SAMUEL DE ABREU MATIAS BUENO

Cognição e mérito na execução civil: técnicas e limites

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2017

SAMUEL DE ABREU MATIAS BUENO

Cognição e mérito na execução civil: técnicas e limites

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Associado Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

AGRADECIMENTOS

A gratidão é uma das maiores virtudes que um ser humano pode carregar em seu caráter. A expressão da gratidão enobrece e eleva o espírito tanto de quem a exerce quanto de quem a recebe.

Felizmente, desde pequeno essa mensagem figura no seio da minha família e, bem por isso, a ela devo esse reconhecimento.

Ao meu pai, José Flavio, certamente o meu maior incentivador, agradeço absolutamente por todos os valores e lições que me foram passados desde o dia em que nasci até a noite em que os anjos o levaram. Tenho certeza que de algum lugar ele assiste o fechamento dessa empreitada acadêmica, e sorri. Quem é sempre lembrado nunca deixa de existir. À minha mãe, Marisa, agradeço pelo exemplo de força, perseverança, resiliência e cultura. Leitora insaciável, com ela aprendi o gosto pelo estudo e conhecimento. Aos meus irmãos Daniel e Mariana, agradeço pelo apoio incondicional e paciência com o irmão caçula. De certa forma, foram meus "segundos pais" e graças a eles eu pude assimilar antecipadamente muitas coisas da vida. Aos meus avós, obrigado pela referência como notáveis professores que foram.

À Andrea, a mulher da minha vida e dona do maior coração do mundo, agradeço por todo amor e carinho que recebo todos os dias. Pelo sorriso que me motiva e pelo abraço que me acolhe. Obrigado também pela compreensão com os recorrentes momentos de distância e ausência aos quais me submeti nos últimos três anos. Só ela poderia me dar tanta paz.

Aos meus amigos, os da infância em Taubaté e Ubatuba, os que fiz durante esses doze anos de vida paulistana nos mais variados ambientes de convívio, na faculdade, no escritório (à equipe da qual faço parte, fica aqui uma lembrança especial), no futebol, no GFC. Graças a Deus são tantos e tão queridos. Cada um faz parte de mim, de algum jeito. Se quem tem um amigo tem um tesouro, posso dizer que nesse aspecto sou muito, muito rico.

Ao amigo e colega Daniel Penteado de Castro, agradeço por dividir comigo a sua sabedoria teórica e prática sobre o Direito Processual Civil e por me servir de referência pessoal, profissional e acadêmica.

Ao estimado Professor Paulo Henrique dos Santos Lucon, devo enorme gratidão não só pelos preciosos conselhos e orientações que me nortearam ao longo dessa jornada, mas, também, pela confiança em mim depositada, pela inabalável disponibilidade e pela oportunidade de aprender e exercitar a honrosa tarefa de lecionar. Por tudo isso, tornou-se, para mim, exemplo a ser seguido.

Por fim, agradeço aos colegas (em especial ao João Pereira Monteiro Neto) e demais professores da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, primeiro, por todo o saber compartilhado nas aulas, seminários e discussões e, segundo, pelos gestos de incentivo e auxílio.

“Não sou nada. Nunca serei nada, não posso querer ser nada. À parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo.”

(Fernando Pessoa)

RESUMO

BUENO, Samuel de Abreu Matias. *Cognição e mérito na execução civil: técnicas e limites.* 228 p. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, Brasil, 2017.

Este trabalho parte da premissa de que a proclamada efetividade do processo só é alcançada com a realização concreta do direito material no plano prático, o que na maioria das vezes não ocorre em razão das crises de adimplemento. Com isso, registra-se a importância da existência de um sistema processual capaz de eliminar tais crises, ao mesmo tempo em que se valoriza o abrandamento do rigorismo que antes existia acerca da separação estanque entre as fases de conhecimento e de execução. Assim, identifica-se a tendência irrefreável para a consolidação de um processo sincrético, cuja unicidade colabora para o ideal de efetividade. Sendo certo que o processo de execução deve respeitar o direito ao contraditório e considerando as várias modalidades de execução e as diversas espécies de defesa passíveis de serem manejadas pelo executado, é que se faz o estudo do que representa o objeto e o mérito da execução. No mesmo passo, são analisadas as técnicas e os limites da atividade cognitiva exercida pelo juiz nesse módulo processual, confrontando a necessidade de sempre conferir ao executado a possibilidade de se defender de execuções injustas, com a igualmente importante necessidade de se observar os institutos da preclusão e da coisa julgada, a fim de evitar desperdício de tempo e a prática de atos contraproducentes ao andamento do processo.

PALAVRAS-CHAVE: Cognição; mérito; execução; Direito processual civil.

ABSTRACT

BUENO, Samuel de Abreu Matias. *Cognition and merit in execution procedure: techniques and limits.* 228 p. Master's Degree – School of Law, University of São Paulo, Brazil, 2017.

This dissertation is based on the assumption that in order to ensure the effectiveness of the lawsuit it is required to bring the substantive law to the practical level, which in most cases does not occur due to default crises. Thereby, it is essential to have a judicial system capable of eliminating such default crises. At the same time, it is indispensable to enhance the mitigation of the system rules, which were much more demanding years ago, due to the old strict separation of the lawsuit in to two independent parts – pleading/discovery stage and enforcement of the court decision. Thus, it is possible to identify the unstoppable tendency to establish lawsuits in a single procedure (syncretic process), which contributes to the ideal of effectiveness. While the execution procedure must respect the adversary system, which includes the debtor's right to be heard, and considering the various types of execution and the various types of defenses that may be filed by the debtor, this material will study the object and the merit of the execution procedure. Simultaneously, this paper will analyze the judge's techniques and the limits of his/her cognitive activity in this execution stage. In this context, it will confront the debtor's right to be heard – with the intent to mitigate unfair executions – and the equally important necessity to comply with the concepts of estoppel and res judicata, in order to avoid losing time and counterproductive acts that affect the lawsuit's progress.

KEYWORDS: Cognition; merit; execution; Civil procedure.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 15

1.1 Apresentação do tema 15

1.2 Encadeamento dos conceitos de cognição, mérito e execução 24

2 EXECUÇÃO E TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA 29

2.1 Crises e tutelas - a pretensão executiva 29

2.2 Conhecimento e execução como fases de um processo 37

2.3 Títulos executivos 41

2.4 Eficácia das sentenças 58

2.5 Natureza da execução 69

3 COGNIÇÃO JUDICIAL 75

3.1 Conceito de cognição 75

3.2 Objeto da cognição 78

3.2.1 Pressupostos processuais 79

3.2.2 Condições da ação 81

3.2.3 Mérito da ação 85

3.3 Técnicas de cognição 86

3.3.1 Correlação entre as técnicas de cognição e os escopos do processo 91

4 MÉRITO DO PROCESSO 93

4.1 Conceito de mérito 93

4.2 Objeto litigioso e objeto do processo 96

4.3 Mérito como objeto de cognição judicial 103

5 COGNIÇÃO E MÉRITO NA EXECUÇÃO 107

5.1 Binômio cognição/execução 107

5.2 Contraditório e atividade executiva 115

5.3 Defesas do executado 120

5.3.1 Impugnação ao cumprimento de sentença 122

5.3.2 Embargos à execução 127

5.3.2.1 Observações sobre a execução de título extrajudicial 140

5.3.3 Exceção de pré-executividade 143

5.3.4 Defesas heterotópicas 152

5.4 Mérito na execução 157

5.5 Cognição na liquidação de sentença 167

5.6 Natureza da decisão extintiva da execução 185

5.7 Preclusão e coisa julgada na execução 189

5.7.1 Matérias de ordem pública 196

6 CONCLUSÕES 207

REFERÊNCIAS 215

1. INTRODUÇÃO

1.1 Apresentação do tema

A sociedade reclama por um processo eficiente, que respeite as garantias constitucionais e permita, ao final, a prestação e a distribuição da tutela jurisdicional estatal como forma de pacificação social.

Nesse contexto, o processo civil se renovou para ganhar contornos que revelam a ideia de um processo sincrético, valorizando-se cada vez mais a efetividade como verdadeiro propósito a ser atingido, a fim de se alcançar e distribuir uma tutela jurisdicional quantitativa e qualitativamente adequada.

A necessidade de se dar uma resposta célere e, ao mesmo tempo, justa e eficaz ao jurisdicionado, fez surgir a tipificação de hipóteses em que o juiz deverá proferir decisões valendo-se de técnicas de cognição adaptáveis e aplicáveis a diferentes situações processuais e procedimentais.

Noutra ponta, as reformas legislativas realizadas no âmbito da execução civil ao longo dos anos não traduzem uma congruência de procedimentos, que hoje se afiguram fragmentados tanto pela atual sistemática processual quanto pela legislação extravagante.

