

Antônio Pereira Gaio Júnior

Instituições de  
**DIREITO**  
**PROCESSUAL**  
**CIVIL**

**4<sup>a</sup>** revista  
atualizada  
ampliada  
Edição

2020

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# CAPÍTULO 1

## PROCESSO CIVIL E SUA NECESSÁRIA CONSTITUCIONALIZAÇÃO

Revelado no contexto do novo Código de Processo Civil como um “abre alas” informativo-normativo das disposições seguintes disciplinadas, pontifica, desde já, o art. 1º do novel *codex*:

*“Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”*

Certamente, não se trata de questão tautológica diante de qualquer obviedade interpretativa, hodiernamente, sob o manto de uma hermenêutica constitucional de caráter indubitável.

Traz a exposição de motivos do CPC/2015, já em seu primeiro parágrafo, a crença no ideário vetorizado pelo legislador em tal contexto, ao firmar com todas as letras o entendimento de que, num sistema processual civil onde não seja proporcionado à sociedade destinatária da aplicabilidade de suas regras o reconhecimento e a realização dos direitos ora aviltados, molestados ou mesmo ameaçados, inegavelmente, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

Para a compreensão da força expressa sob a constatação supra, justificadora do compromisso assumido pela dicção do art. 1º, é preciso, antes de tudo, tomar a Constituição como representação textual da ideia de uma ciência da cultura.

O texto maior, representativo da construção histórico-ideológica de conquistas até então abrigadas a um povo, reflete o próprio caráter das dimensões culturais que se objetiva acender sobre este mesmo povo, por isso, deve-se ter em mente que o texto constitucional

*non è soltanto un ordinamento giuridico per i giuristi, da interpretarsi secondo le regole antiche e moderne dela loro arte. Serve essenzialmente anche da guida per i non giuristi, i cittadini. Per costituzione non si deve intendere soltanto un testo giuridico, ‘um compendio di regole’ normativo. La costituzione esprime anche una condizione di sviluppo culturale di un popolo, serve da strumento all’autorappresentazione culturale, da specchio del suo patrimonio culturale eda fondamento delle sue speranze.<sup>1</sup>*

---

1. HÄBERLE, Peter. *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*. Roma: Carocci, 2001, p.32-33.

Verdade é que, do ponto de vista jurídico, o povo possui sua Constituição; outrossim, sob um olhar mais amplo voltado à percepção cultural, ele próprio é uma Constituição.<sup>2</sup>

O que se quer atentar então é que não basta tão somente interpretar sob o olhar constitucional, mas mais do que isso: compreender nesta interpretação o ambiente a ela destinado, empreendendo esforços qualitativos voltados ao estabelecimento responsável da disseminação de uma cultura direcionada pela própria Carta Maior aos seus destinatários e, ao mesmo tempo, tê-los como elementos indissociáveis da construção e solidificação desta cultura.<sup>3</sup>

Importante aí é, igualmente, a noção cediça das dimensões subjetivas e objetivas dos direitos fundamentais.<sup>4</sup>

A primeira, considerando os direitos como pretensões de vontade, instrumentos para a realização de interesses individuais, estes que integram a autonomia da própria vontade; já a segunda, dimensionada na ideia de que o direito não possui serventia para liberar a vontade do homem incondicionalmente, já que, *de per si*, conduziria, inexoravelmente, ao abuso, ao arbítrio e à desordem.<sup>5</sup>

Assim cabe aos direitos balizar a autonomia volitiva do cidadão a uma justa dimensão, através da adoção de mecanismos políticos voltados ao ideário e efetivo exercício do justo, logicamente, dentro de variáveis reconhecidas pelo Estado naquele dado momento e ponto histórico, inclusive, levando-se em conta o próprio elemento ideológico.<sup>6</sup>

A própria importância de se dimensionar a construção interpretativa infraconstitucional à luz da Carta Política demonstra o compromisso do intérprete para com o tecido social destinatário do comando da decisão estatal a ele oportunizada, potencializando ainda mais dito compromisso na medida em que, sendo o Serviço Público da Justiça atividade de primeira necessidade, deve este ser qualificado em sua dimensão objetiva, diga-se, comprometido com a promessa de seu resultado sob o perlustre constitucional, *v.g.*, do relevante art. 8º do CPC:

*“Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pes-*

---

2. Ibidem.

3. Com efeito, *“è radicata nella moderna dottrina e giurisprudenza costituzionale la convinzione che la particolare struttura dele c.d. “norme di garanzia” sia tale da richiedere un impegno interpretativo qualitativamente diverso dal normale, imponendo non di rabo l’adozione di strumenti ermeneutici nuovi ed il ricorso ad un linguaggio non puramente descrittivo, ma assiologico in senso lato.”* COMOGLIO, Luigi Paolo. *La Garanzia Costituzionale dell’azione ed il Processo Civile*. Padova: Cedam, 1970, p.8.

4. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. 8 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p.85-86.

5. No mesmo sentido, ver CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. 2 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 103.

6. Cf. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (org.). *Direito e Desenvolvimento*. Curitiba: CRV, 2015.

*soa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”*

O Processo possui este compromisso!

Dito isso, destaca-se que, nas últimas décadas, notadamente, primorosa racionalidade vem contribuindo para o aprimoramento das relações já estreitas entre Processo e Constituição<sup>7</sup>, sobretudo no que toca aos valores fundamentais consagrados constitucionalmente, em especial à liberdade e à igualdade em vasto e intenso sentido, representações de um significado valorativo transcendente: o justo.

Certo é que os ditos valores dimensionam outros tantos que, em última análise, resultam da própria ordem constitucional e da forma como a destinatária sociedade a interpreta, acentuando a carga axiológica sobre o sistema processual e, por isso, promovendo os contornos necessários aos planos da instrumentalidade e efetividade do processo, dada a sua ínsita vocação de instrumento protetivo e de realização das liberdades públicas e dos direitos fundamentais em vastos e variáveis sentidos.

Nestes termos, bem leciona Fix Zamudio, ao certificar que

*son numerosos los constitucionalistas que consideran que la verdadera garantía de los derechos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal, para lo cual es preciso distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales por conducto de los cuales es posible su realización y eficacia<sup>8</sup>.*

Como instrumento para a efetivação dos valores bem como e realização das liberdades e direitos supracitados, possibilita-se compreender que o processo leva consigo toda a carga tipicamente comandada pela sua exata noção de que, mais do que um meio estatal para a tentativa de realização prática do justo, é ele instrumento social e democrático eivado de direitos e garantias im-

7. Ver, por todos, TROCKER, Nicolò. *Processo civile e Costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974.

No que toca ao aspecto temporal do estudo processo-Constituição, bem observa José Ovalle Favela: “*Hasta hace poco tiempo, los estudiosos del proceso civil se ocuparon en lo fundamental de las normas y los principios contenidos en los códigos procesales civiles, con descuido del análisis de las normas y los principios que establece la Constitución acerca de esta materia.*” FAVELA, José Ovalle. *Tendencias actuales en el Derecho Procesal Civil*. In: FERNÁNDEZ, José Luis Soberanes. *Tendencias actuales del Derecho*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2001. p. 28.

Já no que se refere a uma visão analítica das relações entre processo e Constituição, Dinamarco leciona que tal questão “*revela ao estudioso dois sentidos vectoriais em que elas se desenvolvem, a saber: a) no sentido Constituição-processo, tem-se tutela constitucional deste e dos princípios que devem regê-lo, alçados ao plano constitucional; b) no sentido processo-Constituição, a chamada jurisdição constitucional, voltada ao controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos e à preservação de garantias oferecidas pela Constituição (jurisdição constitucional das liberdades), mais toda a ideia de instrumentalidade processual em si mesma, que apresenta o processo como sistema estabelecido para a realização da ordem jurídica, constitucional inclusive.*” DINAMARCO, Candido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 26-27.

8. ZAMUDIO, Fix. *La protección procesal de los derechos humanos*. Madrid: Civitas, 1982. p. 51-54.

perativas que devem ser respeitadas em sintonia com o Estado democrático, que se presencia em dado tempo e espaço<sup>9</sup>, hoje, indissociável da ideia de um Processo Justo.<sup>10</sup>

O novel CPC, igualmente, no específico decorrer do Livro I, Título Único, Capítulo I, sob o título de “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, aponta para vários conteúdos estribados na Carta Constitucional de 1988, apoiando de forma indubitável o legislador infraconstitucional aos parâmetros condicionadores da vontade constitucional sobre o plano processual civil, o que, certamente, dar-se-á ao respeito do intérprete para com a vontade normativa manifestada.

