



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES
E MONOGRAFIA JURÍDICA

FGTS: POSSIBILIDADE DE PENHORA PARA PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA

EDUARDO JANSEN FREITAS LEITÃO
Matrícula: 0278475

ORIENTADOR: PROF. JÚLIO CARLOS SAMPAIO NETO

Fortaleza
Março 2011

EDUARDO JANSEN FREITAS LEITÃO

FGTS: POSSIBILIDADE DE PENHORA PARA PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito submetida à avaliação da banca examinadora composta pelos seguintes integrantes:

Júlio Carlos Sampaio Neto,
Prof. orientador da Universidade Federal do Ceará

José Adriano Pinto,
Prof. examinador da Universidade Federal do Ceará

Alex Xavier Santiago da Silva,
Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará

Fortaleza
Março 2011

Aos meus pais e irmãos,
que me possibilitaram mais essa
conquista.

À minha mãe,
que sempre me passou tranquilidade e
força para seguir em frente.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Júlio Carlos Sampaio Neto por aceitar a tarefa de orientação e pelo apoio prestado na realização deste trabalho.

Ao professor Hugo de Brito Machado Segundo por me ajudar nos detalhes que faltavam para a elaboração deste trabalho com seu brilhantismo.

Ao advogado e amigo Alex Xavier Santiago da Silva por estar presente neste momento tão importante de minha vida.

Ao professor José Adriano Pinto por aceitar o convite de fazer parte da banca examinadora.

Aos amigos e amigas por terem enriquecido este trabalho de forma direta e indireta.

RESUMO

A pesquisa sobre o tema “FGTS: possibilidade de penhora para pagamento de pensão alimentícia” tem por objetivo analisar o conceito, a natureza jurídica, as características e as espécies dos alimentos juntamente com o conceito, natureza e características do FGTS, visando demonstrar que é possível se penhorar uma verba que em regra é impenhorável, com o objetivo de quitar dívida alimentícia, resolvendo-se a questão através da ponderação entre os Princípios Constitucionais da Razoabilidade, da Dignidade da Pessoa Humana Segurança Jurídica, observando sempre o caso concreto.

Palavras – chave: FGTS. Penhorabilidade. Ponderação entre Princípios. Pensão Alimentícia.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	4
INTRODUÇÃO.....	7
1 NOÇÕES GERAIS SOBRE ALIMENTOS.....	9
1.1 Conceito.....	9
1.2 Natureza jurídica.....	10
1.3 Características.....	11
1.4 Espécies.....	13
1.5 Dos alimentos gravídicos.....	15
2 DO FGTS.....	17
2.1 Conceito.....	17
2.2 Natureza jurídica.....	19
2.3 Características.....	23
3 FGTS: POSSIBILIDADE DE PENHORA PARA PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA	25
3.1 Princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da segurança jurídica	25
3.2 Ponderação entre princípios.....	27
3.3 Penhorabilidade ou impenhorabilidade do FGTS de acordo com a espécie de alimento	28
CONCLUSÃO.....	33
BIBLIOGRAFIA.....	34
APÊNDICE.....	36

INTRODUÇÃO

No curso do século XX, em especial, verificou-se o paulatino reconhecimento e desenvolvimento dos direitos sociais, a par da evolução dos direitos individuais, frutos do liberalismo e do individualismo, que tiveram seu auge nos séculos XVIII e XIX. A constatação da insuficiência dos modelos econômicos e dos graves problemas deles decorrentes impôs a necessidade de reelaboração das técnicas e dos instrumentos de proteção social, notadamente em razão da constatação de que as instituições têm, antes de serem tuteladas como tais, função essencialmente serviente: a promoção e o respeito à existência digna das pessoas.

Uma das formas de proteção social é a família, representada pela organização constituída por pessoas que se vinculam por laços de convivência harmônica e afetiva, possuindo objetivos comuns. De longa data, se reconhece a existência de um dever moral da pessoa humana de prestar assistência aos parentes, tendo como fundamento a solidariedade. O dever de solidariedade sempre foi considerado como princípio ético e dever jurídico em situações expressamente regulamentadas no direito objetivo. O Direito brasileiro reconhece a obrigação alimentar no âmbito das relações familiares como decorrência do Princípio da Solidariedade Familiar e determina a proteção à pessoa desde antes do seu nascimento até sua morte.

A obrigação de prestar alimentos gera controvérsias entre estudiosos e aplicadores do Direito, especialmente no que tange à composição da verba alimentícia e às possibilidades de sua cobrança.

Nesse contexto, cumpre analisar se, diante da existência de um débito de alimentos, é possível a penhora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

O FGTS é uma verba de caráter indenizatório e não salarial, sendo impenhorável, com previsão no art. 2º, §2º da Lei 8.036/1990, salvo nas hipóteses elencadas no art. 20 da mesma Lei.

Existem casos em que os devedores de prestação alimentícia tentam se esquivar de toda maneira para não arcar com o pagamento desta, como, por exemplo, simulam demissão de emprego, compram bens, colocando-os em nome de terceiros, tudo isso para não ter como

comprovar renda, e, através desta burla, justificar a ausência de pagamento da pensão alimentícia sem sofrer qualquer tipo de ônus.

A Lei é bastante clara quanto à impenhorabilidade do FGTS. No entanto, há que se verificar se essa proibição legal é absoluta ou se poderia ser relativizada diante da ameaça ao direito à vida. Em outras palavras, questiona-se a possibilidade de ponderação entre a garantia da impenhorabilidade do FGTS dada ao devedor e o direito aos alimentos que deve ser garantido ao credor.

Questiona-se ainda sobre possibilidade de penhora na hipótese de alimentos gravídicos, quando não há a certeza da paternidade, e no caso de alimentos indenizatórios, ou seja, decorrentes da prática de ato ilícito.

Tem-se, então, como objetivo geral, analisar a impenhorabilidade do FGTS do alimentante diante de sua obrigação de prestar alimentos. Os objetivos específicos são: avaliar a segurança jurídica que a Lei 8.036/90 traz para o empregado quando prevê em seu art. 2º, §2º a impenhorabilidade do FGTS; analisar o direito a alimentos e à prestação alimentícia, bem como as espécies de alimentos; verificar os direitos colidentes na discussão acerca da impenhorabilidade do FGTS quando se tratar de verba alimentar presente, pretérita e futura.