As diferentes modalidades de atuação das partes no âmbito da execução sugerem diferentes espécies de cognição do juiz, fazendo surgir a dúvida entre as matérias e as pretensões que poderiam, ou não, ser objeto de alegação pelas partes e de enfrentamento pelo magistrado, a sugerir a utilização de técnicas cognitivas e o confronto entre princípios e institutos processuais para, de um lado, evitar execuções injustas e, de outro, impedir retrocessos na marcha do processo.

De fato, as reformas legislativas havidas ao longo dos anos – e as recentemente incorporadas com o advento do Novo Código de Processo Civil –, deram ao processo contornos de um cenário teatral, onde o palco se adapta à cena e seus atores, dispensando que a cada nova cena (ou fase), público e personagens tenham de se deslocar para uma nova sala, diante de um novo palco.

O chamado processo sincrético possibilita, sem prejuízo à autonomia entre a fase de conhecimento e a de execução, que estas etapas possam se desenvolver em um mesmo ambiente, conferindo dinamismo aos atos. A aglutinação de atividades processuais

cognitivas e executivas está longe de ser uma novidade, mas ganhou fôlego com as mudanças trazidas por meio da Lei 11.232/2005.

Referido dinamismo também se verifica – e se exige – em provimentos que, dadas as especificidades das pretensões materiais deduzidas, são lançados a partir de diferentes espécies de cognição judicial que, por seu turno, influenciam no grau de estabilidade de referidas decisões.

A par desses ideais, as novidades incutidas no âmbito da execução civil também se propuseram a seguir as diretrizes do resultado útil do processo. Contudo, o sistema ainda apresenta mecanismos fragmentados – ou assim chamados de microssistemas – e que, não raro, proporcionam situações contraditórias na medida em que, a depender da ferramenta de defesa a ser exercida pelo executado, a exemplo dos embargos à execução ou simples impugnação de um ato executivo instaurado por ocasião do cumprimento de sentença, diferentes espécies de cognição poderão ser exercidas pelo juiz.

O fato é que no arco da história, o processo civil brasileiro vem experimentando uma série de modificações. Nesta ordem de mudanças, a ideia de ordinarização, com observância formal ao máximo da segurança jurídica,[1] gradativamente cede espaço aos ideais de efetividade e celeridade, a reclamar pela existência de um processo sincrético onde as fases de conhecimento e execução se apresentam em um único palco de atos, com margens para diferentes espécies de cognição judicial.[2]

Estas espécies, por sua vez, encontram-se inseridas no direito à cognição adequada de acordo com as peculiaridades das pretensões materiais deduzidas em juízo,[3]

---

[1] Traduzida na ampla defesa, igualdade das partes e certificação de direitos em cognição ampla e exauriente, lembrando-se que na concepção de ENRICO TULLIO LIEBMAN, a certificação dos direitos nos casos concretos por si só representava uma utilidade juridicamente apreciável para se situar como objeto único de um processo: do processo de conhecimento (*Processo de Execução*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, p. 45).

[2] A cognição reside no ato de inteligência voltado a considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Perfil, 2005, p. 67). No mesmo sentido (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 34, v. 3). Com definição semelhante, porém acrescendo que na cognição também se conjuga a atividade do juiz de formar juízo de valor acerca das questões suscitadas no processo (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, v. I, 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 271). Nas lições de GIUSEPPE CHIOVENDA, as atividades intelectuais que revestem os atos de cognição têm por objetivo aparelhar o julgador para decidir se a demanda é fundada ou infundada, a fim de declarar existente ou não a vontade concreta da lei (*Instituições de direito processual civil*, v. 1. Tradução de J. GUIMARÃES MENEGALE e notas de ENRICO TULLIO LIEBMAN. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 174).

[3] Mediante atos de conhecimento o juiz examina os argumentos e provas coligidas com vistas a formação do livre convencimento. É por meio da cognição que são verificadas as condições da ação, os pressupostos processuais e o próprio mérito da demanda (WATANABE, Kazuo. *Da cognição...*, p. 84), e isto, seja para a descoberta dos fatos, seja para a aplicação do direito. Em tempo, nas lições de ENRICO TULIO LIEBMAN; "La

guardando relação com o princípio do devido processo legal, entendido como síntese das garantias da efetividade da jurisdição.[4]

Por seu turno, não se olvida que técnicas de cognição sumária, via de regra destinadas a resolver situações específicas, existam há milênios.[5] Sem prejuízo, reafirma-se a tendência de seu fortalecimento notadamente no regime de tutelas de urgência e procedimentos especiais caracterizados pela absoluta sumarização.[6]

Hoje não se discute a legitimidade e a pertinência de tais técnicas. E isto porque, a despeito da formação do provimento jurisdicional prescindindo-se do contraditório, não se ignora nem se menospreza a garantia da possibilidade e oportunidade ulterior ao exercício da ampla defesa.[7]

Em compasso com o fluxo de alterações, perspectivas de novas reformas também se formaram durante a tramitação do Novo Código de Processo Civil, agora já em vigor. E ainda que seja prematuro, ousa-se anotar que certas propostas em verdade propagam a incorporação de antigas novidades[8] como ocorre, por exemplo, com a ideia de estabilização da tutela antecipada a permitir que algumas liminares, naturalmente resultantes de cognição sumária, eventualmente se consolidem mesmo sem resolver em definitivo determinada crise de direito material.[9]

---

cognizione del giudice ha per necessità que oggetti diversi: l´accertamento dei fatti e l´aplicazione del diritto. La prima di queste operazioni ha lo scopo di scoprire la verità relativamente alle circostanze di fatto rilevanti per la causa; la seconda ha lo scopo di scegliere le norme applicabili al fatto, interpretarle correttamente e ricavare da esse la regola giuridica concreta che lo disciplina a norma del diritto vigente"(*Lezioni di diritto processuale civile*, v. 2. Milano: Giuffrè, 1951, p. 35).

[4] WATANABE, Kazuo. *Da cognição...*, p. 91.

[5] Sobre a evolução da cognição e remissão histórica, vide: WATANABE, Kazuo, *Da cognição*, p. 62 e ss., e p. 135 e ss., e; SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 6. ed.. v. I. São Paulo: RT, 2002, p. 79 e ss.

[6] Como ocorre, apenas para citar um exemplo, com o procedimento monitório. A este respeito, vide: MARCATO, Antônio Carlos, *Procedimentos Especiais*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 118 e ss., e; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Ação Monitória*. 2. ed. São Paulo: RT, 1996, p. 47.

[7] A garantia da ampla defesa não é desprezada, mas temperada com a garantia do acesso à ordem jurídica justa, que é a expressão máxima do princípio da inafastabilidade, o que recomenda as técnicas de celeridade para evitar ameaça ou lesão a possíveis direitos, notadamente os fundamentais, assegurando o cumprimento da prestação específica e não apenas seu equivalente monetário, como bem anota TEORI ZAVASCKI *Antecipação da tutela.* Rio de Janeiro: Saraiva, 1997, p. 64-65).

[8] SILVA, Ovídio Baptista da. *A antecipação de tutela na recente reforma processual*. *Reforma do CPC* (Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira). São Paulo: Saraiva, 1996, p. 129-130.

[9] PEREIRA, Alex Costa. *Tutela sumária – A estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Tese de doutorado defendida perante a Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

Bem por isso, a segurança jurídica que antes se erigia sobre o alicerce da coisa julgada, típica dos provimentos de mérito frutos de cognição ampla e exauriente, passa a dialogar com o ideal de efetividade[10] de modo assumir novos contornos, admitindo, assim, a formação da coisa julgada fundada mesmo no caso de um juízo formado em cognição sumária.[11]

Sob este prisma, a delimitação do grau de estabilidade dos provimentos judiciais, por vezes caracterizados pela absoluta sumarização, e a consequente possibilidade de reexame e, eventualmente, de modificação destas decisões, é tema relevante na atual ciência processual.

Somam-se exemplos de processualistas e de precedentes que vêm admitindo a possibilidade de mitigação da autoridade da coisa julgada material,[12] sempre forte no argumento de que não se pode tolerar a eternização de injustiças, muito embora, por outro lado, haja a ressalva de que certas propostas de relativização – carentes de balizas limitadoras – podem dar azo à temerária eternização da insegurança jurídica.[13]

Neste ponto é que reside uma das questões a serem tratadas neste estudo, qual seja, a de analisar as diferentes técnicas de cognição judicial,[14] fazendo a correspondência

---

[10] Dentre as várias noções de efetividade processual, ficamos, por ora, com a ideia de que o processo deve servir como instrumento para a efetivação do "direito do autor que tem razão", expressão da autoria de GIUSEPE CHIOVENDA segundo referido por LUIZ GUILHERME MARINONI (*Curso de Direito Processual Civil.* 6. ed. São Paulo: RT, 2007, v. 2, p. 235).

