saque

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço apenas pode ser sacado pelo trabalhador nas hipóteses previstas em lei. O legislador deixou de constar diversas circunstâncias de movimentação do FGTS, mas ficam demonstradas outras proposições de saque não só para o término do contrato, mas para outras situações como: dispensa sem justa causa; rescisão indireta; culpa recíproca e força maior; extinção da empresa ou do estabelecimento; aposentadoria concedida pela Previdência Social; falecimento do trabalhador; pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH; liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário concedido no âmbito do SFH.

Nestes termos, o artigo 20 da Lei 8.036/90 estabelece as hipóteses de saque do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelo trabalhador.⁷²

⁷² BRASIL. Lei 8.036 (1990). Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

- I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;
- II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;
- III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;
- IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;
- V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:
 - a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
 - b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;
 - c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;
- VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta.

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela [Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974](#);

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela [Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976](#), permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública;

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea *i* do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

§ 1º A regulamentação das situações previstas nos incisos I e II assegurar que a retirada a que faz jus o trabalhador corresponda aos depósitos efetuados na conta vinculada durante o período de vigência do último contrato de trabalho, acrescida de juros e atualização monetária, deduzidos os saques.

§ 2º O Conselho Curador disciplinará o disposto no inciso V, visando beneficiar os trabalhadores de baixa renda e preservar o equilíbrio financeiro do FGTS.

§ 3º O direito de adquirir moradia com recursos do FGTS, pelo trabalhador, só poderá ser exercido para um único imóvel.

§ 4º O imóvel objeto de utilização do FGTS somente poderá ser objeto de outra transação com recursos do fundo, na forma que vier a ser regulamentada pelo Conselho Curador.

§ 5º O pagamento da retirada após o período previsto em regulamento, implicará atualização monetária dos valores devidos.

§ 6º Os recursos aplicados em cotas de fundos Mútuos de Privatização, referidos no inciso XII, serão destinados, nas condições aprovadas pelo CND, a aquisições de valores mobiliários, no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, de que trata a [Lei no 9.491, de 1997](#), e de programas estaduais de desestatização, desde que, em ambos os casos, tais destinações sejam aprovadas pelo CND.

§ 7º Ressalvadas as alienações decorrentes das hipóteses de que trata o § 8º, os valores mobiliários a que se refere o parágrafo anterior só poderão ser integralmente vendidos, pelos respectivos Fundos, seis meses após a sua aquisição, podendo ser alienada em prazo inferior parcela equivalente a 10% (dez por cento) do valor adquirido, autorizada a livre aplicação do produto dessa alienação, nos termos da [Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976](#). ([Redação dada pela Lei nº 9.635, de 1998](#)).

Fica evidente nesse rol que o trabalhador pode utilizar seus haveres na aplicação em Fundos Mútuos de Privatização (art. 20, inciso XII); amortizar extraordinariamente empréstimos imobiliários perante instituições financeiras (art. 20, inciso VI), dentre outras hipóteses citadas, mas não pode fruir de sua

§ 8º As aplicações em Fundos Mútuos de Privatização e no FI-FGTS são nominativas, impenhoráveis e, salvo as hipóteses previstas nos incisos I a XI e XIII a XVI do caput deste artigo, indisponíveis por seus titulares. § 9º Decorrido o prazo mínimo de doze meses, contados da efetiva transferência das quotas para os Fundos Mútuos de Privatização, os titulares poderão

optar pelo retorno para sua conta vinculada no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 10. A cada período de seis meses, os titulares das aplicações em Fundos Mútuos de Privatização poderão transferi-las para outro fundo de mesma natureza.

§ 11. O montante das aplicações de que trata o § 6º deste artigo ficará limitado ao valor dos créditos contra o Tesouro Nacional de que seja titular o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 12. Desde que preservada a participação individual dos quotistas, será permitida a constituição de clubes de investimento, visando a aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização.

§ 13. A garantia a que alude o § 4º do art. 13 desta Lei não compreende as aplicações a que se referem os incisos XII e XVII do caput deste artigo.