Por fim, vários dos conteúdos tidos como de natureza “principiológica”, *ex vi* dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º e 10 do CPC serão, na presente obra, objeto de estudos em capítulo específico.<sup>11</sup>

---

9. Sobre a relação entre os institutos processuais e seus pressupostos políticos e constitucionais, sobretudo, ação, exceção, principio da isonomia, garantia constitucional do juiz competente, dentre outros, ver COUTURE, EDUARDO J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Aniceto Lopez Editor, 1942.

10. Ver, por todos, MORELLO, Augusto M. *El Proceso Justo*. 2. Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2005.

11. Ver Capítulo 6.

# CAPÍTULO 5

## AÇÃO

### 1. CONCEITO

Podemos conceituá-la como direito público subjetivo de pleitear ao Poder Judiciário uma decisão sobre determinada pretensão.

É direito público, pois que se dirige contra o Estado a fim de obter dele uma decisão sobre determinado pedido. Com o pedido endereçado ao Judiciário, pretende o autor que os efeitos almejados se produzam a seu favor em face de algo e/ou alguém, no entanto o direito de agir se exerce perante o Estado-juiz; é subjetivo porque o ordenamento jurídico faculta ao possível lesado em seu direito pedir a manifestação do Estado sobre a pretensão a este deduzida, dizendo qual é o direito de cada uma das partes mediante o caso em concreto.

Trata-se ainda de um *direito abstrato, autônomo e instrumental*, como se depreenderá das teorias abaixo acostadas, possuindo, vale ressaltar, inegável natureza constitucional (art. 5º, XXXV, CF).

Importa dizer, ainda que previamente, que, com o exercício da ação, tem-se o direito ao processo e, portanto, em caráter teleológico que através da ação se provoca a jurisdição, sendo esta exercida através do processo que é seu instrumento de atuação (ação → → jurisdição → → processo).

### 2. TEORIAS SOBRE O DIREITO DE AÇÃO

**a) Teoria Imanentista ou Civilista** – os defensores desta teoria, dentre eles Savigny, entendiam não haver distinção entre o direito de ação e o direito material inadimplido; não se admitia, portanto, a autonomia do direito de ação. Assim, em Roma,<sup>1</sup> passava a ação a ocupar o lugar do direito, onde o ordenamento jurídico não expressava “tens tal e tal direito, senão tens tal e tal ação”. Assim, não se dizia “nesta relação, tua vontade é lei para os demais”, mas “nesta relação, podes fazer valer tua vontade frente aos demais, pela via judicial”.<sup>2</sup>

---

1. Devendo-se aqui entender, após a última etapa na evolução do procedimento romano, quando das publicações ordenadas pelo Imperador Justiniano (529 a 534), tornando-se aí conhecida a específica definição de Ação construída séculos antes, inicialmente por Celso e, posteriormente, reproduzida em termo, por Ulpiano: *actio autem nihil aliud est quam ius persequendi in iudicio quod sibi debeatur*. ARCILA. *Teoria de La Acción*. p. 57.

2. CARREIRA ALVIM. *Elementos de Teoria Geral do Processo*, 4. ed., p. 132. Ainda esclarece este autor que tal concepção de ação advinha da posição que os magistrados, encarregados de administrar a justiça em Roma, ocupavam: “Em nosso meio, o juiz está submetido ao direito e sua missão consiste em realizar as situações que este ordena. Mas, quanto ao magistrado romano, não se exagera se

**b) Polêmica “Windscheid-Müther”** – Um embate de ideias travado nos anos de 1856 e 1857 entre os alemães Bernhard Windscheid e Theodor Müther resultou na demonstração de que o direito de pedir a tutela jurisdicional do Estado e a possibilidade da satisfação da pretensão deduzida em juízo compreendem realidades distintas.

Windscheid sustentava que o sistema jurídico romano fundava-se num sistema de ações e não de direitos e, portanto, era de se entender ação por pretensão (*anspruch*) dirigida ao tribunal contra o réu.