[11] Situação que ocorre, por exemplo, quando do julgamento antecipado fundado na revelia (quando não tenha havido nulidade ou falta de citação - CPC, art. 330, II), assim como quando homologada transação entre as partes. Ademais, diversos atos de disposição, independentemente do grau de cognição exercida, também fazem coisa julgada. É o que se verifica no reconhecimento do pedido e na renúncia do autor ao direito que se funda a ação. Nesse sentido, ocorre em relação ao julgamento antecipado na hipótese de a revelia não pressupor cognição exauriente e fazer coisa julgada material ou, a conversão do mandado monitório em mandado executivo quando não opostos embargos, ocasionando a aptidão para adquirir imutabilidade mediante juízo de cognição sumária (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 81).

[12] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material*. In: *Temas de direito processual*. 9. série. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 235-265. Ainda, segundo citação feita por MARCELO JOSÉ MAGALHÃES BONÍCIO (*Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais*, São Paulo: Atlas, 2006, p. 99), quem primeiro abordou este tema foi JUAN CARLOS HITTERS, In: *La revisión de la cosa juzgada*, cuja primeira edição é de 1977.

[13] PORTO, Sérgio Gilberto. *Cidadania processual e relativização da coisa julgada*. RePro 112/23-32. São Paulo: RT, 2003, p. 29.

[14] Lembrando-se da proposta de KAZUO WATANABE acerca da diferenciação dos planos de cognição e suas extensões (*Da cognição...*, p. 127-144).

com os distintos graus de estabilidade dos provimentos decisórios frutos da utilização destas técnicas.

Também se pretende examinar as diferentes espécies de execução e das respectivas ferramentas processuais dispostas às partes, exequente e executado, para deduzirem suas pretensões, estudando-se, em seguida, os limites da esfera cognitiva judicial a ser exercida em cada espécie e momento da execução.

Por oportuno, cabe anotar que este estudo tratará também como "execução" o que a reforma processual trazida pela Lei 11.232/05 introduziu como "cumprimento de sentença".

Neste pormenor, abriga-se do escólio de FLÁVIO LUIZ YARSHELL e MARCELO JOSÉ MAGALHÃES BONÍCIO eis que, nada obstante as mudanças repercutidas após cediça lei, a eventual situação de inadimplemento continua a exigir a atuação da sanção secundária, com a prática de atos materiais de invasão da esfera jurídica do devedor para, contra sua vontade, satisfazer-se o credor.[15]

Em continuidade, e novamente referindo-se à ordem histórica de sucessivas modificações legislativas, registra-se que o campo da execução civil também foi objeto de sensíveis mudanças estruturais[16] que, por sua vez, ocasionaram variadas dúvidas aos intérpretes da lei processual, a acarretar inconsistências em termos de efetividade.

Neste trilho, encontram-se problemas tais como a fragmentação do sistema dada a sua diversidade de procedimentos,[17] e a dúvida mesmo acerca dos mecanismos de defesa

---

[15] YARSHELL, Flávio; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Execução civil: novos perfis.* São Paulo: RCS Editora, 2006, p. 17-18.

[16] Uma didática retrospectiva histórica sobre o sistema brasileiro de execução civil foi apresentada por HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, em relatório preparado para o I Congresso Argentina-Brasil de Direito Processual, apresentado na sede da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, em dezembro de 2012.

[17] Diversidade saliente especialmente em matéria de execução por quantia, que apresenta ao menos nove regimes processuais distintos: a) execução fundada em título executivo judicial perante a "Justiça comum" (CPC, arts. 509 a 533 e, subsidiariamente, arts. 778 a 909; b) execução fundada em título executivo extrajudicial na "Justiça comum"; c) execução movida contra a Fazenda Pública (CF, art. 100 e CPC, art. 910); d) execução de verba alimentícia fundada em parentesco ou matrimônio (CPC, arts. 528-529, 911 a 913); e) execução fundada em título judicial perante o Juizado Especial Cível (art. 52 da Lei nº 9.099/95); f) execução fundada em título extrajudicial perante o Juizado Especial Cível (art. 53 da Lei nº 9.099/95); g) execução fiscal (Lei nº 6.830/80); h) execução quanto aos créditos laborais, perante a Justiça do Trabalho (CLT, arts. 876-892).

do réu em relação às execuções das obrigações hoje reguladas pelos artigos 497 e 498, e 536 e 537, do CPC.[18]

Igualmente, as diversas modalidades de execução também sofreram fortes alterações (inclusive no tocante às combinações entre as atividades cognitivas e executivas) e, bem por isso, uma análise mais acurada sobre o tema – notadamente sob a ótica das defesas do executado – se revela imprescindível aos propósitos do presente estudo.

Nota-se, a este respeito, que na sistemática original do Código de Processo Civil de 1973 havia um padrão uniforme a ser seguido. Em linhas gerais, o juiz realizava uma atividade cognitiva simplesmente superficial e sumária quanto aos requisitos gerais do título executivo ao que, em seguida, o réu era chamado para cumprir a obrigação. Ato contínuo, em caso de não cumprimento voluntário da obrigação, o réu já experimentava parte das atividades executivas, antes que pudesse apresentar defesa.[19]

Por seu turno, tal defesa tinha o condão de suspender a execução e, em sequência, o juiz exercia cognição exauriente.[20] Vale lembrar que esse é o modelo reproduzido e ainda praticado na execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Graças à criação doutrinária[21] e jurisprudencial, esse modelo de correlação entre atividades cognitivas e executivas foi sendo moldado pela prática processual, que passou a permitir ao executado, por simples petição e antes mesmo da constrição ou do depósito, a dedução de matérias cognoscíveis de ofício, mormente aquelas concernentes a vícios do

---

[18] No CPC/1973, havia resistência à aplicação subsidiária do Livro II – que prevê como instrumento de defesa os "embargos" –, de sorte que o Superior Tribunal de Justiça acabou por entender que o contraditório, neste microssistema, dar-se-ia sem forma ou figura de juízo. Não há dúvida que tal solução, embora louvável, causa insegurança tanto ao exequente, como ao executado. (REsp 654583/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j.: 14/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 177). Hoje, o CPC expressamente determina, em seu art. 536, § 5º, a observância do procedimento da impugnação, previsto no art. 525.

[19] Originalmente, o réu deveria garantir o juízo depositando a coisa ou quantia reclamada, ou nomear à penhora um bem que fizesse face à execução (de título judicial ou extrajudicial), antes que pudesse se valer dos embargos à execução, conforme expressa disposição do art. 737. Essa mesma lógica ainda vigora na execução fiscal (art. 16, caput e § 1º, da Lei nº 6.830/80). Somente na execução para obrigação de fazer ou não fazer é que se admitia os embargos mesmo sem qualquer providência prévia equivalente à garantia do juízo.

[20] No caso da execução fundada em título judicial, a cognição é exauriente na sua dimensão vertical, mas parcial porque aparentemente limitada horizontalmente a determinadas matérias, que vinham listadas no art. 475-L, do CPC de 1973 e hoje estão dispostas no art. 525, § 1º, do CPC vigente.

[21] Atribui-se a PONTES DE MIRANDA a primeira proposição a respeito – *Parecer n. 95. Dez anos de pareceres*. v. 4. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975, p. 134.

título executivo. A este mecanismo de defesa, deu-se o nome de "exceção de pré-executividade".[22]

Com o passar do tempo, a jurisprudência se flexibilizou para permitir que a tal "exceção de pré-executividade" apresentasse, também, questões de direito material tais como o pagamento e a prescrição, desde que estas pudessem ser apreciadas pelo juiz sem a necessidade de uma "dilação probatória", isto é, caso viessem acompanhadas de prova documental hígida e apresentada de imediato pelo executado.[23]

Com isso, os tribunais deram a entender que a cognição havida no âmbito da exceção de pré-executividade se daria *secundum eventum probationis*, sendo certa a incidência de tal linha mestra mesmo nos casos em que a matéria alegada poderia ser conhecida de ofício, mas não prescindiria de provas que não a documental, pré-constituída.[24]

Sem prejuízo desta ferramenta de defesa, por força da Lei 11.232/05, o CPC de 1973 continuou a condicionar a oposição do executado – chamada de "impugnação ao cumprimento de sentença" – à prévia intimação da penhora.