§ 14. Ficam isentos do imposto de renda:

I - a parcela dos ganhos nos Fundos Mútuos de Privatização até o limite da remuneração das contas vinculadas de que trata o art. 13 desta Lei, no mesmo período;

II - os ganhos do FI-FGTS e do Fundo de Investimento em Cotas - FIC, de que trata o § 19 deste artigo

§ 15. A transferência de recursos da conta do titular no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em razão da aquisição de ações, nos termos do inciso XII do caput deste artigo, ou de cotas do FI-FGTS não afetará a base de cálculo da multa rescisória de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 18 desta Lei

§ 16. Os clubes de investimento a que se refere o § 12 poderão resgatar, durante os seis primeiros meses da sua constituição, parcela equivalente a 5% (cinco por cento) das cotas adquiridas, para atendimento de seus desembolsos, autorizada a livre aplicação do produto dessa venda, nos termos da [Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976. \(Incluído pela Lei nº 9.635, de 1998\)](#).

§ 17. Fica vedada a movimentação da conta vinculada do FGTS nas modalidades previstas nos incisos V, VI e VII deste artigo, nas operações firmadas, a partir de 25 de junho de 1998, no caso em que o adquirente já seja proprietário ou promitente comprador de imóvel localizado no Município onde resida, bem como no caso em que o adquirente já detenha, em qualquer parte do País, pelo menos um financiamento nas condições do SFH.

§ 18. É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim.

§ 19. A integralização das cotas previstas no inciso XVII do caput deste artigo será realizada por meio de Fundo de Investimento em Cotas - FIC, constituído pela Caixa Econômica Federal especificamente para essa finalidade.

§ 20. A Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá os requisitos para a integralização das cotas referidas no § 19 deste artigo, devendo condicioná-la pelo menos ao atendimento das seguintes exigências:

I - elaboração e entrega de prospecto ao trabalhador; e

II - declaração por escrito, individual e específica, pelo trabalhador de sua ciência quanto aos riscos do investimento que está realizando.

§ 21. As movimentações autorizadas nos incisos V e VI do caput serão estendidas aos contratos de participação de grupo de consórcio para aquisição de imóvel residencial, cujo bem já tenha sido adquirido pelo consorciado, na forma a ser regulamentada pelo Conselho Curador do FGTS.

propriedade para prover o próprio sustento e da sua família, quando comprovado a sua insuficiência financeira ou estado de necessidade.

Como a dignidade humana é um princípio fundamental do ordenamento jurídico e exige o atendimento de condições materiais mínimas de subsistência ao ser humano, asseguradas, dentre outros, nos direitos sociais, nos quais se insere o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, não há dúvidas que é possível a utilização desse fundo para a subsistência do indivíduo..

Sobretudo, citado instituto, de natureza alimentar e substitutivo da estabilidade no emprego, visa manter o trabalhador e a sua família nas circunstâncias de desemprego involuntário, mediante à formação compulsória de uma reserva de poupança, acrescida, de um plus indenizatório, ou seja, da multa fundiária de 40% (art. 18, §1º, Lei 8.036/90).

Como mencionado anteriormente, a dignidade da pessoa humana repudia qualquer limitação de exercício de direito fundamental nos termos do artigo 5º da Constituição Federal, sendo expressão do constituinte originário a inviolabilidade da propriedade quando exercida em consonância com a sua função social.

As hipóteses elencadas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 são pronunciadas pelo Superior Tribunal de Justiça, por não se versarem de enunciação *numerus clausus*, cabendo o saque em diversas proposições:

“FGTS. Levantamento dos saldos. Pagamento de resgate do mútuo. Possibilidade. 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, sendo possível, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal. Precedentes da 1ª Turma. 2. Encontrando-se o mutuário em dificuldades financeiras, inadimplente perante o SFH, caracteriza-se a "necessidade grave e premente", prevista no disposto no art. 8º, II, "c", da Lei n.º 5.107/66 e na Lei. n.º 8.036/90, interpretada extensivamente, de forma autorizá-lo a levantar o fundo de garantia para saldar as prestações em atraso. 3. Ao aplicar a lei, o julgador subsunção do fato à norma, deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 4. Recurso especial improvido. (Acórdão RESP 322302 / PR ; RECURSO ESPECIAL, 2001/0051541-0, Fonte DJ DATA:07/10/2002 PG:00184, SJADCOAS VOL.:00121 PG:00071 , Relator Min. LUIZ FUX (1122), Data da Decisão 17/09/2002, Órgão Julgador , T1 – PRIMEIRA).