Considerando-se ação como pretensão deduzida em juízo, Windscheid, nas palavras de Celso Neves, proporcionou destacado avanço na ciência processual, ao dissociar o direito material da ação, pois que a ordem jurídica sugeria, não como regulamento dos direitos, mas, sobretudo, como regulamento das pretensões juridicamente persequíveis.<sup>3</sup>

Quanto a Theodor Müther, defendia este a tese de que a *actio* era o direito contra o magistrado, configurando-se em um direito contra o Estado à prestação da tutela jurídica.

Assim, teríamos duas realidades: o direito do ofendido contra o Estado-juiz e o direito do Estado à eliminação da lesão contra o ofensor.

**c) Teoria da ação como direito autônomo e concreto** (Wach, Büllow, Hellwig) – essa teoria defende que o direito de ação, direito subjetivo público, ainda que independente do direito material violado, está vinculado a uma sentença favorável ao impetrante;

**d) Teoria da ação como direito autônomo e abstrato** (Degenkolb e Plóz) – por esta teoria, todos têm o direito à tutela jurisdicional do Estado e este poderá ou não dar como procedente a pretensão deduzida em juízo. Neste sentido, haverá uma satisfação jurisdicional mesmo que a sentença não seja favorável ao impetrante.

### 3. NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO

Como já bem salientava Gabriel de Rezende Filho, quando se fala de ação, se estará diante de uma palavra com vários sentidos, tendo diversas acepções, tais como: defesa do direito mediante lide; complexo de atos constitutivos do juízo, pretensão, *anspruch* (direito de exigir de outrem que pratique ou deixe de praticar certo ato – BCG,<sup>4</sup> art. 194); demanda ou *in quod sibi debeatur, ju-*

---

se diz que está acima do direito: não que ele, no exercício de suas funções, não tivesse em conta o direito, mas teoricamente não estava sujeito a ele (...). Para os romanos, pois, o importante não era o que dizia o direito, mas o que dizia o tribunal. Aquele cuja pretensão era discutida não se perguntava se ela tinha respaldo no direito, senão, se o magistrado estaria inclinado a permitir-lhe a persecução judicial, a conceder-lhe uma *actio*, para fazer valer sua pretensão.”

3. NEVES. *Estrutura Fundamental do Processo Civil*, p. 89.

4. Código Civil alemão.

§ 2º Admite-se uma única denúncia sucessiva, promovida pelo denunciado, contra seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja responsável por indenizá-lo, não podendo o denunciado sucessivo promover nova denúncia, hipótese em que eventual direito de regresso será exercido por ação autônoma.

Assim, como exemplo: o adquirente é citado em ação de usucapião, ajuizada sob o fundamento de que a pretensão aquisitiva ocorrera antes da alienação. O adquirente (réu) denuncia a lide ao seu alienante, este, por sua vez, denuncia a pessoa de quem adquiriu o bem. Nota-se, portanto, que com a revogação do art. 456 do Código Civil, conforme explicitado pelo art. 1.072, II do CPC/2015, proibida está a denúncia *per saltum*, esta que tanto destacávamos em edições anteriores da presente obra, onde pontificava como verdadeira regra heterotópica, possibilitando que nos casos de evicção, o adquirente pudesse notificar o alienante do bem ou qualquer dos anteriores.

### 4.3.5 OBSERVAÇÕES PERTINENTES

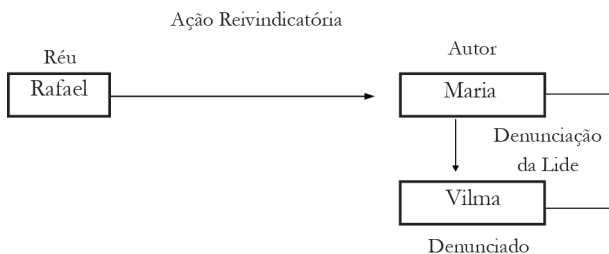
- Admite-se a denúncia à lide no processo de conhecimento sendo incompatível com o processo de execução.
- Num só ato judicial, poderemos ter duas condenações e, caso não cumpridas voluntariamente, ensejarão em duas execuções, notadamente, pela via do cumprimento de sentença..