Noutro giro, na execução por quantia fundada em título extrajudicial, reformada pela Lei nº 11.382/2006, a oposição dos embargos passou a dispensar a prévia "garantia do juízo". Como regra comum nas duas situações, restou consagrada a não suspensão "automática" da execução, tendo a lei conferido ao juiz o poder de tal providência nas hipóteses de relevância da fundamentação arguida pelo executado, somada ao risco de grave dano de difícil ou incerta reparação além de necessária garantia do juízo.[25]

Tais observações, ora lacônicas, sinalizam certa desestruturação e contradição do sistema processual de execução civil e, ainda, sugerem ameaças à efetividade na medida em que geram insegurança em relação à ordem de andamento dos atos executivos.

A par dessas considerações e confrontando as duas premissas até aqui assentadas – a primeira referente às técnicas de cognição e seus efeitos e a segunda acerca da

---

[22] Denominação que sofreu severas críticas, dentre elas, a de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (*Exceção de pré-executividade, uma denominação infeliz.* In: *Temas de direito processual*. 7. série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 120. Sobre o assunto, trataremos em pormenores adiante, no item 5.3.3, *infra*.

[23] Vide Súmula nº 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

[24] É o que se extrai de um dos precedentes que deram ensejo à edição da cediça Súmula nº 393 do STJ: AgRg no Ag 1060318/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j.: 02/12/2008, DJe 17/12/2008.

[25] CPC, arts. 525, § 6º e 919, § 1º.

sistemática do processo executivo –, igualmente poder-se-ia cogitar de insegurança jurídica (ou ao menos de incerteza jurídica)[26] caso, em sede de execução, fosse absolutamente vedada a discussão de questões anteriormente apreciadas mesmo que de forma rasa e estreita pelo juiz, e que poderiam (ou deveriam?) ser mais profunda ou amplamente examinadas no bojo dos diferentes procedimentos executivos.

Na linha deste raciocínio é que surgem alguns questionamentos: seria possível, justo e/ou seguro que, já no campo da execução, o devedor pudesse discutir questões lançadas no dispositivo da sentença como, por exemplo, o índice de correção monetária a ser aplicado nos cálculos da condenação? Poderia o executado deduzir defesa a fim de controverter a relação jurídica de direito material afirmada pelo exequente? Haveria espaço para o juiz, quando da liquidação de sentença, enfrentar argumentos tais como a inexistência de saldo ou até mesmo ausência de comprovação de titularidade de determinada conta-poupança, objeto de sentença de procedência já passada em julgado em ação que se pretende indenização devida em decorrência de expurgos inflacionários?

O que geraria mais insegurança, incerteza ou injustiça: abrir margens para a discussão e o exame de questões possivelmente já debeladas – cada qual em seu grau de cognição – ou superadas até a formação do título executivo, ou manter nítido equívoco em relação ao direito material substancial que fundamenta a pretensão executiva? Ou, ainda, conferir um cheque em branco para um pretenso credor que não demonstra minimamente a existência de saldo em conta (ou mesmo a existência da própria conta) à época de planos econômicos, em ação em que se pleiteou pela indenização decorrente de incorreta aplicação de índices de correção?

E mais, qual situação poderia ameaçar a própria efetividade do processo e, em específico, da execução? É possível que, no campo da execução, o juiz exerça uma cognição mais profunda e/ou extensa sobre uma matéria anteriormente examinada, contudo, em planos mais estritos, ou superada pela simples ausência de controvérsia a seu respeito? Haveria espaço para o exame de matérias de mérito na execução? Aliás, há mérito na execução? Qual seria a técnica de cognição, também na seara da execução, a ser

---

[26] Distinguindo "certeza" de "segurança'', CARLOS AURÉLIO MOTA DE SOUZA (*Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico*. São Paulo: LTr, 1996, p. 26): "A segurança vem das leis firmes que o Estado promulga para o bem dos cidadãos e da sociedade; e a certeza do sujeito advém do conhecimento dessas leis, da valoração de seu conteúdo (...) A segurança se traduz objetivamente (Direito objetivo a priori), através das normas e instituições do sistema jurídico (...) Já a certeza do direito (como um *posterius*) se forma intelectivamente nos destinatários destas normas e instituições (...) Certeza é confiança em algo que a Segurança projeta em cada um de nós: a Segurança externa nos dá Certeza interna."

utilizada para o enfrentamento e, eventualmente, o reconhecimento de matérias de ordem pública?

Estes são apenas alguns dos questionamentos que, à luz do exame das diferentes latitudes e longitudes da cognição, suas técnicas e seus efeitos, confrontada com as diferentes espécies de execução em contexto com seus respectivos mecanismos de atuação processual das partes e do juiz, serão enfrentados no presente estudo.

Afinal, como enfatizou JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, é falsa a ideia de que efetividade do processo é incompatível com as técnicas predispostas no ordenamento, pois, ao contrário, a técnica bem aplicada pode constituir instrumento precioso a serviço da própria efetividade.

Em arremate, a superação dos problemas clássicos do novo processo civil exige o manejo inteligente dos instrumentos técnicos, associado à ponderação dos valores sociais, políticos e econômicos em jogo.[27]

Baseando-se no quanto sumariamente destacado acima, os seguintes questionamentos norteiam e justificam a razão de ser deste trabalho:

(i) O que significa a atividade cognitiva do juiz e quais as modalidades de alcance horizontal e vertical ela pode apresentar?

(ii) Quais os pontos que são objeto de cognição judicial?

(iii) Há contraditório na execução?

(iv) Há cognição na execução?

(v) Há exame de mérito na execução?

(vi) Qual a natureza da decisão que extingue a execução?

(vii) Qual crise de certeza pode existir na execução?

(viii) Qual a eficácia preclusiva no juízo exercido em execução?

(ix) Qual o regime de preclusão e coisa julgada na execução;

(x) Questões não apreciadas no processo de conhecimento, podem ser objeto de exame em sede de execução?

(xi) É possível que, no campo da execução, o juiz exerça uma cognição mais profunda e/ou extensa sobre uma matéria anteriormente examinada, contudo, em planos mais estritos?

---

[27] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Efetividade do processo e técnica processual.* In: *Temas de direito processual*. 6. série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 17.

(xii) Qual seria a técnica de cognição, também na seara da execução, a ser utilizada para o enfrentamento e, eventualmente, o reconhecimento de matérias de ordem pública?

(xiii) Quais matérias podem ser alegadas pelo executado em cada modalidade de execução (plano horizontal de cognição) e qual a profundidade em que elas podem ser examinadas pelo juiz (plano vertical de cognição)?

Claramente não se pretende, todavia, formular uma resposta absoluta para todas estas questões, mas certamente lançar luz sobre esses temas tão interessantes é tarefa da qual nos incumbiremos de cumprir.

1.2 Encadeamento dos conceitos de cognição, mérito e execução

Ainda como forma de se apresentar o tema deste estudo de maneira a justificar a sua importância e, sobretudo, o pretexto de seu propósito, convém traçar breves linhas a respeito das três palavras-chave, por assim dizer, que encabeçam o seu título.

O sumário deste trabalho já denuncia que a conceituação individualizada dos elementos formativos de sua nomenclatura será realizada em tópicos e capítulos próprios, reservados a cada um deles.

Daí porque, ao menos por ora, será dispensado o exame mais aprofundado de suas definições, não se prescindindo das objetivas referências às suas respectivas características, mas com ênfase ao panorama de contextualização que seus significados, considerados em conjunto, representam como interessante matéria de estudo e, por consequência, de debates e problemáticas.

Embora ainda não haja vasta ou exaustiva literatura dedicada exclusivamente ao tema da cognição, não há dúvidas de que se trata de assunto de extrema relevância no sistema processual, especialmente por representar a identidade do assim chamado mais evoluído e importante dos processos, que é o de conhecimento, ou cognitivo.[28]

Notadamente, foi a obra de KAZUO WATANABE que se firmou como ponto de referência na doutrina nacional sobre o assunto, tratando a cognição a partir das acertadas premissas da efetividade da tutela do direito e da instrumentalidade do processo,

[28] CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, no prefácio da obra de KAZUO WATANABE, *Da cognição...*, p. 12.

integrando-se os dois planos em que se apresenta a ordem jurídica, planos estes concatenados no binômio direito-processo.[29]

Afinal, se por considerável tempo se propugna por um processo que sirva de instrumento eficaz e eficiente para a tutela de direitos ou para a tutela de pessoas, certo é que a cognição, traduzida em atividade própria do Juiz como representante estatal, consiste em elemento indispensável para a consolidação de um sistema que tenha em vista o alcance de cediço escopo.

Como pontuado por DINAMARCO, não há processo sem decisão e não há decisão sem conhecimento.[30]

Nesta ordem de ideias, vale dizer que a cognição, além de elemento imprescindível, como dito, é, acima de tudo, o ponto inicial de toda a atividade jurisdicional que, por sua vez, produz efeitos dentro e fora do processo, repercutindo sobremaneira nos interesses e na vida prática do jurisdicionado.