Dessa forma, foram abordadas as modificações positivadas após a promulgação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, como regime único, na Constituição Federal.

Apesar da extinção dos regimes alternativos, extrai-se que o empregado possui fundo de garantia que pode ser sacado por motivo de sua demissão sem justa causa ou mesmo durante a vigência do vínculo de trabalho, observadas as hipóteses elencadas no rol da Lei 8.036/90.

3. A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE PENHORA DO FGTS PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

3.1 Da penhora do FGTS em face de sua natureza jurídica

Com o objetivo de proteger o empregado, a Lei n. 8.036/90, a qual dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, além de fixar as regras para o saque do valor depositado pelo empregador, aponta que as contas vinculadas em nome dos trabalhadores são absolutamente impenhoráveis, como dispõe o artigo 20, inciso 2º, § 2º⁷³.

De acordo com o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil⁷⁴, é absolutamente impenhorável toda e qualquer quantia proveniente do trabalho, e inclui-se neste rol o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tendo em vista a natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço como indenizatório.

Por essas razões, há julgados que defendem a idéia da impenhorabilidade, sob o fundamento de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui liberação à vista, em que representa crédito futuro do trabalhador, apenas disponível em casos especiais como demissão, aquisição de casa própria, moléstias graves, dentre outros. Neste sentido, não podem servir de garantia a qualquer tipo de execução e sua liberação é absolutamente inviável fora das hipóteses legais.⁷⁵

Neste sentido, algumas decisões sobre a impenhorabilidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:⁷⁶

⁷³ BRASIL. Lei 8.036 (1990). Art. 2º. O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações. [...]

§2º As contas vinculadas em nome dos trabalhadores são absolutamente impenhoráveis.

⁷⁴ BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Art. 649, inciso IV. São absolutamente impenhoráveis: [...] IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

⁷⁵ GUIMARÃES. Janaina Rosa. Penhora do FGTS - *Débitos de pensão alimentícia fogem à regra da impenhorabilidade?* Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/50/imprime179255.asp>>. Acesso em 2 de maio de 2012.

⁷⁶ *Idem, Ibidem.*

AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - PENHORA DOS VALORES DO FGTS - IMPOSSIBILIDADE. A Lei nº 8.036/90, em seu artigo 20, dispõe taxativamente as hipóteses de resgate dos valores do FGTS, não elencando como possibilidade para pagamento de alimentos. Ademais, trata-se de verba indenizatória. Decisão mantida.⁷⁷ **Grifou-se**

A decisão demonstra a impossibilidade do uso do FGTS para pagamento de pensão alimentícia atrasada, por se tratar de uma verba indenizatória e de haver regras próprias para seu levantamento.

ALIMENTOS - VERBA DO FGTS - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE. Pretensão dos alimentários em ver penhorado o saldo da conta do FGTS do alimentante. Verba de natureza indenizatória que não se compreende na rubrica 'salário', base de cálculo da pensão alimentícia, e que não é liberável por decisão judicial em mero processo de execução. Decisão monocrática que tomou ineficaz a decisão que mandou tirar a penhora sobre a verba, ante sua indisponibilidade legal, incensurável, improvimento ao recurso que pretendia revertê-la. Unânime.⁷⁸ **Grifou-se**

Demonstra-se nesse caso, que o FGTS é uma verba indenizatória do trabalhador, havendo como base de cálculo o salário do obreiro, devedor da obrigação alimentar, não sendo incluído como base de cálculo o fundo de garantia.