### DENÚNCIAÇÃO À LIDE

- Pelo Autor:

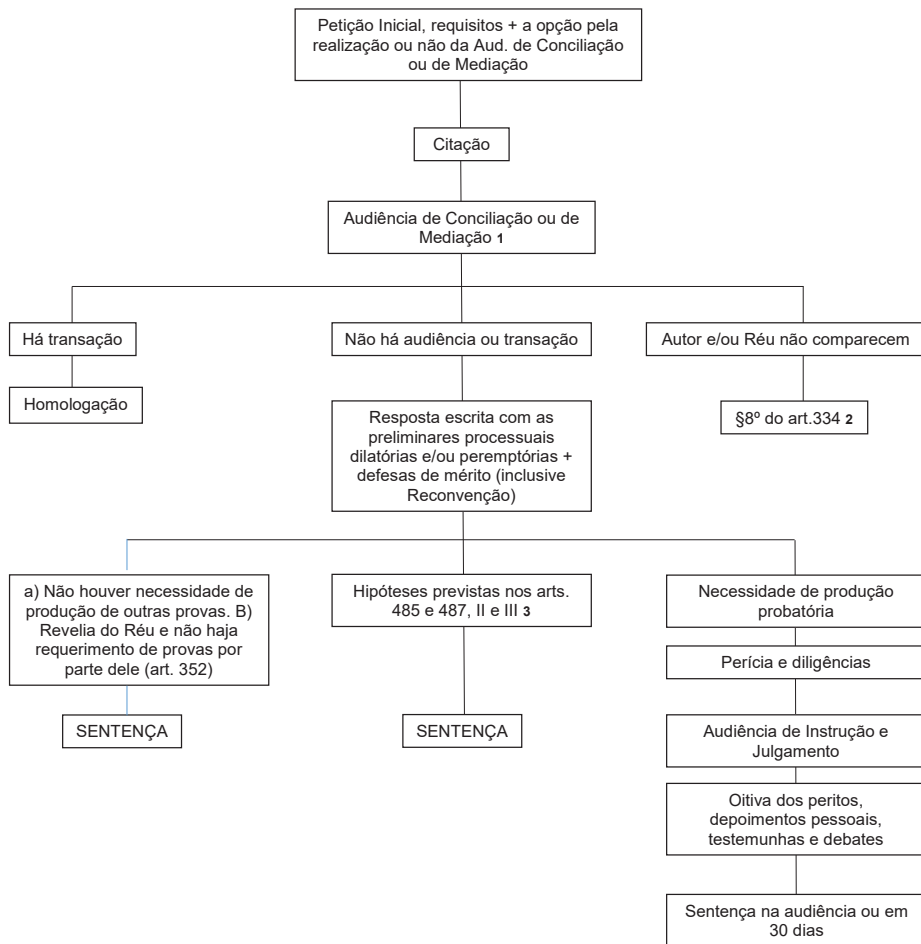


- Pelo Réu:





PROCEDIMENTO COMUM



1- "Art. 334.

(...)

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência."

## 2. PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO

### 2.1 PRINCÍPIOS GERAIS DO PROCESSO CIVIL E SUA APLICABILIDADE NA ATIVIDADE JURISDICIONAL EXECUTIVA

A principiologia do Processo Civil denota, em sua extensão, uma variedade de diretrizes que, a despeito de incidências em ideais políticos, jurídicos, econômicos e sociais<sup>1</sup>, possuem, sistematicamente, uma coerência axiológica e mesmo teleológica.

Importa dizer que a abrangência de princípios como o da ampla defesa, do impulso oficial, da igualdade, da imparcialidade, da publicidade dos atos processuais etc., se faz sob o exercício da atividade jurisdicional desenvolvida por meio do instrumento “processo”, cabendo ainda afirmar que esse, intensificado por sua natureza jurídica (leia-se procedimento + relação jurídica processual), transborda o aparelho estatal, para, então, espalhar seus princípios também às relações jurídicas privadas.<sup>2</sup>

Mais especificamente, no que toca à atividade executiva da jurisdição, importante analisar algumas particularidades que fazem insurgir comandos que, em sua extensão, guiarão, de forma sistêmica, o ordenamento jurídico na atividade jurisdicional executiva.

### 2.2 PRINCÍPIO DA REALIDADE (PATRIMONIALIDADE)

Dispõe o art. 789 que todos os bens do devedor, sejam eles presentes e futuros, respondem por suas obrigações, salvo restrições estabelecidas em lei, *v.g.* dívidas de alimentos (art. 5º, LXVII, da CF/88).