Em relação aos aspectos metodológicos, as hipóteses são investigadas através de pesquisa bibliográfica tendo como referência os estudos de Sérgio Pinto Martins (2010), Maurício Godinho Delgado (2008), dentre outros. Segundo a abordagem, é quantitativa, através da pesquisa de fatos e dados objetivos, e qualitativa, com a observação intensiva de determinados fenômenos sociais. Quanto aos objetivos, a pesquisa é exploratória, definindo objetivos e buscando maiores informações sobre o tema em questão, e descritiva, descrevendo fatos, natureza, características, causas e relações com outros fatos.

No primeiro capítulo, apresenta-se o conceito de alimentos, analisando sua natureza jurídica, características, espécies e alimentos gravídicos.

No segundo capítulo, apresenta-se o conceito de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, analisando sua natureza jurídica e características.

No terceiro capítulo, fala-se das formas de execução dos alimentos e da possibilidade de penhora do FGTS para pagamento de pensão alimentícia, enfocando a necessidade de ponderação, diante do caso concreto.

1. NOÇÕES GERAIS SOBRE ALIMENTOS

Este capítulo tem por objetivo explanar o conceito de alimentos e os diferentes posicionamentos relacionados à sua natureza jurídica, tais como: direito pessoal extrapartrimonial, direito patrimonial e, ainda, natureza mista; as características e espécies dos alimentos, incluindo-se os alimentos gravídicos.

1.1 Conceito

O termo alimentos pode ser entendido como aquilo necessário para a subsistência. Entretanto, esta é uma percepção falsa, pois, no Direito, a compreensão do termo é mais ampla. Além de abranger os alimentos propriamente ditos, o direito aos alimentos abrange a satisfação de outras necessidades essenciais da vida em sociedade, como, por exemplo, moradia, vestuário e assistência médica, devendo a pensão alimentícia corresponder à estratificação social do credor da prestação alimentícia.

Em regra, para ter direito a alimentos, o alimentando deverá demonstrar a necessidade de receber a pensão alimentícia e que o alimentante tenha condições de prestá-la, isso porque o valor da pensão será fixado sobre as condições financeiras e patrimoniais deste e as necessidades daquele. Vale ressaltar que no caso de alimentos decorrentes do poder familiar, não há de se provar necessidade, pois esta é implícita em razão de o alimentando ser incapaz.

Os alimentos expressam medidas diversas, ora necessárias à vida, ora necessárias à moral, ao intelecto etc., como assevera o doutrinador Orlando Gomes (1987, p.404):

Alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. A expressão designa medidas diversas. Ora significa o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão-somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada.

Os alimentos estão ligados diretamente com o direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e as adversidades da vida daquele que se encontra em situação social e econômica desfavorável. O

entendimento de Paulo Nader (2010, p.447) é que entre os direitos subjetivos mais invocados em juízo incluem-se os alimentos, que se acham ligados, umbilicalmente, aos valores de sobrevivência, consistindo em uma prestação periódica decorrente de vínculo familiar, declaração de vontade ou ato ilícito, devida pelo alimentante, que dispõe de recursos, ao alimentando, que deles carece para prover as necessidades vitais próprias.

Os alimentos estão diretamente ligados ao dever de solidariedade entre os parentes que, por si só, não podem se manter. Desta forma se expressa Rolf Madaleno (2009, p.627):

Alimentos são o meio adequado para alcançar os recursos necessários à subsistência de quem não consegue por si só prover sua manutenção pessoal, em razão da idade, doença, incapacidade, impossibilidade ou ausência de trabalho. Os alimentos estão relacionados com o sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e as adversidades da vida daqueles em situação social e econômica desfavorável.

O fundamento da obrigação de prestar alimentos é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o da Solidariedade Familiar, conforme entendimento de Maria Helena Diniz (2004, p.496), pois vem a ser um dever personalíssimo devido pelo alimentante em razão de parentesco que o liga ao alimentando.

A pouca idade, a velhice, a doença, a falta de trabalho ou qualquer incapacidade pode colocar a pessoa em estado de necessidade alimentar. Portanto, quem não pode prover a própria subsistência nem por isso deve ser rejeitado ao infortúnio.

1.2 Natureza Jurídica

A natureza jurídica do direito à prestação de alimentos é controvertida. Alguns doutrinadores consideram como direito pessoal extrapatrimonial, outros como direito patrimonial e, ainda, há os que lhe atribuem natureza mista, ou seja, um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

Conforme pensamento de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.442), no tocante à natureza jurídica do direito à prestação de alimentos, há autores que o consideram direito pessoal extrapatrimonial e outros, simplesmente, direito patrimonial, preponderando o entendimento daqueles que, como Orlando Gomes, atribuem-lhe natureza mista, qualificando-o como um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

Orlando Gomes (1987, p.412) explana sobre o caráter patrimonial e extrapatrimonial dos alimentos:

Mantida a posição clássica que o enquadra no direito privado, a sua extrapatrimonialidade apresenta-se como uma das manifestações do direito à vida, que é personalíssimo, e, por isso mesmo, necessário e indisponível, não se podendo negar a qualidade econômica da prestação própria da obrigação alimentar, pois consiste no pagamento periódico, de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, cura e roupas. Apresenta-se, consequentemente, como uma relação patrimonial de crédito-débito; há um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica. A patrimonialidade do direito a alimentos é, desse modo, incontestável.

Ainda que se saiba do caráter extrapatrimonial do direito à vida digna, no campo da obrigação alimentar, há inafastável natureza patrimonial dos alimentos, motivo pelo qual é possível designar os sujeitos da relação jurídica derivada dos alimentos como credor e devedor de alimentos, termos que tradicionalmente são adotados no âmbito do Direito de Família. (GAMA, 2008, p.485).

Enfim, é essa mistura de entendimentos que confere a corrente de natureza mista o acerto de sua conclusão, de modo que a natureza jurídica do direito à prestação de alimentos trata-se de um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

1.3 Características

Tratando-se de uma obrigação tendente à manutenção da pessoa humana e de sua fundamental dignidade, é natural que os alimentos estejam cercados de características muito peculiares, afastando-o das relações obrigacionais comuns. Assim, impende analisar individualmente cada uma de suas características, de modo a explicitar seus traços.

O direito a alimentos é personalíssimo. Desta característica fundamental decorrem as demais. Como os alimentos se destinam à subsistência do alimentando, constituem um direito pessoal e intransferível, representando um direito inato tendente a assegurar a subsistência e integridade física do ser humano. Desta forma, os alimentos visam preservar a vida do indivíduo, considerando-se direito personalíssimo, no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem, seja por negócio jurídico, seja por fato jurídico.