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - RITO DO ART. 732 DO CPC - PEDIDO DE PENHORA DOS VALORES DA CONTA DO FGTS DO DEVEDOR - INADMISSIBILIDADE. Natureza indenizatória do FGTS. Impenhorabilidade das contas vinculadas (art. 2º, § 2º, da Lei 8.036/90). Jurisprudência deste Tribunal no sentido da impenhorabilidade de tais valores, mesmo em se tratando de crédito alimentar. Agravo de instrumento improvido.⁷⁹ **Grifou-se**

É abordado, que mesmo tratando-se de crédito alimentar, para as necessidades básicas do dependente, o FGTS não pode ser penhorado por ter um evento de natureza indenizatória.

Através das decisões citadas em favor da impenhorabilidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ficou demonstrado, neste sentido, que o FGTS só poderá ser movimentado dentro do rol especificado na Lei n. 8.036/90 no seu

⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AI 70034368670 - Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz - Publ. em 26-1-2010.

⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AI 0000625-25.2006.8.19.0000 - Rel. Des. Murilo Andrade de Carvalho - Julg. em 25-4-2006.

⁷⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 645.031-4/0-00 - Rel. Des. Paulo Eduardo Razuk - Julg. em 22-9-2009.

artigo 20, que trata sobre o assunto. Sendo este taxativo, não poderão ser acrescentadas outras hipóteses de saque do fundo, e por também possuir uma natureza jurídica indenizatória e não alimentícia.

Para essa corrente de pensamento, não há possibilidade de movimentação do FGTS para a execução de alimentos, e sua consequente penhora, por não haver previsão legal ao que provem.

Do outro lado, estão decisões a favor da penhora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para pagamento de obrigação alimentar atrasada, às quais os direitos legítimos colocam à frente.⁸⁰

Ao expor os posicionamentos, há os que privilegiam como bem da vida maior o direito aos alimentos, e se fundamentam na tese no bojo da própria Constituição Federal, uma vez que o artigo 5º, inciso LXVII⁸¹, prestigia o adimplemento voluntário de obrigação alimentar, e estabelecem, inclusive, a possibilidade de prisão civil do devedor da verba.

Nestes termos, o caráter de subsistência da parcela alimentar merece proteção especial do ordenamento jurídico vigente, em prestígio aos princípios da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade, orientadores do direito constitucional contemporâneo⁸². A respeito de tal análise expõe Pedro Lenza⁸³: “Também chamado de princípio da eficiência ou da interpretação efetiva, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais deve ser entendido de a norma constitucional ter a mais ampla efetividade social.”

Com isso, no caso de dúvidas deve-se escolher a interpretação que contenha maior efeito, principalmente quando se trata de direitos fundamentais.

⁸⁰ GUIMARÃES. Janaina Rosa. *Penhora do FGTS - Débitos de pensão alimentícia fogem à regra da impenhorabilidade?* Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/50/imprime179255.asp>>. Acesso em 2 de maio de 2012.

⁸¹ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

⁸² GUIMARÃES. Janaina Rosa. *Penhora do FGTS - Débitos de pensão alimentícia fogem à regra da impenhorabilidade?* Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/50/imprime179255.asp>>. Acesso em 2 de maio de 2012.

⁸³ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 95.

Admitir que o alimentado, credor de pensão alimentícia, não tenha garantido o recebimento de parcela indispensável à sua subsistência, por inadimplemento do devedor que possui saldo financeiro em conta de FGTS, pela simples ausência de expressa previsão legal, caracteriza uma ofensa ao artigo 227 da CF⁸⁴.

Os alimentos destinam-se à satisfação daqueles que não podem prover por si recursos como: alimentação, habitação, educação, saúde, recreação e outras municações a seu próprio sustento.

A dignidade da pessoa humana passou a ser percebida como a base e escopo dos modos plurais de incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, de modo que, a doutrina moderna tem refletido sobre a "cláusula geral de tutela da pessoa humana", que, de acordo com a mais recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, não tem sido ignorada por diversos Tribunais Pátrios.⁸⁵

Visando a efetivação do referido princípio, a Constituição Federal estabelece em diversos dispositivos, normas de proteção das pessoas, dispostos no seu artigo 5º.