Assim, quando se afirma ser a execução sempre real, significa dizer que a atividade jurisdicional executiva objetiva a garantia do débito por meio do patrimônio e não a pessoa do devedor.

O direito processual moderno, em linhas gerais, não tolera a prisão civil decorrente de dívidas.<sup>3</sup>

O art. 921, III, traz, inclusive, preceito que, uma vez não dispondo o executado de bens penhoráveis, suspenderá o processo de execução.

---

1. 1 Ver sobre o assunto o Capítulo 6 da presente obra.

2. Sobre o processo como instrumento ideológico bem como sua presença e reflexos principiológicos aplicados às relações jurídicas de ordem privada, ver o cap. 6.

3. Observa-se que encontramos práticas em ordenamentos alienígenas, mais precisamente no americano e no alemão, onde a presença da prisão civil por descumprimento obrigacional, ainda que de ordem privada ou mesmo em desobediência à Corte, desemboca em constrições à liberdade de locomoção daquele recalcitrante no cumprimento de comandos legais. Sobre o assunto ver o nosso *Tutela Específica das Obrigações de Fazer*. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 68-69.

## 2.3 PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE (EXATO CUMPRIMENTO)

Conforme sustenta o art. 797, a execução far-se-á no interesse do exequente, por isso, deve garantir-lhe o mesmo resultado que obteria caso houvesse o adimplemento voluntário do devedor, traduzindo-se aí na execução específica da obrigação.

É de se notar, como veremos no tópico relativo à tutela específica que, na impossibilidade da satisfação exata da obrigação, poder-se-á convertê-la em equivalente pecuniário (arts. 499, 809 e 816).

Notadamente, diante, por exemplo, de obrigações de fazer infungíveis, mais precisamente aquelas naturais ou detentoras de limites que se esbarram na própria pessoa obrigada ao cumprimento *intuitu personae* da obrigação, como, por exemplo, os dotes particulares da própria pessoa, no caso de um pintor de quadro que, ao optar pelo descumprimento da obrigação de fazer (pintar a tela), mesmo que incidindo do descumprimento, *astreintes* (pena pecuniária) por hora, dia, mês etc., inegável será a impossibilidade específica da obrigação a que tem direito o credor.

## 2.4 PRINCÍPIO DA UTILIDADE

Não se tolera o uso da execução apenas com o intuito de trazer prejuízos ao devedor sem que reverta em benefícios ao credor.

Sob o manto do art. 836, é de se afirmar que a penhora não será levada a efeito quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados for integralmente absorvido pelo pagamento das custas da execução. Guiado pelo presente princípio está também o disposto pelo art. 891, no qual se proíbe a arrematação de bens penhorados por meio de lance que importe em preço vil, ou seja, de elevada desproporcionalidade ao estimado na avaliação, ou que, mesmo correspondendo à avaliação, tenha se defasado em relação ao mercado pelo lapso de tempo passado entre a perícia e a alienação judicial.<sup>4</sup>

## 2.5 PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (MENOR SACRIFÍCIO DO EXECUTADO)

Como já preceituado no princípio da especificidade, a execução far-se-á no interesse do exequente, no entanto, quando por vários meios puder ser satisfeita a obrigação, o magistrado mandará que se faça do modo menos gravoso possível, como norteia o art. 805, evitando-se onerações excessivas.

Compreende-se a incidência do princípio da proporcionalidade, onde o exequente, quando possível, tiver outros meios para concretizar a satisfação do seu direito já reconhecido.

São conteúdos executivos que levam a cabo tal direcionamento, dentre outros, o art. 847 (substituição do bem penhorado); o art. 840 (direito de ficar como

4. No mesmo sentido, THEODORO JUNIOR, Humberto. Ob. cit., p. 129.

depositário); os arts. 833 e 834 (impenhorabilidade de certos bens)<sup>5</sup>; art. 835 (ordem dos bens penhoráveis).

## 2.6 PRINCÍPIO DO ÔNUS DA EXECUÇÃO (RESPONSABILIDADE DO EXECUTADO)

Segundo Lopes da Costa<sup>6</sup>, a execução, com as expensas do executado, trata de suportar as consequências pelo retardamento da obrigação devida.