Como consequência do seu caráter personalíssimo, os alimentos são considerados incessíveis, ou seja, não podem os alimentos ser objeto de cessão de crédito, pois a isto se opõe a sua natureza. Ressalte-se que o crédito constituído por pensões alimentares vencidas é

considerado um crédito comum, já integrado ao patrimônio do alimentante, que logrou sobreviver mesmo sem tê-lo recebido. Pode, assim, ser cedido e penhorado.

Ainda em razão de sua natureza personalíssima, é inconcebível a penhora do direito aos alimentos.

A compensação é meio de extinção de obrigações. O direito de alimentos não pode ser objeto de compensação, porque seria extinto, total ou parcialmente, com prejuízo irreparável para o alimentando, já que os alimentos constituem o mínimo necessário à sua subsistência.

Sendo indisponível e personalíssimo, não pode ser objeto de transação, em consequência, não pode ser objeto de decisão arbitral ou de cláusula compromissória.

Em relação à imprescritibilidade, o que não prescreve é o direito de postular em juízo o pagamento de pensões alimentícias, ainda que o alimentando venha passando necessidade há muitos anos. No entanto, prescreve em dois anos o direito de cobrar as pensões já fixadas em sentença ou estabelecidas em acordo e não pagas a partir da data em que se vencerem.

A necessidade que justifica a prestação alimentícia é, ordinariamente, inadiável, conferindo a Lei, por esse motivo, meios coativos ao credor para a sua cobrança. Os alimentos são atuais, no sentido de exigíveis no presente, e não no passado.

Os alimentos, uma vez pagos, são irrestituíveis, sejam provisórios, definitivos ou provisionais. É que o dever alimentar constitui matéria de ordem pública e, só nos casos legais, pode ser afastado, devendo subsistir até decisão final em contrário. Mesmo que a ação venha a ser julgada improcedente, não cabe a restituição dos alimentos provisórios ou provisionais. Quem pagou, pagou uma dívida, não se tratando de simples antecipação ou de empréstimo. Maria Berenice Dias (2009, p.461) relata que:

O direito a alimentos não pode ser transferido a outrem, na medida em que visa a preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver. Em decorrência direta de seu caráter personalíssimo, é direito que não pode ser objeto de cessão nem se sujeita à compensação, qualquer que seja a natureza da dívida que venha a lhe ser oposta. A pensão alimentar é impenhorável, uma vez que garante a subsistência do alimentado. Tratando-se de direito que se destina a prover o sustento de pessoa que não dispõe, por seus próprios meios, de recursos para se manter, inadmissível que credores privem o alimentado dos recursos de que necessita para assegurar a própria sobrevivência.

O direito a alimentos é parte do direito à vida, por isso o Estado protege-o com normas de ordem pública, decorrendo daí a sua irrenunciabilidade, que atinge, porém, somente o direito, não o seu exercício. A irrenunciabilidade do direito a alimentos está prevista no artigo 1.707 do Código Civil de 2002:

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo pela possibilidade de renúncia dos alimentos no caso de a obrigação dizer respeito aos cônjuges:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA. ALIMENTOS DECORRENTES DO CASAMENTO. VALIDADE. PARTILHA. POSSIBILIDADE DE PROCRASTINAÇÃO NA ENTREGA DE BENS. PARTICIPAÇÃO NA RENDA OBTIDA. REQUERIMENTO PELA VIA PRÓPRIA.

Sendo assim, conforme se depreende da decisão ora colacionada, o cônjuge que tenha renunciado aos alimentos em ação de separação judicial ou extrajudicial não poderia requerê-los em ação posterior de divórcio.

1.4 Espécies

São diversas as classificações a respeito dos alimentos, implicando diferentes espécies, com a intenção de uma melhor compreensão. Assim, vejamos cada um dos critérios de classificação.

a) Quanto à natureza:

Os alimentos são classificados em naturais ou necessários e civis ou côngruos. Os primeiros restringem-se ao indispensável à satisfação das necessidades primárias da vida, ou seja, é tudo aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão-somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites do necessário à sobrevivência. Os últimos destinam-se a manter a condição social ou *status* da família, ou seja, o que abrange as necessidades intelectuais e morais, inclusive recreação do beneficiário, compreendendo, assim, o necessário à pessoa, sendo fixados segundo a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada.

b) Quanto à causa jurídica:

Os alimentos são classificados em legais ou legítimos, voluntários e indenizatórios ou ressarcitórios. Os legais são devidos em virtude de uma obrigação legal, que pode decorrer do parentesco, do casamento ou do companheirismo.

Os voluntários emanam de uma declaração de vontade *inter vivos*, como na obrigação assumida contratualmente por quem não tinha a obrigação legal de pagar alimentos, ou *causa mortis*, manifestada em testamento, em geral sob a forma de legados de alimentos. Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008, p.487) explica alimentos voluntários como sendo aqueles decorrentes de uma declaração de vontade, manifestada por negócio *inter vivos* ou *mortis causa* em favor de pessoa determinada.

Os primeiros pertencem ao direito das obrigações, e o segundo, ao direito das sucessões. Já os indenizatórios são resultantes da prática de um ato ilícito e constituem forma de indenização do dano *ex delicto*.

c) Quanto à finalidade:

Os alimentos são classificados em definitivos, provisórios e provisionais ou *ad litem*. Os definitivos são os de caráter permanente, estabelecidos pelo juiz na sentença ou em acordo das partes devidamente homologado, malgrado possam ser revistos. Os provisórios são os fixados liminarmente no despacho inicial proferido na ação de alimentos, de rito especial estabelecido pela Lei de Alimentos. Exigem prova pré-constituída do parentesco, casamento ou companheirismo. Os provisionais ou *ad litem* são os determinados em medida cautelar, preparatória ou incidental, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento, em ação de investigação de paternidade ou ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Destinam-se a manter o suplicante e a prole durante a tramitação da lide principal e ao pagamento das despesas judiciais, inclusive honorários advocatícios. Depende da comprovação dos requisitos inerentes a toda medida cautelar: *o fumus boni iuris* e *o periculum in mora*.

d) Quanto ao momento em que são reclamados:

Os alimentos são classificados em pretéritos, atuais e futuros. Os pretéritos são os que retroagem a período anterior ao ajuizamento da ação. Os atuais são os postulados a partir do ajuizamento. Os futuros são os alimentos devidos somente a partir da sentença.

O direito brasileiro só tutela os alimentos atuais e futuros, portanto, os pretéritos não são devidos, pois se o alimentante conseguiu sobreviver sem o auxílio do alimentante, bem ou mal, não pode pretender o pagamento de alimentos relativos ao passado.