Por intermédio do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana passou a constituir-se associada à solidariedade social (ar. 3º, inciso I, CF) e à igualdade material (art. 3º, inciso III), apta a tutelar todas as situações envolvendo violações à pessoa, ainda que não previstas taxativamente.⁸⁶

A respeito disso expõe Moraes (1988)⁸⁷:

⁸⁴ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 277. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁸⁵ GUIMARÃES. Janaina Rosa. Penhora do FGTS - Débitos de pensão alimentícia fogem à regra da impenhorabilidade? Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/50/imprime179255.asp>>. Acesso em 2 de maio de 2012.

⁸⁶ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 59

⁸⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Os princípios da constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 117.

Como regra geral, pode-se dizer que, em todas as relações privadas nas quais venha a ocorrer um conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial e uma situação patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecidos, assim, os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como o valor cardeal do sistema.

Contudo, vale ressaltar que mesmo sem hierarquia entre os princípios constitucionais, em caso de conflito destes, deverá ocorrer uma ponderação, sem eliminar nenhum dos princípios, mas com restrições de um ou de ambos, de modo a compatibilizá-las com o caso concreto.

Em síntese, a cláusula geral de tutela da pessoa humana, visa proteção das pessoas e de seus valores existenciais, e enseja tutela a qualquer direito de personalidade, ainda que não previsto em lei.⁸⁸

Nesse sentido, seguem alguns julgados a respeito desse objeto:

LEVANTAMENTO DE FGTS PARA PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - POSSIBILIDADE. O cumprimento de obrigação alimentícia é direito constitucionalmente tutelado (art. 5º, inciso LXVII, da CF), não podendo a legislação infraconstitucional obstar a correta subsistência do alimentando, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. O artigo 20, da Lei 8.036/90 não pode restringir o pagamento de pensão alimentícia em favor de pessoa necessitada, devendo o citado dispositivo legal ser interpretado de forma a garantir a máxima efetividade dos direitos dispostos na Constituição Federal. Inexiste direito líquido e certo de a Caixa Econômica Federal se negar a efetivar a liberação de verbas depositadas em conta vinculada do FGTS, existente em nome do alimentante, indispensável para cumprir a obrigação alimentícia objeto da execução, sob pena de prisão civil do depositante/executado. (TJ-MG - MS 4929213-09.2009.8.13.0000 - Rel. Des. Edilson Fernandes - Publ. em 12-3- 2010)⁸⁹. **Grifou-se**

Essa decisão aborda a possibilidade do levantamento do FGTS do trabalhador para pagamento da obrigação alimentar atrasada. Não se pode a Lei 8.036/90 limitar o rol do artigo 20, principalmente quando tratar da sobrevivência do indivíduo, em esse passa por cima do direito da dignidade da pessoa humana, disposto na Constituição Federal, deixando também, a mercê o trabalhador que precisa quitar sua dívida sob o risco de pena de prisão.

⁸⁸ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 61.

⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. MS 4929213-09.2009.8.13.0000 - Rel. Des. Edilson Fernandes - Publ. em 13-3-2010.

FGTS - LEVANTAMENTO PARA PAGAMENTO DE ALIMENTOS - ADMISSIBILIDADE. Não obstante o pagamento de alimentos não se inclua entre as hipóteses legais de levantamento dos recursos da conta do FGTS, se o titular da conta é contumaz inadimplente e nenhuma outra alternativa resta ao alimentando, defere-se o levantamento da verba existente na conta do devedor de alimentos junto ao Fundo, face à superioridade dos valores envolvidos, em relação às próprias hipóteses legalmente previstas para tanto. (TJ-MG - MS 1.0000.08.487348-8/000 - Rel. Des. Maurício Barros - Publ. em 17-7- 2009)⁹⁰. **Grifou-se**

Nessa abordagem mostra a possibilidade do levantamento do FGTS do obreiro, quando não se resta mais nenhuma hipótese de recurso para quitação da dívida. Deve-se com isso, ser retirada do seu fundo de garantia a quantia necessária para sua quitação.