Seguindo neste mesmo percurso, é por meio da cognição que o juiz tomará conhecimento dos fatos deduzidos pelas partes em litígio, do respectivo enquadramento jurídico que, a princípio, por elas fora dado a tais fatos, das provas que evidenciem ou não a sua ocorrência para, assim, exercer a apreciação destes elementos dentro da ordem jurídica vigente de maneira a formar seu livre convencimento que, quando superadas questões excepcionais, revelará o julgamento do mérito da demanda.

Por certo, às partes em juízo e à sociedade como um todo interessa saber qual a resposta que o Estado dará para determinada crise jurídica que justificou a sua provocação, instrumentalizada em um processo, de sorte que o exame do mérito de referida crise de direito material, com o acolhimento ou rejeição do pedido deduzido por autor ou réu, representa a síntese ideal desta resposta.

E tamanha é a relevância deste ponto que, não por acaso, o sistema processual cuidou de distinguir situações em que há a análise do mérito da ação, daquelas em que isto não ocorre, havendo nítidas e bem definidas consequências entre essas duas possibilidades, e sobre as quais mais adiante serão feitas as oportunas considerações.

---

[29] *Da cognição*..., p. 107.

[30] *O conceito de mérito em processo civil*. RePro, v. 34, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. de 1984, p. 74.

Deste modo, uma vez exercida a cognição e proferida a decisão judicial formada a partir daí, com o julgamento do mérito da ação, evidente que deve o mesmo sistema prover mecanismos para que a tutela jurisdicional até então prestada realmente se afirme no plano prático, com a devida integração do bem jurídico em questão em favor daquele que, no processo, fora identificado como seu justo merecedor.

E é neste momento que a execução se faz necessária sempre que o devedor não se dispuser a cumprir, por seus próprios atos, aquilo que foi decidido e, em essência, declarado pelo Estado em processo judicial.

A execução, em seu âmago, reúne as atividades conjuntas para a realização de uma vontade concreta da lei e, portanto, caracteriza-se essencialmente em atos de ordem prática e de interferência direta ou reflexa na esfera jurídica do executado, tudo a fim de dar ao exequente aquilo que foi pedido e acolhido no processo, pois só quando houver a real concretização destes atos e a consequente satisfação do credor é que se poderia, enfim, falar no efetivo exaurimento da atividade jurisdicional.

Dentro deste cenário é possível exercer um simples raciocínio lógico, qual seja, o de que a execução, no mais das vezes, exige um gasto de tempo precedente que lhe autorize e lhe dê legitimação.

E como visto, esse tempo, em essência, é gasto justamente na cognição judicial, a conduzir à primeira ideia de que, bem por isso, não deveria existir ou se admitir nova despesa temporal no processo executivo, sob pena de se retroceder na marcha processual com medidas contraproducentes e prejudiciais à efetividade do processo.

Por outro lado, é indiscutível que mesmo na fase de execução há situações em que o juiz é obrigado a dar pronunciamentos que vão muito além de meros despachos ordenatórios e, portanto, possuem eminente conteúdo decisório. Algumas dessas decisões têm base em elementos já identificados e examinados anteriormente, e outras são formadas por meio de cognição exercida, senão pela primeira vez sobre determinada matéria, mas com análise de elementos que possam denotar modificação dos fatos que haviam sido anteriormente apreciados, ou até mesmo por ocasião do maior ou menor grau de amplitude e profundidade em tenha se dado o anterior provimento jurisdicional.

Todas estas considerações, por ora brevemente lançadas, demonstram o quão interessante e relevante é o encadeamento destes três caracteres processuais: cognição, mérito e execução; a demonstrar a pertinência de sua interpretação conjunta e sempre

interligada neste trabalho. E com isso, acredita-se ter o terreno bem preparado para o desenvolvimento das demais ideias que serão colocadas ao longo deste estudo.

2 EXECUÇÃO E TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

2.1 Crises e tutelas – a pretensão executiva

A efetividade do processo é traduzida pela doutrina na expressão *processo de resultados*[31] em compasso com a efetiva prestação da tutela jurisdicional, representada na proteção concreta dispensada aos direitos ou às pessoas.[32] Neste passo, a ideia de tutela compreende a proteção tanto aos direitos materiais quanto aos direitos processuais, exercidos pelos instrumentos disponíveis pelo sistema em que se insere.

São várias as necessidades que um direito lesado ou ameaçado pode apresentar para que haja a sua respectiva proteção por meio do poder estatal, de tal sorte que também são diversas as respostas dadas pelo órgão jurisdicional a ensejar o surgimento de mais de uma modalidade típica de tutela jurisdicional.

Salvo os casos de autodefesa e autocomposição, aos particulares não se permite a resolução dos conflitos surgidos em sociedade. Caso isto fosse possível, haveria o predomínio da força com a consequente prevalência dos mais poderosos sobre os menos favorecidos, gerando desequilíbrios e arbitrariedades. Daí porque o Estado, por meio de um dos seus poderes e como reflexo de sua soberania, atua para intervir no seio destas crises objetivando a sua solução.

Esta atividade estatal de apreciar e resolver as crises de direito – processual ou material – é chamada de função jurisdicional. E, normalmente, o Estado só exerce essa atividade mediante provocação, ao que se denomina de princípio do impulso oficial. Tão logo essa provocação aconteça a partir do exercício do direito de agir, a jurisdição passa a se movimentar para acolher ou rejeitar a pretensão deduzida pelo autor da ação, sendo

---

[31] CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO assinala: "[a] ciência processual deste fim de milênio propugna por um *processo civil de resultados.* A terceira das conhecidas ondas renovatórias, de que fala a doutrina moderna, tende a produzir seus efetivos resultados práticos, especialmente com a Reforma do Código de Processo Civil brasileiro, repensando e redesenhando os tradicionais conceitos de direito processual, suas estruturas e institutos, à luz das ideologias tidas por legítimas e em face da consciência da eficácia do sistema. Como vem sendo dito, cumpre agora *revisitar* as velhas técnicas e moldá-las segundo as premissas teleológicas que passaram a dominar, ou seja: torna-las com a consciência de que o processo não é fim em si mesmo, nem mero instrumento técnico, nem ligado com exclusividade à ordem jurídico-material e obsessivamente voltado à preservação da letra da lei" (*Os gêneros de processo e o objeto da causa*. In: *Genesis – Revista de Direito Processual Civil*, n. 2, maio-ago, 1996, p. 323).

[32] CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO defende que a tutela jurisdicional "não é uma tutela *a direitos*, mas a *pessoas"* (*Tutela jurisdicional*. RePro, n. 81, jan-mar, 1996, n. 11, p. 71-73).

certo que o processo servirá de instrumento para a atuação estatal e das partes, incluindo aí o direito à ampla defesa a ser praticado pelo réu.

Ao exercer a função jurisdicional, o juiz, invariavelmente, toma conhecimento das alegações e pretensões formuladas e deduzidas pelas partes, as quais fazem referência a fatos geradores de efeitos jurídicos para, enfim e valendo-se da devida instrução probatória quando esta se fizer necessária, formular a regra de direito material aplicável à situação que lhe foi apresentada. Ao cabo desta sequência de atos, o juiz fornece no processo a solução da crise de cooperação então apresentada no plano substancial, configurada pelo não cumprimento espontâneo das normas jurídicas pelos próprios destinatários de referida tutela jurisdicional.

O resultado final destes atos estatais personificados na figura do juiz, ao menos no plano ideal tem o propósito de eliminar as crises materiais, alterar ou manter situações jurídicas e afastar o inadimplemento de obrigações.[33]

Nada obstante, certo é que a atividade cognitiva exercida pelo juiz e o respectivo juízo destinado a solucionar a crise de cooperação havida diante do inadimplemento de uma obrigação não basta, na maioria das vezes, para satisfazer por completo as pretensões dos jurisdicionados.

Se, por um lado, as incertezas jurídicas se resolvem teoricamente com a emissão do juízo pelo julgador, por outro, a eficácia prática decorrente da concretização da norma, conforme a natureza da decisão que a formulou,[34] depende de atividades complementares sempre que houver resistência ou mesmo mera inatividade por parte de um dos polos destinatários da tutela jurisdicional, notadamente, o devedor.

Se o processo de conhecimento se dispõe a aplicar ao caso concreto a vontade *abstrata* da lei, o processo executivo, na qualidade de instrumento de prestação da tutela jurisdicional executiva, tem por escopo a aplicação da vontade *concreta* da lei. Afinal, a sentença condenatória não tem o condão de, por si só, concretizar a norma jurídica nela

---

[33] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Cognição e decisões do juiz no processo executivo.* In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira,* São Paulo: RT, 2006, p. 358.