1.5 Dos alimentos gravídicos

Os alimentos gravídicos representam uma pensão alimentícia reclamada pela gestante para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes no período compreendido entre a concepção e o parto, inclusive as despesas referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, segundo prescrição médica (art. 2º da Lei nº 11.804/2008).

Conforme retrata Maria Berenice Dias (2009, p.481), bastam indícios de paternidade para a concessão dos alimentos, os quais irão perdurar mesmo após o nascimento, oportunidade em que a verba fixada se transforma em alimentos a favor do filho. Nada impede que sejam estabelecidos valores diferenciados, vigorando um montante para o período da gravidez e valores outros, a título de alimentos ao filho a partir de seu nascimento. Isto porque o encargo decorrente do poder familiar tem parâmetro diverso, pois deve garantir o direito do credor de desfrutar da mesma condição social do devedor.

O juiz deve ser convencido da paternidade através da existência de indícios, fixando então os alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sendo sopesadas para a fixação do montante alimentar as necessidades da parte autora e, por evidente, as possibilidades financeiras dos genitores, e não somente da parte ré, como sugere o art. 6º da Lei nº 11.804/2008, até porque o parágrafo único do art. 2º estabelece que os alimentos gravídicos devem levar em conta a contribuição que também deverá ser dada pela gestante.

Para a fixação dos alimentos gravídicos, é suficiente a existência de indícios de paternidade, pelas quais as observações fáticas adquirem certo valor probatório ou dispensam maior segurança na prova efetiva da relação de filiação. Evidentemente, o juiz deve se ater a indícios fortes, capazes de levá-lo a presunção da paternidade, como, por exemplo, escritos públicos, fotografias etc.

O exame que negue a paternidade após o nascimento da criança não obriga a restituição dos alimentos pagos.

No entanto, a doutrina tem entendido que, no caso de má-fé da genitora, é possível que aquele que pagou os alimentos indevidamente possa ajuizar ação de perdas e danos. A civilista Regina Beatriz Tavares da Silva (*on line*) pronuncia-se pelo dever de a autora indenizar o réu invocando, para tanto, o art. 186 do Código Civil, que prevê a responsabilidade subjetiva, isto é, condicionada à presença do dolo ou culpa: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Sendo assim, provado o dolo da autora, sua responsabilidade subjetiva poderá ser apurada, e o réu terá direito a ser resarcido pelos valores pagos, não se tratando nesse caso de restituição, mas, sim, de indenização pela má-fé.

2. DO FGTS

Nas seções seguintes, será apresentado o conceito, a natureza jurídica e as características do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

2.1 Conceito

O FGTS é um depósito bancário destinado a formar uma poupança para o trabalhador, que poderá ser sacada nas hipóteses previstas em Lei, principalmente quando é dispensado sem justa causa. Outrossim, servem os depósitos como forma de financiamento para aquisição de moradia pelo Sistema Financeiro de Habitação, ou seja, é uma reserva constituída pelo empregador e pelo empregado para formar uma pecúnia para este no caso de rescisão salarial. Tem, portanto, caráter indenizatório e não salarial, não podendo esta verba ser incluída automaticamente na pensão alimentar. Os depósitos são realizados em uma conta vinculada na Caixa Econômica Federal, e o empregado não pode dispor desses valores, salvo nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 8.036/1990; o art. 2º, §2º da Lei 8.036/1990, prevê a impenhorabilidade do FGTS:

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.

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 financeirável 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 7 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; e

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.

O FGTS consiste em recolhimentos pecuniários mensais, que formam um conjunto global e indiferenciado de depósitos em um fundo social de destinação legalmente especificada. Esta verba possui natureza indenizatória e não salarial, como assevera a doutrinadora Vólia Bonfim Cassar (2010, p.1167):

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é atual, única e genérica proteção legal ao tempo de serviço de empregado, em substituição ao antigo regime previsto na CLT - art. 478. Em favor do empregado são depositadas, sem qualquer desconto salarial, em instituições bancárias indicadas pela Lei, importâncias mensais correspondentes a 8% da remuneração paga pelo empregador ou por terceiros (ex.: gorjetas). Estas importâncias possuem natureza indenizatória e poderão ser total ou parcialmente levantadas quando da terminação do contrato ou nos casos legalmente previstos (aposentadoria, morte, etc.).

O FGTS é formado por arrecadações pecuniárias 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, desse modo, o conjunto global e indiferenciado de depósitos em um fundo social de destinação legalmente especificada. (DELGADO, 2008, p.168).

O FGTS possui o intuito de proporcionar ao trabalhador o benefício de ter à sua disposição uma espécie de poupança, na qual os valores são depositados pelo empregador, mas sob a titularidade do empregado, administrados por meio do Estado, que garante sua efetivação e disponibilidade nos casos previstos na Lei e, principalmente, para que possa ser sacado em sua integralidade em qualquer período do contrato de trabalho, na oportunidade de sua rescisão quando da falta de causa que justifique o ato de arbitrariedade do patrão.

2.2 Natureza Jurídica

Para a maioria dos doutrinadores, a natureza jurídica do FGTS é controversa, devido a inúmeras teorias que contornam a matéria. Sob a ótica de Mauricio Godinho (2008, p.1275), esta transborda as restritas fronteiras do Direito do Trabalho, não se limitando a uma natureza estritamente trabalhista, também mencionando:

O FGTS é um instituto de natureza multidimensional, complexa, com preponderantemente estrutura e fins justabalistas, os quais se combinam, porém, harmonicamente, a seu caráter de fundo social de destinação variada, tipificada em Lei. Por isso associa traços de mera figura trabalhista com traços de figura afeta em as contribuições sociais, formando, porém, instituto unitário.

Desta forma, Godinho expressa sua dificuldade em definir objetivamente a natureza jurídica do FGTS, inclusive apresenta uma possível solução para tal discussão, afirmando existir no mínimo uma tríplice dimensão estrutural que oportunamente será analisada.

Sérgio Pinto Martins (2010, p. 444, 448), mesmo reconhecendo a dificuldade quanto à definição, se híbrida ou múltipla, analisou o instituto sob dois ângulos distintos: do empregado e do empregador. Vejam as principais teorias apontadas pelo doutrinador:

Quanto ao empregado as principais teorias decorrentes desse ponto de vista afirmam a natureza jurídica do instituto como: salário diferido, salário socializado, premial e poupança. Em relação ao salário diferido, os que defendem essa teoria afirmam que o FGTS é um salário

diferido, pois se trata de um pecúlio adquirido pelo trabalhador no presente para ser utilizado no futuro. Entendem ainda que esse Fundo é resultante de uma série de depósitos realizados pelo empregador, de parte do salário do empregado, que, futuramente, irá prover a sua subsistência. Sobre o salário socializado, seguindo a idéia do salário diferido, esta corrente acrescenta que os numerários depositados constituem um fundo para compensar o tempo de serviço, mas que tem um proveito geral, portanto, um valor social. Daí a denominação de salário socializado, por conta da utilização do montante pela sociedade. A premial considera que o FGTS é um prêmio proporcional ao tempo de serviço do empregado, aludindo à idéia de que somente se o obreiro estiver nas condições previstas na Lei é que irá beneficiar-se do Fundo.