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - PENHORA DOS DEPÓSITOS DO FGTS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE. As hipóteses enumeradas no art. 20, da Lei 8.036/90, não são taxativas, sendo possível, em casos excepcionais, a liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal. Ausentes bens do devedor, o saldo depositado no Fundo de Garantia por Tempo de ser Serviço pode ser objeto de penhora e/ou liberação para pagamento de alimentos. (TJ-RS - AI 70021690094 - Rel. Des. Rui Portanova - Publ. em 10-1-2008)⁹¹. **Grifou-se**

Aborda-se nessa decisão que as hipóteses da Lei 8.036/90 não são taxativas, em que ausentes bens passíveis de penhora para a quitação do débito alimentar, pode-se penhorar o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do trabalhador.

PENHORA DE SALDO DE FGTS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - VERBA ALIMENTAR. A jurisprudência tem afirmado não ser taxativo o rol de hipóteses de saque do FGTS previsto na Lei 8036/90, ampliando-o para abarcar outras situações de extrema necessidade, em que a indisponibilidade da verba, ao invés de configurar uma garantia, tolheria o trabalhador de utilizá-la em seu benefício e de sua família. Forte nessas premissas, o próprio Superior Tribunal de Justiça já interpretou a regra da impenhorabilidade cum grano salis, admitindo a penhora sobre o saldo do FGTS quando o trabalhador se omite no dever de prestar alimentos a seus dependentes. No caso concreto, não foram encontrados bens penhoráveis e o Agravante, a despeito de afirmar manter o vínculo trabalhista, não pagava a verba alimentar a seu filho e a sua ex-mulher. Diante de tais circunstâncias, sopesando os interesses em jogo de um lado, a indenização ao Agravante pela eventual perda do emprego e, de outro, as necessidades

⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. MS 1.0000.08.487348-8/000 - Rel. Des. Maurício Barros - Publ. em 17-7- 2009.

⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AI 70021690094 - Rel. Des. Rui Portanova - Publ. em 10-1-2008.

mais prementes dos alimentandos - há de prevalecer este último. (TJ-RJ - AI 0007608-40.2006.8.19.0000 - Rel. Desa. Leila Mariano - Julg. em 23-5- 2007)⁹². **Grifou-se**

Como explicitado, a Lei n. 8.036/90 dispõe em seu artigo 20, um rol, no qual a conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço poderá ser movimentada nas seguintes possibilidades: despedida sem justa causa, aposentadoria concedida pela Previdência Social; falecimento do trabalhador, pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), entre outras hipóteses, nas quais não está inserida a penhora para pagamento do débito alimentar.

E é justamente sobre esta probabilidade que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo sobre a penhora do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para pagamento de pensão alimentícia atrasada, sob o contexto de que o rol do artigo 20 da Lei n. 8.036/90 é simplesmente, exemplificativo, e pode, dentre outras hipóteses, serem ampliadas frente a outras circunstâncias que possam vir a surgir e que não estão demonstradas no dispositivo.

Esse fundamento se ratifica nas ementas dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AÇÃO DE EXECUÇÃO DE DÉBITO ALIMENTAR - PENHORA DE NUMERÁRIO CONSTANTE NO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) EM NOME DO TRABALHADOR/ALIMENTANTE - SUBSISTÊNCIA DO ALIMENTANDO - LEVANTAMENTO DO FGTS - POSSIBILIDADE. (...) Da análise das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei n. 8.036/90, é possível aferir seu caráter exemplificativo, na medida em que não se afigura razoável compreender que o rol legal abarque todas as situações fáticas, com a mesma razão de ser, qual seja, a proteção do trabalhador e de seus dependentes em determinadas e urgentes circunstâncias da vida que demandem maior apoio financeiro. Irretorquível o entendimento de que a prestação dos alimentos, por envolver a própria subsistência dos dependentes do trabalhador, deve ser necessariamente atendida, ainda que, para tanto, proceda-se ao levantamento do FGTS do trabalhador. (STJ - REsp. 1083061-RS - Rel. Min. Massami Uyeda - Publ. em 7-4-2010)⁹³. **Grifou-se**

⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AI 0007608-40.2006.8.19.0000 - Rel. Des. Leila Mariano - Publ. em 23-5- 2007.