[34] A ressalva se dá em atenção às tutelas plenamente satisfativas nas quais, em essência, basta a declaração ou constituição de determinada situação jurídica pelo juiz sem que sejam necessários novos atos endoprocessuais para a confirmação de tal situação no plano prático. Nestes casos a atividade cognitiva é suficiente para resolver as crises tanto no plano ideal quanto no plano concreto. A este respeito entraremos em detalhes oportunamente.

estabelecida se, no caso de não adimplemento espontâneo da obrigação ali contida, não forem adotadas medidas destinadas a implantar praticamente tal comando judicial.

Oportunamente, segundo a lição de PROTO PISANI, o verdadeiro escopo do processo reside na efetiva concretização do comando abstrato, de tal modo que a tutela jurisdicional jamais deverá se limitar à simples formulação da regra aplicável ao caso, mas, além disso, deve proporcionar a satisfação real do direito na esfera de interesses do jurisdicionado.[35]

Convém lembrar a existência de situações da vida sobre as quais o legislador, por entender suficientemente apresentadas a existência e a exigibilidade da obrigação, optou por dispensar a realização da prévia atividade cognitiva de modo a permitir ao credor a postulação imediata das medidas hábeis a afastar a crise de adimplemento. Em casos tais, não há necessidade de obter do juiz a formulação da regra jurídica aplicável ao direito material, admitindo-se, de plano, a realização prática do direito invocado. Nestas hipóteses, será o suposto devedor que poderá provocar a cognição judicial, pleiteando a tutela jurisdicional adequada a afastar a invasão de sua esfera jurídica pelo pretenso credor. É a técnica prevista no microssistema de execução dos títulos executivos extrajudiciais e cujos documentos ou atos permitem a obtenção imediata da tutela satisfativa, cabendo ao executado impedi-la.

Sem prejuízo da lembrança pontuada no parágrafo anterior, e volvendo à consideração das hipóteses em que esta postulação satisfativa não é admitida de imediato pelo sistema processual, resta claro que nos casos em que se verifica o inadimplemento de determinada obrigação, somente o exercício ainda que exauriente da cognição não será capaz de resolver o problema em sua plenitude. Dado o objeto dos processos que versam tais situações, representado pela situação de direito material litigiosa e sobre a qual recai a crise de certeza jurídica, a simples tutela condenatória não satisfará os anseios do titular do direito.

Desse modo, considerando a natureza do objeto litigioso exposto na demanda, a simples certeza, decorrente do êxito colhido no processo, pouco ou nada satisfaz o

---

[35] "Ove si eccetui la sola ipotesi di pretese insoddisfatte a causa dell'inadimpiementeo di obblighi consistenti nell'emanazione di dichiarazioni di volontà (...), il processo di cognizione, in difetto della sucessiva spontanea cooperazione dell'obbligato, è insuficiente a garantire al titolare del diritto il godimento del bene, della utilità prevista dalla legge sostanziale. Da solo il processo dicognizione è incapace, per adoperare uma espressione di Carnelutti, di adeguare il diritto al fato, di ridurre le parole ai fatti" (*Lezione di diritto processuale civile.* Napoli: Jovene, 1999, p. 756).

interesse do demandante. É necessário, porque houve lesão, algo além do que certificar ao demandante sua razão – coincidência entre a pretensão, deduzida na demanda, e o comando genérico do ordenamento, quiçá especialmente citado para a lide específica –, para eliminar de vez o conflito. Assim, a extinção efetiva da lide dependerá da atuação do comando concreto expresso no *dictum* do juiz.[36]

A execução, portanto, engloba o conjunto de atividades destinadas para a consecução de uma vontade concreta da lei no plano prático da esfera de interesses do jurisdicionado.[37] Em consequência, o processo de execução serve como mecanismo destinado à obtenção da tutela satisfativa que, no mais das vezes, é precedida de outra – a cognitiva-condenatória.[38]

Destarte, consiste a tutela jurisdicional executiva na imposição de medidas que, independente da vontade do obrigado, produzem o resultado prático igual – ou o mais próximo possível disso – àquele que este mesmo obrigado resistiu em produzir.[39]

Neste trilho, se a sentença de mérito que resulta de um processo de conhecimento tem como propósito a eliminação de uma crise de direito material, por seu turno, a tutela jurisdicional executiva tem como desiderato a eliminação de uma verdadeira crise de adimplemento.

Esta crise de adimplemento, semelhante ao que ocorre na definição de lide normalmente utilizada com referência ao processo de conhecimento, caracteriza-se pela pretensão de um credor de receber um bem (soma em dinheiro, entrega de coisa ou o resultado de uma conduta de fazer ou não fazer) e, noutra ponta, pela resistência do devedor que, mesmo que não negue a obrigação, recusa-se ou simplesmente não age para a entrega de referido bem.

É nesta ordem de ideias que se reconhece haver uma nítida pretensão executiva em favor do credor, ao passo que a crise de adimplemento acima referida, retrata, justamente, a resistência, justificada ou não, à sobredita pretensão.

---

[36] ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução.* 11. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 79.

[37] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução...*, p. 141.

[38] BEDAQUE, *Cognição e decisões...*, p. 359.

[39] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 4, p. 33.

Tamanha é a importância deste direito do credor de ver sua pretensão atendida também no plano prático, com o adimplemento por parte de quem lhe deve determinada obrigação, que a doutrina reconhece a existência de um direito fundamental à tutela executiva.[40]

A tutela jurisdicional executiva, dependendo da opção feita pelo legislador, pode ser prestada mediante processo autônomo e específico para este fim, ou pode se desenvolver como simples fase de um processo de conhecimento. Neste caso, a atividade executiva poderá ser posterior à atividade de cognição (como se dá com o despejo, por exemplo) ou enquanto ato executivo inserido numa atividade predominantemente cognitiva (como é o caso da antecipação de tutela).

De maneira mais abrangente, a doutrina reconhece a utilização da expressão *tutela jurisdicional executiva* para denotar toda a forma de realização dos atos executivos, seja no processo de execução ou fora dele. Pode-se dizer, deste modo, que a tutela jurisdicional executiva é aquela destinada à satisfação de uma pretensão executiva, veiculada em processo de execução ou não.[41]

Embora o tema traga consigo indubitável relevância, tanto que reconhecido à tutela jurisdicional executiva o caráter de direito fundamental, são vários os autores que retratam a existência de certo descaso, por assim dizer, com o processo de execução.

A este respeito, LIEBMAN assinalou em 1946 que a ciência do processo se esforçou para elevar-se do estudo das formas materiais à elaboração de um sistema voltado ao alcance dos resultados práticos. Contudo, entre as várias partes da teoria do processo, a que mais tardou a se beneficiar dos novos métodos e intentos das pesquisas foi a execução, talvez em razão do preconceito de considera-la mera fase complementar do "verdadeiro processo", apresentando interesse puramente prático e sem relações com a unidade do

---

[40] Segundo MARCELO LIMA GUERRA: "... o que se denomina *direito fundamental à tutela executiva* corresponde, precisamente, à peculiar manifestação do postulado da máxima coincidência possível no âmbito da tutela executiva. No que diz com a prestação de tutela executiva, a máxima coincidência traduz-se na exigência de que existam meios executivos capazes de proporcionar a satisfação integral de qualquer direito consagrado no título executivo. É a essa exigência, portanto, que se pretende 'individualizar', no âmbito daqueles valores constitucionais englobados no 'due process', denominando-a *direito fundamental à tutela executiva* e que consiste, repita-se, na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva" (*Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 102).

[41] JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, *Execução civil – Princípios fundamentais.* São Paulo: RT, 2003, p. 53.

sistema. Por conseguinte, o que pouco se conhece pouco agrada, razão pela qual a execução continuou por muito tempo sendo a Cinderela dos estudos processuais.[42]

Já em tempos mais recentes, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER constatou, admitindo o desconhecimento sobre a causa e o efeito, que o processo de execução foi sempre relegado a um segundo plano pela doutrina, que sempre se ocupou mais do processo de conhecimento e do processo cautelar, os quais resultaram nitidamente mais elaborados e eventualmente efetivamente mais capazes de gerar resultados mais visíveis.[43]

E até mesmo ao tratar das inovações legislativas incorporadas ao microssistema executivo na primeira década deste século, ARAKEN DE ASSIS aponta que a despeito do inegável mérito dessas mudanças, mesmo que limitadas, não seria o caso de, só por isso, apostar numa alteração radical na presteza da atividade jurisdicional no campo da atuação coercitiva de direitos.[44]

À parte tais constatações, ainda que as reformas tenham se mostrado, ao menos até o momento, insuficientes em termos de resultados efetivos para as crises de adimplemento, não se nega, por outro lado e como bem ressalta DONALDO ARMELIN, que se este objetivo se estende por uma longa jornada, o primeiro passo foi, enfim, dado.[45]

De tal modo, a escassez científica possivelmente existente em outros tempos parece, aos poucos, estar sendo eliminada principalmente pela doutrina,[46] e outra sorte não poderia seguir o assunto, especialmente se considerada a premissa de que a função executiva se caracteriza, sobretudo, por atos judiciais agressores da esfera jurídica do

---

[42] *Processo de execução...*, p. 11.