Quanto ao empregador, decorrem como principais teorias: a fiscal, a parafiscal e a da contribuição previdenciária. Conforme a teoria fiscal, o FGTS seria uma obrigação tributária, por se tratar de uma prestação pecuniária compulsória paga ao ente público com a finalidade de constituir um fundo econômico para financiamento do SFH (Sistema Financeiro de Habitação), considerando-o como imposto, com base no art. 16 do Código Tributário Nacional: “Art. 16 Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”. Em relação à teoria parafiscal sabendo-se que a receita arrecadada não é inclusa no orçamento do Estado, mas, sim, destinada para um orçamento especial (SFH). Afirmam os adeptos dessa teoria que o FGTS não pode ser taxado de tributo fiscal (imposto), mas sim de parafiscal. A Contribuição previdenciária entende que a maior motivação para a alegação de que o fundo seja uma contribuição previdenciária refere-se ao prazo prescricional de 30 anos previsto pela Lei nº 3.807/60 e recepcionados pela nova Lei do FGTS, mantendo-se em pé de igualdade com os privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.

Dante das alegações apresentadas, vários doutrinadores se posicionam com apreciação diversificada às opções citadas. Entretanto, Pinto Martins discorda dessas correntes, apresentando seu entendimento diferenciado quanto ao assunto e fundamentando suas razões no art. 16 do Código Tributário Nacional.

Sérgio Pinto Martins oferece outras explanações mais convincentes que justificam verdadeiramente a natureza jurídica do FGTS. Quanto ao empregado, o referido doutrinador afirma que o fundo vem a ser um crédito de natureza trabalhista depositado na conta vinculada do empregado, uma espécie de poupança. Acredita desta forma, devido à

disponibilidade do crédito para compensação do tempo de serviço do obreiro na empresa, ou para o financiamento da casa própria, ou ainda para outras hipóteses previstas em Lei. Descarta a idéia de salário, pois o FGTS não decorre de relação privada, como ocorre no contrato de trabalho, mas, sim, de direito público em decorrência de Lei, não havendo acordo de vontades entre as partes, mas previsão em aparato legal, não pago pelo empregador diretamente ao trabalhador, ocorrendo através de órgão gestor. Entre outras palavras, não configura salário por não ter as características inerentes à parcela salarial.

Quanto ao empregador, o mesmo doutrinador discorda das teorias apresentadas, explicando que não deve o FGTS ser considerado imposto, pois os valores resultantes dos depósitos do FGTS ficam vinculados ao empregado, e, caso venha a se enquadrar em uma das hipóteses legais de liberação do fundo, poderá fazê-lo. Isso não seria possível com os impostos, devido à vedação constitucional prevista no inciso IV do art.167 da Constituição. Tampouco seria o fundo uma contribuição parafiscal, porque, mesmo se existisse tal espécie, o fato de o sujeito arrecadador da contribuição não ser entidade estatal, mas pessoa diversa, não altera a natureza tributária do instituto. Com base nisso, não cabe a possibilidade de afirmá-lo como natureza previdenciária.

Art. 167. São vedados:

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

Por todos esses motivos e as razões a seguir apresentadas, Sérgio Martins (2010, p.440) entende que a contribuição do empregador é uma espécie de tributo. Para o melhor entendimento da asseveração, lembra o doutrinador que a Constituição Federal, em seu art.148, dentro do título “Da Tributação e do Orçamento”, reza sobre a competência da União para instituir contribuições sociais de interesse das categorias profissionais ou econômicas, entendendo que a Constituição Federal receptionou o FGTS como contribuição social. Ainda no fito de tecer sua declaração, analisa o FGTS quanto às características de um tributo, conforme o art. 3º do CTN, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em Lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Art. 148. A União, mediante Lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;

II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, "b".

Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição.

Apreciando os aspectos da contribuição do FGTS, justifica Martins que esta é compulsória por não depender da vontade do contribuinte pagá-la ou não, que o pagamento é procedido em dinheiro, que não se trata de penalidade por ato ilegal praticado pelo empregador, e que o lançamento para a constituição do crédito do FGTS é realizada por meio da atividade administrativa plenamente vinculada. Logo, segundo sua visão, trata-se de um tributo. Assim, afirma Pinto Martins que para o empregador o FGTS vem a ser uma contribuição social, espécie do gênero tributo.

Na verdade, há, no mínimo, uma tríplice dimensão de estrutura e objetivos no FGTS apta a gerar relações jurídicas próprias, distintas, embora obviamente combinadas. Existe a relação empregatícia, vinculando emprego e empregador, pela qual este é obrigado a efetuar os recolhimentos mensais e, às vezes, também obrigado com respeito ao acréscimo pecuniário da rescisão. Em contrapartida, desponta nessa relação, como credor, o empregado.

Há, por outro lado, o vínculo jurídico entre empregador e Estado, em que o primeiro tem o dever de realizar os recolhimentos, ao passo que o segundo o direito de vê-los adimplidos, sob pena de, compulsoriamente, cobrá-los, com as apenações legais. Existe, ainda, a relação jurídica entre o Estado, como gestor e aplicador dos recursos oriundos do fundo social constituído pela totalidade dos recursos do FGTS, e a comunidade, que deve ser beneficiária da destinação social do instituto, por meio do financiamento às áreas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana. Nesse caráter multidimensional do instituto, é que se reveste sua precisa natureza jurídica. (DELGADO, 2008, p.1276).

Delgado (2008, p.1278) busca uma idéia geral do raciocínio anteriormente citado, mas acrescentando um novo ponto de vista: o da comunidade. No entanto, defende que, sob a ótica da sociedade, o FGTS tem a natureza jurídica de fundo social, pois um dos objetivos de tal instituto é beneficiar a comunidade de modo geral com o financiamento de moradias, bem como saneamento e infra-estrutura urbana. Esta foi uma das duas grandes justificativas para a

edição da Lei que originou o fundo. Desta forma, Maurício Godinho Delgado crê que existe uma relação jurídica entre o Estado e a sociedade, levando em conta principalmente o art. 2º da Lei nº 8.036/90, informando que o Fundo é formado também de outras fontes monetárias. Então, do ponto de vista da sociedade, o instituto tem a natureza jurídica de Fundo Social com destinação variada. Daí a afirmativa da tríplice dimensão do FGTS.