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1083061 - Rel. Min. Massami Uyeda - Publ. em 7-4-2010.

Conforme exposto no acórdão do STJ, é devido à penhora do FGTS para pagamento de verba alimentar quando se trata da sobrevivência dos dependentes do trabalhador. É abordado nesse sentido, que o rol da Lei do FGTS é meramente exemplificativo, pois esse não consegue abarcar todas as hipóteses possíveis, principalmente quando aborda sobre o direito à vida do dependente.

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - PENHORA SOBRE CONTA DO FGTS - POSSIBILIDADE. Este Tribunal Superior entende ser possível a penhora de conta vinculada do FGTS (e do PIS) no caso de execução de alimentos. É que, em casos tais, há mitigação do rol taxativo previsto no art. 20 da Lei 8.036/90, dada a incidência dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. A orientação jurisprudencial das Turmas de Direito Privado desta Corte é na vertente de se admitir o bloqueio da conta relativa ao FGTS para a garantia do pagamento da obrigação alimentar, segundo as peculiaridades do caso concreto. (STJ - AgRg no Ag 1034295-SP - Rel. Convocado Des. Vasco Della Giustina - Publ. em 9-10-2009)⁹⁴ **Grifou-se.**

Quando se trata de direito à vida, o STJ expõe que os princípios constitucionais são prioridade, admitindo com isso, a possibilidade da penhora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do trabalhador para quitação de dívida alimentar.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - FGTS E PIS: PENHORA - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. (...) A impenhorabilidade das contas vinculadas do FGTS e do PIS frente à execução de alimentos deve ser mitigada pela colisão de princípios, resolvendo-se o conflito para prestigiar os alimentos, bem de status constitucional, que autoriza, inclusive, a prisão civil do devedor. O princípio da proporcionalidade autoriza recaia a penhora sobre os créditos do FGTS e PIS. (...) (STJ - RMS 26540-SP - Rel^a. Min. Eliana Calmon - Publ. em 5-9-2008)⁹⁵. **Grifou-se**

Se expressa nesse caso, a existência de colisão de princípios quanto à impossibilidade de penhora do FGTS a respeito de dívida alimentar, e o direito da pessoa humana de sobreviver. Nesse caso, o julgado demonstra que quando se há o conflito, deve-se considerar o direito à vida do indivíduo, existindo com isso a possibilidade da penhorabilidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do trabalhador.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1034295 - Rel. Convocado Des. Vasco Della Giustina - Publ. em 9-10-2009.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1034295 - RMS 26540-SP - Rel^a. Min. Eliana Calmon - Publ. em 5-9-2008.

Como demonstrado nos acórdãos à possibilidade da penhorabilidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, verifica-se a exceção aplicada pelos citados tribunais, e percebe-se que os princípios que regem a Constituição Federal são postos em patamar elevado, pois atenderão os fins sociais.

Vale observar que a prisão por débito alimentar é praticada no ordenamento jurídico como prisão civil, mas não se pode deixar de admitir que a prisão seja uma medida extrema e vergonhante, principalmente quando há diversas possibilidades para satisfação do débito alimentar.

Ante o exposto, entende-se a exceção aplicada pelos julgados, no sentido de permitir o bloqueio do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do Trabalhador para quitação de débitos alimentares.

Percebe-se esse sentido, que ao aplicar a lei, o julgador observa o grau de importância relacionado aos princípios maiores que regem o ordenamento jurídico aos fins sociais a que a lei se dirige, demonstrando a probabilidade de outras hipóteses serem acrescentadas no rol do artigo 20 da Lei 8.036/90, principalmente quando se aborda sobre o bem maior, a vida.

CONCLUSÃO

O trabalho realizado trouxe o seguinte problema de pesquisa para ser respondido: O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pode ser penhorado para o pagamento de pensão alimentícia atrasada? E o rol de hipóteses de saque do FGTS alocados no artigo 20 da Lei n. 8.036/90 é considerado taxativo, não havendo a possibilidade de novas proposições?

Para respondê-lo, o trabalho foi dividido em três capítulos.

Foi tratado no primeiro capítulo sobre alimentos quanto ao seu conceito, a natureza jurídica, previsão normativa, as características da obrigação alimentar e seu tratamento processual.