[43] *Processo de execução e assuntos afins.* São Paulo: RT, 1998, p. 49.

[44] *Reforma do processo executivo*. In: GIORGIS, José Carlos Teixeira (coord.). *Inovações do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 144. E prossegue o autor, em outra obra, afirmando que "a carência assume aspecto dramático. É que, despreparado que esteja o sistema judiciário para resolver os desafios permanentes do processo de conhecimento, que se limita a reconhecer qual dos litigantes têm razão, a atuação prática de direitos já reconhecidos, âmbito particular da execução, constitui campo em que a falta de efetividade compromete a ordem jurídica. E inexiste dúvida de que o processo executivo oferece ao juiz, aos seus auxiliares e advogados, personagens principais nesta cena, labirinto intransponível" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 1).

[45] *O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil*. In *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 725.

[46] Exemplo disso são as obras de autoria de PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON: *Objeção na execução (objeção e exceção de pré-executividade)*. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução*. São Paulo: RT, 1998, p. 568-595; *Embargos à execução*, v. 1, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001; *O novo perfil dos embargos à execução*. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). *Bases científicas para um renovado Direito Processual*. 2. ed. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2009, p. 823-859; *Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação*. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (Org.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 3. São Paulo: RT, 2006, p. 442-465.

executado e que objetivam, sobretudo, resolver uma crise concretamente sentida pelo credor jurisdicionado.

Assim, entende-se perfeitamente cabível a metáfora segundo a qual o processo de conhecimento transforma os fatos em direito, enquanto que o processo de execução traduz o direito em fatos.[47]

Portanto, tão logo constatada a crise de direito material representada pelo inadimplemento de uma obrigação já devidamente reconhecida em sentença, o sistema dispõe ao credor os mecanismos hábeis para que se requeira a prática de atos estatais necessários a resolução concreta desta crise.

Mais do que isso, em determinados casos a lei processual dispensa até mesmo o ato de provocação pelo credor, conferindo ao juiz a discricionariedade para determinar, por si próprio, medidas imperativas ao cumprimento efetivo da obrigação. É o que ocorre, por exemplo, no cumprimento das sentenças que reconheçam obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa certa, previstos nos artigos 536 em diante do Código de Processo Civil.

Estes atos destinados à solução de crises de adimplemento eram, em outros tempos, desenvolvidos em processo autônomo. Hoje, como se sabe, dão-se em mera fase do mesmo processo em que houve o reconhecimento do direito originalmente lesado ou ameaçado. Há, neste momento do processo, a concentração de postulações e atividades destinadas à execução forçada do direito reconhecido judicialmente, abrindo-se espaço para o conjunto de atos estatais por meio dos quais, com ou sem o concurso da vontade do devedor – ou mesmo contra ela –, invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material.[48]

Nada obstante, repisa-se a ressalva já feita anteriormente no tocante à existência de situações legais em que se dispensa inclusive a existência de um processo de conhecimento prévio ao exercício da pretensão executiva, tal como se dá na execução dos títulos extrajudiciais, os quais são dispostos no artigo 784 do CPC. Nestes casos, a ordem das atividades é invertida e o legislador permite a prática de atos sem a anterior cognição, que só terá lugar se o executado a provocar a partir das defesas processuais colocadas à sua disposição. Isso porque o direito representado pelo documento é dotado de alto grau de verossimilhança a tornar prescindível o seu *accertamento* prévio. De todo modo, a

---

[47] ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução...*, p. 67.

[48] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil.* 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 115.

natureza conceitual da execução não se altera em razão do título que a lastreia, isto é, se judicial ou extrajudicial.

Em ambos os casos, a execução continuará sendo a atividade desenvolvida pelos órgãos jurisdicionais destinada a alcançar o resultado prático equivalente àquele resultante do cumprimento espontâneo da obrigação. Em outras palavras, é "duque il mezzo com cui l'ordine giuridico reagisce a uma particolare forma di illecito, consistente nella trasgressione di uma regola giuridica concreta, da cui sorge l'obbligo di um determinato comportamento di um soggetto a favore di altro soggetto".[49]

Neste contexto é que, a depender da natureza da obrigação inadimplida, são colocados à disposição do credor atos de sub-rogação (como, por exemplo, a penhora seguida de alienação do bem, realização do ativo e consequente pagamento) ou de coerção (tais como multa, ordem e sanções diversas), a serem praticados em desfavor do devedor, sendo permitido, inclusive, a combinação de ambas as técnicas,[50] com a ressalva de que certas obrigações, como as de fazer infungíveis, não comportam sub-rogação de modo que, nestes casos, só restarão os atos de coerção e, em última análise e com outra característica, a imposição de reparação por perdas e danos.

Em resumo, a atividade de conhecimento destina-se à formulação da regra concreta aplicável ao caso sub judice, ao passo que a execução forçada visa a transformar esse comando em resultado prático no mundo externo.

E embora a cognição seja logicamente antecedente à atuação prática, ambas se encontram ligadas pela unidade do escopo, razão pela qual podem – e devem – ser consideradas unitariamente.[51]

---

[49] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile – principi*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 194.

[50] PROTO PISANI denomina de execução indireta a imposição de medidas coercitivas destinadas a forçar a adoção, por parte do devedor, do comportamento desejado pelo credor, e chama de execução forçada e direta aquela que se dá mediante medidas de sub-rogação, visando à satisfação do direito assegurado pelo ordenamento material. (*Lezioni di diritto...*, p. 757).

[51] Neste sentido, PIERO CALAMANDREI: "Eppure tanto il conoscere del giudice quanto l'agire dell'esecutore si trovano nella giurisdizione ricollegati dal'unità del fine, in modo che il primo non è pura contemplazione, ma si può considerare come preparazione del secondo e questo viceversa come continuazione del primo. Il fine ultimo della giurisdizione in ogni sua esplicazione, è quello della osservanza pratica del diritto" (*Instituzioni di diritto processuale civile*. *Opere giuridiche.* Napoli: Morano, 1970, v. 4, p. 67-68 e p. 71-72.

2.2 Conhecimento e execução como fases de um processo

A tutela jurisdicional de conhecimento se presta a examinar determinada situação da vida que represente uma ameaça ou uma lesão a um bem da vida reconhecido e protegido pela norma abstrata. Na tutela de conhecimento, o juiz aprecia essa situação concreta, realiza a valoração do fato em relação com as regras previstas no ordenamento jurídico e aplica a respectiva norma, oferecendo solução para a crise de direito material que lhe foi apresentada.

Na tutela jurisdicional executiva, uma vez já conhecida a norma aplicável ao direito substancial que então se encontrava em crise, por ameaça ou lesão, o Estado-Juiz atua para dar eficácia concreta à relação jurídica material afirmada anteriormente ou que se encontre representada por ato ao qual a lei expressamente atribua sensível grau de veracidade e que, portanto, dispense a existência de processo cognitivo prévio.

Nesta modalidade de tutela, os atos praticados no processo se desenvolvem com vistas à satisfação real e efetiva do direito (crédito) possuído por uma parte, de modo que o bem da vida ao qual faz jus passe a integrar a sua esfera jurídica de interesses da mesma maneira que aconteceria se a outra parte, o devedor, cumprisse com a obrigação espontaneamente. Para tanto, dispõe o sistema de mecanismos de sub-rogação e coerção lançados sobre o patrimônio do devedor a fim de viabilizar a materialização do adimplemento, cuja crise pode ser provocada por este em razão de uma postura negativa, caracterizada pela resistência ou por simples inércia.

Portanto, se um sujeito tem um direito ofendido ou ameaçado por alguém e, por isso, é obrigado a se valer do processo como instrumento de manifestação do seu direito de ação, o que este sujeito quer, ao final e ao cabo, é ter no plano prático o bem da vida que lhe foi retirado ou negado, tal como se a situação indesejada e injusta jamais tivesse lhe acontecido.

Afinal, de nada adiantaria ter à sua disposição um provimento judicial que confirme a razão da sua pretensão e estabeleça um comando condenatório direcionado à outra parte sem que, em seguida, fossem disponibilizados meios de efetivação de tal disposição a serem aplicados caso essa parte condenada não o cumprisse no prazo e na forma estabelecida.