2.3 Características

As principais características do FGTS, explicadas por Délio Maranhão e outros (2000, p.661), são: recolhimento do FGTS, abrangência do FGTS e saque do FGTS e acréscimo rescisório.

A primeira é formada por recolhimentos pecuniários mensais, efetivados pelo empregador em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, em conformidade com parâmetro de cálculo estipulado legalmente. Em regra, tais recolhimentos são imperativos. No entanto, há exceções, como, por exemplo, uma recente, de natureza trabalhista, diz respeito aos contratos domésticos; outra, antiga, de natureza não trabalhista, relaciona-se aos diretores não empregados. Excluídas tais exceções, a compulsoriedade dos depósitos sempre preponderou.

A segunda é um direito trabalhista, que o empregador deve, imperativamente, desde a Constituição, a todo empregado, urbano ou rural, salvo quanto ao doméstico. Antes da Constituição de 1988, o ingresso do empregado urbano no Fundo dependia de sua opção formal, por escrito. Caso contrário, mantinha-se enquadrado no tradicional sistema celetista de indenização por tempo de serviço e estabilidade no emprego. A inserção do rurícola no sistema iniciou-se apenas com a Constituição de 1988. O Fundo tem natureza de parcela voluntária com relação ao empregado doméstico e aos diretores de sociedades, por isso é que estes se mantêm como exceções no que diz respeito à imperatividade do Fundo para o conjunto dos empregados.

A última afirma que o FGTS pode ser sacado por seu titular em inúmeras hipóteses legalmente tipificadas. Do ponto de vista rigorosamente trabalhista, despontam com grande importância as hipóteses de saque vinculadas à terminação do contrato de trabalho, tais como, dispensa sem justa causa, rescisão indireta, ruptura por culpa recíproca, enfim todas as hipóteses tipificadas nos arts. 18 a 21, da Lei n. 8.036, de 1990. Contudo, deve ser ressaltada a

existência de diversas outras hipóteses de saque do FGTS, as quais não têm essa vinculação rescisória, podendo ocorrer, inclusive, durante o desenrolar do contrato de trabalho.

O FGTS, não é, portanto, instituto trabalhista cuja fruição pelo trabalhador seja absolutamente condicionada ao tipo de terminação do contrato de trabalho. A modalidade rescisória pode influir, sim, no tocante à viabilização ou não de certa hipótese específica de saque, como, por exemplo, nos pedidos demissionais e nas dispensas por justa causa, o empregado não pode levantar seu FGTS, no contexto rescisório, mas ele não perde a titularidade de seu patrimônio, nem perde a correção monetária e juros legais incidentes sobre o Fundo.

3. FGTS: POSSIBILIDADE DE PENHORA PARA PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA

Antes de tratar especificamente sobre o tema deste estudo é preciso analisar os Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, da Razoabilidade e da Segurança Jurídica.

3.1 Princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da segurança jurídica

Alexandre de Moraes (2006, p.16) aduz que a dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve asseverar, de modo que, excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana. É imposição que recai sobre o Estado de respeitar, proteger e promover as condições que viabilizem a vida com dignidade.

Ingo Wolfgang Sarlet(2009, p.93) entende que:

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

Observa-se que Ingo Sarlet preocupa-se em deixar claro o papel do Estado, ao falar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, na efetivação dos direitos e deveres

fundamentais que dizem respeito à pessoa, em detrimento de qualquer ato de cunho degradante e desumano, garantindo, assim, as condições elementares para que o ser humano tenha uma sobrevivência digna e saudável e possa, acima de tudo, ser o senhor de sua vida, decidindo sobre sua própria história. Desse modo, entende-se que o conceito de dignidade da pessoa humana é importante para se saber o verdadeiro papel do Estado na efetivação dos direitos fundamentais do ser humano.

Outro princípio que merece consideração é o da razoabilidade. O princípio da razoabilidade é imprescindível, especialmente na situação de colisão entre valores constitucionalizados, como expõe Pedro Lenza (2008, p.75):

O Princípio da Proporcionalidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

O princípio da razoabilidade ou proporcionalidade é um princípio constitucional implícito porque, apesar de derivar da Constituição, não consta nela expressamente.

A análise terminológica da palavra proporcionalidade dá uma conotação de proporção, adequação, medida justa, prudente e apropriada à necessidade exigida pelo caso presente. Neste sentido, tal princípio tem como escopo evitar resultados desproporcionais e injustos, baseado em valores fundamentais conflitantes, ou seja, o reconhecimento e a aplicação do princípio permitem vislumbrar a circunstância de que o propósito constitucional de proteger determinados valores fundamentais deve ceder quando a observância intransigente de tal orientação importar a violação de outro direito fundamental mais valorado.

Além dos princípios já mencionados, importante atentar para o princípio da segurança jurídica. Este está relacionado à sucessão de Leis no tempo e à necessidade de assegurar o valor da segurança jurídica, especialmente no que tange à estabilidade dos direitos subjetivos, podendo ser retratado por José Afonso da Silva (2010, p.433):

A segurança jurídica consiste no “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”.

O princípio da segurança jurídica impede a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas, mesmo que tenha ocorrido alguma inconformidade com o texto legal

durante sua constituição. Muitas vezes, o desfazimento do ato ou da situação jurídica por ele criada pode ser mais prejudicial do que sua manutenção, especialmente quanto às repercussões na ordem social. Por isso, não há razão para se invalidar ato que tenha atingido sua finalidade, sem causar dano algum, seja ao interesse público, seja a direitos de terceiros. Muitas vezes, as anulações e revogações são praticadas em nome da restauração da legalidade ou da melhor satisfação do interesse público, mas, na verdade, satisfazem interesses subalternos, configurando abuso ou desvio de poder. Mesmo que assim não seja, a própria instabilidade decorrente desses atos é um elemento perturbador da ordem jurídica, exigindo que seu exame se faça com especial cuidado.

Uma importante condição da segurança jurídica trata-se da relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.

O Princípio da Segurança Jurídica se encontra intensamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, podendo ser considerado inerente e essencial ao mesmo, sendo um dos princípios basilares que lhe dão sustentação. Reveste-se de suma importância no atual contexto social do país, já que, segundo ele, *a Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Desta feita, vale ressaltar que o Princípio da Segurança Jurídica possui conexão direta com os direitos fundamentais e ligação com determinados princípios que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico brasileiro, tais como, a irretroatividade da Lei, o devido processo legal e o direito adquirido.