No segundo foi abordada a trajetória histórica sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sendo dissertada a origem e seu conceito, sua natureza jurídica, o FGTS como direito fundamental e as hipóteses de saque do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelo trabalhador, as quais estão elencadas no rol do artigo 20 da Lei 8.036/90.

O derradeiro capítulo discorreu o cerne dos problemas apresentados, com a demonstração da hipótese de penhorabilidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para adimplemento de pensão alimentícia em mora. Expôs-se, todavia, diversos julgados proferidos por Tribunais e pelo Superior Tribunal de Justiça, os quais abordam acerca da possibilidade dessa penhora para fins da sobrevivência do indivíduo.

Foram expostas leis, jurisprudências e posições doutrinárias a favor desta hipótese de penhora, a qual coloca acima de tudo a dignidade da pessoa humana e a necessidade do dependente, e repudia qualquer limitação de exercício de direito fundamental, consagrado no artigo 5º da Constituição Federal.

Conclui-se, destarte, que o direito é dinâmico e que apesar do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possuir natureza jurídica indenizatória para o trabalhador, o rol das hipóteses de saque do artigo 20 da Lei n. 8.036/90 é exemplificativo, pois não configura que as proposições elencadas neste artigo abarquem todas as presunções possíveis de saque.

Por consequência, o segundo problema apresentado, quanto ao rol das hipóteses de saque do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não pode ser considerado taxativo, pois existe a probabilidade de inclusão de diversas situações que venham a advir, principalmente quanto à possibilidade de saque do FGTS pelo trabalhador quando se tratar de obrigação alimentar de um dependente, a qual engloba toda e qualquer necessidade e amparo de vida do ser humano.

Destarte, a possibilidade do levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço do empregado, para seus dependentes, credores da obrigação alimentar, pois esses detêm prioridade, gozando de privilégios em nosso ordenamento, havendo como base o corolário da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARNALDO FILHO, João de Lima Teixeira e outros autores. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21. ed. – São Paulo: LTr, 2003. v. 1.

ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão civil do devedor*. 6. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

AVELINO, Mário. *FGTS 41 Anos – Ganhos – Perdas – Fraudes*. 1. ed. - Rio de Janeiro: Editora SuperÚtil, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

AZEVEDO, Arken de. *Da execução de alimentos*. 6. ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. – São Paulo: LTr, 2010.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTR, 2012.

CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Alimentos no Código Civil*. 2. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 6. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. Revistas dos Tribunais: São Paulo, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. – São Paulo: LTr, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DIAS, Maria Berenice; LATARRÉA, Roberta Vieira. *O Cumprimento de Sentença e a Execução de Alimentos*. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/alimentos.dept>>. Acesso em 29/06/2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias: de acordo com a lei nº 1.340/06; lei Maria da Penha e com a lei nº 11.441/07; lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos*. 2. ed. Atual. São Paulo: Fabris, 2000.

FERLIN, Danielly. *Os Alimentos à Luz Do Código Civil Brasileiro de 2002*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5301>, acesso em 29/06/2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de Família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, Coleção Sinopses Jurídicas, 2008.

GUIMARÃES, Janaina Rosa. *Penhora do FGTS - Débitos de pensão alimentícia fogem à regra da impenhorabilidade?* Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/50/imprime179255.asp>>, acesso em 2 de maio de 2012.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. *A Execução de Alimentos e o Cumprimento de Sentença*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/483>>. Acesso em 29/06/2012

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. *Manual do FGTS*. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Os princípios da constituição de 1988*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

OLIVEIRA, Adriana Stoll de. *Provisórios ou provisionais: eis a questão*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/2297>>. Acesso em 09 de maio de 2012.

PEREIRA, Áurea Pimentel. *Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SÁ, Rafael dos Santos. *A Penhora do FGTS do Devedor de Alimentos*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4277>. Acesso em 08 de maio de 2012.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. v. 6.

WALD, Arnoldo. *O Novo Direito de Família*. 14. ed. - São Paulo: Saraiva, 2002.