5. Neste interim, inova o CPC/2015 ao reconhecer como penhoráveis os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, desde que excedentes a cinquenta salários mínimos mensais, além da hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, esta última não se configurando como novidade (art. 833, IV e §2º).

A racionalidade voltada para a ideia da penhorabilidade de vencimentos, de certa forma, já vem edificando entendimento no STJ, mais precisamente nos casos em que o valor excedente ao suprimento de necessidades básicas, perde o seu caráter alimentar e sua condição de impenhorabilidade. É o que se depreende do acórdão desta Corte Superior abaixo colacionado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PENHORA EM CONTA CORRENTE. VALOR RELATIVO À RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. VENCIMENTOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. - Trata-se de ação de execução, na qual foi penhorada, em conta bancária, quantia referente à restituição do imposto de renda. - A devolução do imposto de renda retido ao contribuinte não descaracteriza a natureza alimentar dos valores a serem devolvidos, quanto se trata de desconto parcial do seu salário. - É impenhorável o valor depositado em conta bancária, referente à restituição do imposto de renda, cuja origem advém das receitas compreendidas no art. 649, IV, do CPC. - A verba relativa à restituição do imposto de renda perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável, quando entra na esfera de disponibilidade do devedor. - Em observância ao princípio da efetividade, mostra-se desrazoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor seja impossibilitado de obter a satisfação de seu crédito, sob o argumento de que os rendimentos previstos no art. 649, IV, do CPC, gozam de impenhorabilidade absoluta. Recurso especial não provido.” (STJ. 3ª T. REsp. n. 1.150.738 - MG (2009/0143763-6), Rel. Ministra Nancy Andrighi. Julg. 20.05.2010).

Há de se destacar no referido acórdão, o seguinte trecho:

“(…) Todavia, a constatação acima não leva à conclusão de que impenhorabilidade em conta corrente seja absoluta, porque, se assim fosse, como frisei no julgamento do RMS 25.397/DF, de minha relatoria, DJ 03.11.2008, estar-se-ia protegendo situações absurdas em que, por exemplo, o “(...) *trabalhador contraia empréstimos para cobrir seus gastos mensais, indo inclusive além do suprimento de necessidades básicas, de modo a economizar integralmente seu salário, o qual não poderia jamais ser penhorado. Considerando que, de regra, cada um paga suas dívidas justamente com o fruto do próprio trabalho, no extremo estar-se-ia autorizando a maioria das pessoas a simplesmente não quitar suas obrigações.*”

A interpretação mais correta a se atribuir ao art. 833, nessas situações, é aquela que se leve em consideração a *ratio legis* que norteia o dispositivo, qual seja, a proteção da quantia monetária necessária para a subsistência digna do devedor e de sua família.

O valor excedente ao suprimento de necessidades básicas, encontrando-se depositado em conta corrente, perde o seu caráter alimentar e sua condição de impenhorabilidade e passa a se enquadrar no art. 835. Esse dispositivo estabelece que a penhora terá como objeto, preferencialmente, dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.”

6. *Direito Processual Civil Brasileiro*. V. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1959, n. 109, p. 101.

Ao executado, portanto, incumbe a responsabilidade pelas custas, despesas do processo e honorários de advogado (arts. 826 e 831). Mesmo nas execuções não embargadas, onde inexistente sentença condenatória, ao executado será imposta a obrigação de pagar os honorários em prol do exequente.<sup>7</sup>

Ainda assim, ocorrendo a oposição de embargos, torna-se cabível outra condenação, agora em razão do insucesso desta ação incidental (STJ. 1ª T. REsp 48.900-3/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Julg. 21.06.1994, RSTJ 71/358).