3.2 Ponderação entre princípios

A penhora do FGTS está condicionada à ponderação entre esses princípios, devendo a decisão judicial, na medida do possível, conciliá-los de forma a não afastar completamente um princípio em detrimento do outro. Para tanto, o julgador deve conferir pesos aos valores que fundamentem cada um dos princípios e, no caso concreto, procurar a solução mais justa.

A resolução do conflito entre princípios jurídicos e do conflito de valores é uma questão de ponderação, de preferência, aplicando-se o princípio ou o valor na medida do possível. O princípio da razoabilidade, basicamente, se propõe a eleger a solução mais razoável para o problema jurídico concreto, dentro das circunstâncias sociais, econômicas, culturais e

políticas que envolvem a questão, sem se afastar dos parâmetros legais. Sua utilização permite que a interpretação do direito possa captar a riqueza das circunstâncias fáticas dos diferentes conflitos sociais, o que não poderia ser feito se a Lei fosse interpretada de forma literal.

3.3 Penhorabilidade ou impenhorabilidade do FGTS de acordo com a espécie de alimentos

No caso da possibilidade de penhora para pagamento de débito alimentar, há que se ponderar, de um lado, a segurança jurídica que garante a impenhorabilidade do FGTS do empregado e, do outro, o direito a uma vida digna do alimentando, resolvendo-se tal questão através do princípio da razoabilidade.

Depois de uma ação de investigação de paternidade, a mãe de um menor entrou com ação para receber as pensões entre a data da investigação e o início dos pagamentos. Após a penhora dos bens do pai, constatou-se que não seriam o bastante para quitar o débito. A mãe pediu, então, a penhora do valor remanescente da conta do FGTS.

Foi negado o pedido em primeira instância, e a mãe recorreu. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou a sentença, afirmando que as hipóteses para levantar o FGTS listadas no artigo 20 da Lei n. 8036, de 1990, são taxativas e não prevêem o pagamento de pensão alimentícia. No recurso ao STJ, a defesa alegou que as hipóteses do artigo 20 são exemplificativas, e não taxativas. Apontou-se, também, a grande relevância do pagamento da verba alimentar e dissídio jurisprudencial.

O relator, ministro Massami Uyeda, no seu voto, considerou que o objetivo do FGTS é proteger o trabalhador de demissão sem justa causa e também na aposentadoria. Também prevê a proteção dos dependentes do trabalhador. Para o ministro, seria claro que as situações elencadas na Lei n. 8.036 têm caráter exemplificativo e não esgotariam as hipóteses para o levantamento do Fundo, pois não seria possível a Lei prever todas as necessidades e urgências do trabalhador.

O ministro também considerou que o pagamento da pensão alimentar estaria de acordo com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. “A prestação dos alimentos, por envolver a própria subsistência dos dependentes do trabalhador, deve ser necessariamente atendida, mesmo que, para tanto, penhore-se o FGTS”, concluiu o ministro. Segundo essa linha de pensamento, assim decidiu o STJ:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE DÉBITO ALIMENTAR - PENHORA DE NUMERÁRIO CONSTANTE NO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) EM NOME DO TRABALHADOR/ALIMENTANTE - COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - HIPÓTESES DE LEVANTAMENTO DO FGTS - ROL LEGAL EXEMPLIFICATIVO - PRECEDENTES - SUBSISTÊNCIA DO ALIMENTANDO - LEVANTAMENTO DO FGTS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. REsp 1083061/ RS, MINISTRO MASSAMI UYEDA - TERCEIRA TURMA, 02/03/2010.

No âmbito legislativo, tramita um Projeto de Lei da Deputada Solange Almeida (PMDB/RJ), com o intuito de incluir o inciso XVIII no artigo 20 da Lei 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Como tal garantia constitui um crédito pertencente ao trabalhador e é destinado a assegurar a sua subsistência em caso de desemprego indesejado, podendo também ser por ele utilizado para aquisição de imóvel ou para tratamento de saúde, tem-se a seguinte indagação, que é o objetivo desse projeto: Porque não permitir a penhora da conta do FGTS para garantir a execução de pensão alimentícia?

A deputada invocou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, afirmando que este deve ser observado, com o fim de priorizar e resguardar aqueles que estejam em situação de dependência, e que aguardam por uma tutela jurisdicional para verem satisfeitos seus direitos primordiais, quais sejam, o direito à vida, à dignidade, aos alimentos. Ademais, não foi por acaso que o legislador criou medidas coercitivas, como a prisão civil, de cunho constitucional, a fim de satisfazer o direito do alimentando aos alimentos.

Deve-se dar tratamento especial às questões afetas às obrigações alimentícias. É o que traz o doutrinador, Yussef Said Cahali (2009, p. 20-21), *in verbis*:

A obrigação alimentícia não se funda exclusivamente sobre um interesse egoístico-patrimonial próprio do alimentando, mas sobre um interesse de natureza superior, que se poderia qualificar como um interesse público familiar. Por essa razão, orienta-se a doutrina no sentido de reconhecer o caráter de ordem pública das normas disciplinadoras da obrigação legal de alimentos, no pressuposto de que elas concernem não apenas aos interesses privados do credor, mas igualmente ao interesse geral; assim, sem prejuízo de seu acendrado conteúdo moral, a dívida alimentar veramente *interest rei publicae*; embora seja o crédito alimentar estritamente ligado à pessoa do beneficiário, as regras que o governam são, como todas aquelas relativas à integridade da pessoa, sua conservação e sobrevivência, como direitos inerentes à personalidade, normas de ordem pública, ainda que impostas por motivo de humanidade, de piedade ou solidariedade, pois resultam do vínculo da família, que o legislador considera essencial preservar.

No que tange às prestações de alimentos pretéritas, ou seja, as que antecedem às três últimas antes do ajuizamento da execução, não há que se falar em penhora do Fundo de

Garantia por Tempo de Serviço. Isto porque o alimentando, bem ou mal, conseguiu sobreviver e, neste caso, o direito à vida não está em questão, prevalecendo, portanto, o princípio da segurança jurídica, conforme se pode observar no seguinte julgado do STJ:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. FGTS E PIS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. RMS 24422 / SP, MINISTRO CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/11/2009.