## 2.7 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Conforme já desenvolvido no Capítulo 6 da presente obra, quando da abordagem aos princípios gerais do processo, o contraditório é o princípio norteador ao espírito democrático pelo qual se deve pautar as instituições no Estado contemporâneo, por isso, e mais do que nunca, o processo, como instrumento da jurisdição na busca pela pacificação social, não pode prescindir de tal conteúdo, refletindo na procura permanente da almejada justiça das decisões.<sup>8</sup>

Merece relevo o princípio do contraditório, pautado em normas constitucionais, art. 5º, LIV e LV, da CF/88 – assim como em sede infraconstitucional – *ex vi* dos arts. 9º e 10 do CPC – aliás, tendo este último dispositivo como depositário do inexorável direito de influência dos partícipes do processo nas decisões, de modo a não permitir que o magistrado decida, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Pois bem. Ante a necessidade de mais uma vez ratificar a incidência do princípio em tela, também, pragmaticamente, no processo de execução, ainda que depois da predominante aceitação pela aplicabilidade nesta modalidade de processo, doutrina tradicional continuara a sustentar a inexistência na execução.<sup>9</sup>

Argumenta Liebman<sup>10</sup> que no processo de execução não há mais equilíbrio entre as partes e mesmo o pedido do exequente não tem natureza dialética ou contraditória, provocando a realização de atividades direcionadas ao interesse do exequente por meio de progressiva realização da sanção.

7. Conforme reza o art. 826, antes mesmo da adjudicação ou alienação dos bens, pode o executado, a todo tempo, remir a execução, quitando ou consignando o importe da dívida atualizada, mais juros, custas e honorários advocatícios.

8. A citação como ato processual que se convoca o réu, o executado ou interessado para se manifestar em juízo pela 1ª vez, poderá ser realizada no âmbito do Cumprimento da Sentença ou Processo de Execução por meio da modalidade postal. Nos mesmos termos é o entendimento do Enunciado n.85 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), *ex vi*: “Na execução de título extrajudicial ou judicial (art. 515, § 1º, do CPC) é cabível a citação postal.”

9. GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. V. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 266.

10. *Processo de Execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 45.

De outro modo, autores, entre eles, Enrico Redenti<sup>11</sup> e José Frederico Marques<sup>12</sup>, defenderam a existência no Processo de Execução de um contraditório mitigado, ou seja, sendo o executado titular de direitos subjetivos processuais, a despeito de não se opor ao cumprimento da prestação contida no título, interviria em atos executivos mais precisamente sobre o *modus procedendi*.

Inegável, porém, como bem assevera Greco, é

o princípio da participação democrática ou da democracia participativa, que rege as relações entre os Poderes do Estado e os cidadãos nas atividades de todos os Poderes do Estado e que tem como seu instrumento no processo judicial o princípio do contraditório.<sup>13</sup>

Nessa baila, parece-nos notório que o equívoco na afirmativa de ausência do contraditório na execução se posta em não se atentar para o fato de que o que certamente inexistente é a discussão relativa ao mérito do crédito do exequente, pois que não será objeto de perquirição, por parte do magistrado, a existência de razão ou não acerca do crédito cobrado, pois que tal investigação com posterior debate já ocorrera, quer no processo de conhecimento anterior, originando em sentença (título executivo judicial), ou ainda ocorrerá em sede de embargos à execução (ação própria, geradora de processo de conhecimento) ou mesmo a impugnação no cumprimento da sentença, esse, procedimento incidente ao processo de conhecimento.

Evitando, por desnecessário, longa capitulação, nota-se a presença do contraditório na execução, tanto em conteúdos de ordem pública como, por exemplo, em matérias sobre as quais deverá o juiz conhecer de ofício, tais como ausência de pressupostos processuais, condições da ação, nulidade de atos da execução, não impedindo que o executado possa, caso o magistrado não o faça, suscitá-las, em respeito ao correto andamento do instrumento público e democrático que é o processo.

Ainda, no que toca especificamente às questões de ordem material, poderá o executado, no exercício constitucional do direito ao contraditório, fundamentar a ocorrência de erro na avaliação do bem objeto de penhora (art. 873), ou mesmo e após a penhora, requerer a redução da mesma aos bens suficientes que bastem à execução (art. 874, I), dentre outros requerimentos, esses aqui relacionados a atos já praticados no decorrer da marcha processual executiva, fundamentando-se, portanto, na ideia do direito ao exercício do contraditório e mesmo, na “igualdade de armas”.<sup>14</sup>

11. REDENTI, Enrico. *Diritto Processuale Civile*. V. 3. Milano: Giuffrè, 1957, p. 113.

12. MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. V. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1963, p. 83.

13. GRECO, Leonardo. Ob. cit., p. 267-268.

14. Sobre o assunto, ver também o nosso *Tutela Específica das Obrigações de Fazer...*, p. 6.