Os alimentos atuais são referentes às três últimas prestações vencidas antes do ajuizamento da execução e não pagas e às que se vencerem no curso do processo, de acordo com a Súmula 309 do STJ. Neste caso, se o alimentando provar que o alimentante está tentando se esquivar do pagamento da pensão alimentícia, caberá a penhora do FGTS, pois, caso contrário, o patrimônio teria uma valoração maior que o direito à vida. Tal entendimento se coaduna com a seguinte decisão do STJ:

AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PENHORA SOBRE CONTA DO FGTS. POSSIBILIDADE. AgRg no Ag 1034295 / SP, MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA - TERCEIRA TURMA, 15/09/2009.

Os alimentos indenizatórios são os resultantes da prática de um ato ilícito e constituem forma de indenização do dano *ex delicto*. Neste caso, terá de ser analisado se tais alimentos se destinam à manutenção do credor ou de sua família, ou para complementar seus alimentos. No primeiro caso, a penhora sobre a verba em questão terá de ser efetivada, o que não ocorrerá na segunda hipótese, quando a verba permanece com seu caráter de impenhorabilidade.

Como para a fixação dos alimentos gravídicos basta a existência de indícios de paternidade, pelos quais as observações fáticas adquirem certo valor probatório ou dispensam maior segurança na prova efetiva da relação de filiação, não há que se falar em penhora do FGTS, pois, por mais que tenha uma vida a ser protegida, não há a certeza da paternidade, possuindo apenas meros indícios, ficando, assim, o suposto pai em uma situação bastante vulnerável.

Neste caso, em observância ao princípio da razoabilidade, conclui-se pela prevalência do princípio da segurança jurídica, pelo fato de não haver certeza sobre a paternidade. Embora os tribunais dos estados tenham decidido de modo contrário a esse entendimento, conforme

decisão que será exposta a seguir, a idéia apresentada é a que se acredita ser mais condizente com os preceitos do Direito e com o ideal de Justiça. Veja:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PATERNIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO 70039408901, DESEMBARGADOR RUI PORTANOVA, TJRS - OITAVA CÂMARA CÍVEL, 28/10/2010.

Esta decisão fundamenta-se no fato de não se poder exigir que a mãe, de plano, comprove a paternidade de uma criança que está com poucos meses de gestação. Por outro lado, não há como negar a necessidade da mãe de manter acompanhamento médico da criança, fazer exame pré-natal, e outros procedimentos que visam ao bom desenvolvimento do filho e que demandam gastos. Nesse impasse, entre a dúvida sobre a paternidade e a necessidade da mãe e do filho, o primeiro deve preponderar em detrimento do segundo.

CONCLUSÃO

Os alimentos atendem à necessidade da pessoa que precede ao seu nascimento e perdura até sua morte. Na hipótese de não poder prover os alimentos para si próprio, o ser humano depende do amparo de seus semelhantes para conseguir os bens essenciais ou necessários para sua sobrevivência.

O FGTS é uma reserva constituída pelo empregador e pelo empregado para formar um fundo pecuniário para este, no caso de rescisão contratual, sendo, portanto, uma “poupança forçada” em favor do empregado, pois os valores são depositados em uma conta vinculada na Caixa Econômica Federal, e o empregado não pode dispor desses valores, salvo nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 8.036/1990. O art. 2º, §2º da referida Lei prevê a impenhorabilidade do FGTS.

Diante do caráter urgente dos alimentos, deve-se buscar a ponderação entre o direito à vida e o direito patrimonial do empregado, juntamente com a segurança jurídica deste. Tal ponderação deve sempre ser realizada diante do caso concreto para saber se a mitigação vai ser aplicada ou não, devendo ser sempre direcionada ao direito à vida, respeitando, assim, o princípio norteador do ordenamento jurídico pátrio, qual seja, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Os alimentos podem ser: pretéritos, atuais e futuros. Em relação aos alimentos pretéritos, não há que se falar em penhora do FGTS, pois o alimentando, bem ou mal, conseguiu sobreviver e, neste caso, o direito à vida não está em questão; já quando se referir aos alimentos atuais e futuros, se o alimentando provar que o alimentante está tentando se esquivar do pagamento da pensão alimentícia, há que se considerar a possibilidade de penhora do FGTS, pois, do contrário, o patrimônio teria uma valoração maior que o direito à vida.

Ora, se a liberdade do alimentante pode ser restringida diante do débito alimentar que importe em garantia à vida do alimentando, não faria sentido que o seu patrimônio não pudesse sê-lo. Ressalte-se que a penhora do FGTS não deve prejudicar a dignidade humana ou a subsistência do devedor e só deverá ser autorizada diante da necessidade premente do alimentando, razão pela qual se torna imprescindível a análise do caso concreto a ser realizada pelo Poder Judiciário.

No caso de alimentos indenizatórios também terá de ser analisado se estes eram utilizados para a manutenção do credor ou de sua família, pois, se a resposta for positiva, a penhora sobre a verba deverá recair; caso contrário, a verba permanece com seu caráter de impenhorabilidade.

Em se tratando de alimentos gravídicos, não há que se falar em penhora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pois, por mais que tenha uma vida a ser resguardada e protegida, não há a certeza da paternidade, possuindo apenas meros indícios. Assim, o suposto pai estará em uma situação bastante vulnerável, pois, caso o filho não seja dele, a mãe não será obrigada a devolver os valores pagos, devido à irrepetibilidade dos alimentos, salvo se for comprovado que a mãe agiu de má-fé, valendo ressaltar a árdua tarefa de realizar tal prova.

Nas hipóteses em que incide a impenhorabilidade do FGTS, não há violação do Princípio da Segurança Jurídica, pois, quando um novo entendimento é dado a um determinado assunto, é com o intuito de equilibrar as relações jurídicas existentes, preponderando assim, o bem maior em questão, que, neste caso, é a vida.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Projeto de Lei Nº 1955/2007. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 16 abr. 2010.

_____. Lei Nº 5172/1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**, Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L5172.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2010.

_____. Lei Nº 8036/1990. **Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências**, Brasília, DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 08 de nov. de 2.010.

_____. Lei Nº 10406/2002. **Institui o Código Civil**, Brasília, DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 de nov. de 2.010.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, DF, Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96692>. Acesso em: 16 abr. 2010.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4.ed. Niterói: Impetus, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5.ed. ver. e atual. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasiLeiro**. São Paulo: Saraiva, 2004. v.5.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasiLeiro**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.6.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MARANHÃO, Délio et. al. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. v.1.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2006.
- NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 10. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

VARELA, Alessandra Zerrenner. **Alimentos gravídicos**.
[<http://advogadaalessandra.blogspot.com/2010/02/doutrina-alimento-gravidico.html>].