Daí porque, tomando tais considerações como premissas, juntamente com as lições já lançadas no item anterior, é que se diz que o processo, quando considerado sob o

prisma dos seus escopos, deve servir como instrumento de efetivação prática da lei sobre e para as partes, constituindo-se o meio pelo qual o Estado exerce sua função jurisdicional e resolve as crises que naturalmente exsurgem da complexa vida em sociedade.

Portanto, conhecimento e execução, embora se tratem de diferentes espécies de tutela jurisdicional e, bem por isso, possuam características distintas quando examinadas sob essa ótica, constituem-se como fases ou momentos de um único processo, este considerado em seu sentido absolutamente instrumental e à luz dos propósitos até aqui referidos.

Por muito tempo, o direito de ação foi concebido como direito a uma sentença de mérito, favorável ou desfavorável ao autor. Essa ideia existiu – e de certa forma ainda resiste – notadamente porque LIEBMAN afirmou que a ação, para existir, dependeria de condições e que tais condições "são os requisitos constitutivos da ação", sendo que, "na sua presença, esta deve ser considerada existente como direito a provocar o exame e a decisão de mérito; depois, essa decisão poderá ser, conforme os resultados do processo, tanto favorável como desfavorável, no sentido de que o pedido poderá ser acolhido ou rejeitado e consequentemente a medida postulada poderá ser concedida ou negada".[52]

Com o devido acatamento ao pensamento do eminente processualista, e, obviamente, com a necessária compreensão do contexto temporal em que ele foi verbalizado, tal conceito se tornou insuficiente na medida em que o direito de ação foi pensado como direito fundamental, incidente sobre o legislador e sobre o juiz, a significar um direito em exercício, isto é, o direito das partes de influir o convencimento judicial em compasso com o direito à utilização das técnicas processuais idôneas à obtenção da tutela do direito material.

Disso decorre que o direito de ação, quando enquadrado no âmbito dos direitos fundamentais, não se resume ao "simples" direito de ir a juízo, ao direito de acesso à justiça ou ao direito ao julgamento de mérito. Portanto, o direito de ação é o direito de utilizar o processo como meio de obtenção da tutela do direito material, desde que, obviamente, o direito seja reconhecido em juízo.[53]

---

[52] *Manual de direito processual civil.* Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 162, v. 1.

[53] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil.* 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2013, p. 58, v. 3 (Execução).

Como se sabe, as sentenças satisfativas – declaratória e constitutiva – bastam para atender os anseios do autor e outorgar a tutela jurisdicional sobre o direito colocado em crise, mas a tutela do direito não é prestada pelas sentenças dependentes de execução, como a que condena o réu ao pagamento de quantia em dinheiro, a remover o ilícito, a entregar algo, etc.

Conectando essa ponderação com as considerações feitas nos parágrafos precedentes, é possível afirmar que se as sentenças que dependem de execução não bastam, *de per si*, para a tutela jurisdicional do direito, também não tem esse condão a ação que culmina em uma sentença desta natureza. Ou seja, essa ação também não presta, por si só, à tutela do direito material.

Essa conclusão esclarece a diferença entre direito a uma sentença de mérito e direito à possibilidade de obtenção da tutela do direito material, o qual se exerce no âmbito de um processo tecnicamente adequado e justo, onde será permitida a ampla participação das partes no procedimento, dando-lhes a oportunidade de apresentar alegações e produzir provas que serão valoradas pelo juiz quando da formação do seu convencimento. Em essência, a única razão de ser da ação é a relação com a tutela do direito material.

Obviamente, a técnica processual deve variar conforme a natureza do direito material a ser tutelado. Por esse motivo é que não basta simplesmente uma sentença isolada e dependente de meios executivos, ou uma única sentença não satisfativa. Vale dizer, a ação capaz de permitir a tutela do direito material depende de técnica processual idônea à situação material litigiosa.

Neste caminho, com a evolução da percepção de que as modalidades executivas devem ser idôneas às necessidades de tutela das diferentes situações de direito substancial, o direito ao meio executivo adequado passou a integrar o corolário do direito de ação, traduzido, como anotado, no direito à possibilidade de obtenção da tutela do direito material.

Desta forma, o direito ao procedimento e ao meio executivo adequado veio a exigir do legislador a instituição de procedimentos e técnicas processuais adequadas às necessidades carentes de tutela, a implicar uma pluralidade de procedimentos que, para alguns, em princípio não seriam eficazes à tutela dos direitos e à administração da justiça.[54]

---

[54] Idem, p. 61.

Neste passo, o legislador precisou estatuir regras processuais abertas, conferindo ao jurisdicionado o poder de utilizar a técnica processual conforme as necessidades do caso concreto, restando ao credor o poder de requerer a modalidade executiva adequada segundo as particularidades da tutela do direito a ser prestada. É o que ocorre com o chamado microssistema de execução específica, previsto nos arts. 497-498 e 536-537, do CPC, e que foi inicialmente previsto pela reforma processual instituída pela Lei 8.952/94.[55]

É inegável que a unificação do processo de conhecimento com a execução, a partir das reformas legislativas realizadas no ano de 2005 e vigentes a partir do ano seguinte, constitui consequência do direito de ação. Ora, se o direito de ação não é somente o direito a uma sentença sobre o mérito, ou a uma declaração feita em atenção à uma afirmação de direito realizada pelo autor, mas sim o direito à preordenação de modalidades executivas hábeis à obtenção das tutelas prometidas pelo direito material, é que o direito de ação só se contentaria com a mera cognição, dispensando a execução, caso a tutela do direito material pudesse também dispensar, em toda e qualquer situação, a atividade executiva.[56]

Em assertiva ainda mais contundente, não há legitimidade em um processo ou em um sistema que se limite a declarar o direito, mas rejeite a atividade executiva. A ideia de sincretismo entre o conhecimento e a execução nada mais é do que consequência da compreensão da ação como direito à obtenção da tutela do direito material, sobre a qual não basta a mera declaração nos casos em que isso, por si só, não satisfaz a pretensão prática e substancial deduzida pelo autor.[57]

---

[55] Interessante a observação de HEITOR VITOR MENDONÇA SICA sobre esse histórico: "Em 1994, a dicotomia de corte autonomista sofreu dois duros golpes por força da reforma do CPC de 1973 operada pela Lei 8.952: um direto, outro indireto. O primeiro golpe, direto, decorreu da nova redação do art. 461, o qual determinou que a cognição e a execução de obrigações de fazer e não fazer fossem realizadas num único processo, sem necessidade de nova citação do réu para início da execução da sentença, nas ações possessórias e de despejo. O segundo golpe, indireto e mais insidioso, foi representado pela generalização da antecipação de tutela (art. 273 do CPC de 1973), a qual determinou que, a partir de então, atividades executivas fossem realizadas no corpo do processo de conhecimento, sem relação processual autônoma" (*Cognição e execução no sistema de tutela jurisdicional civil brasileiro: identificação e tratamento do objeto litigioso em sede executiva*, Tese (Livre-docência). 2016. Faculdade Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 62-63).

[56] MARINONI e ARENHART, *Curso de processo...*, p. 61.

[57] Novamente como observa HEITOR VITOR MENDONÇA SICA: "É mais difícil aceitar o sincretismo em que: (a) o juiz encarregado das atividades cognitivas que antecedem as atividades executivas é diverso do juiz que depois se incumbe de realiza-las; (b) em que duas atividades cognitivas e executivas são mediadas por atos formais complexos; e/ou, finalmente, (c) nos casos em que a condução de atividades executivas cabe a quem não é juiz" (*Cognição e execução...*, p. 59). As referências feitas pelo autor se reportam majoritariamente aos sistemas da Itália e da França e, por fim, além destes, ao sistema processual espanhol.

De mais a mais, a despeito da nítida e necessária distinção das atividades praticadas na fase ou no processo de conhecimento em relação àquelas praticadas na fase ou no processo de execução, embora no primeiro se realizem operações tendentes a fornecer ao juiz elementos para a prolação de uma sentença e, no segundo, haja a predominância dos atos materiais destinados à satisfação do direito, o processo, no que tange aos efeitos práticos interessantes ao jurisdicionado, é um só.

Vale dizer, é início, é meio e é fim necessário à obtenção da tutela do direito material e instrumento do Estado para a pacificação social. Ou nas palavras emblemáticas de RUDOLF VON IHERING, o direito existe para se realizar. A realização é a vida e a verdade do direito: é o próprio direito. O que não passa à realidade, o que não existe senão nas leis e no papel, é só um fantasma de direito, são só palavras.[58]

2.3. Títulos executivos

O capítulo dedicado à apresentação do tema deixa claro que este estudo não se propõe ao exame minucioso do processo executivo, ao menos não no que diz respeito aos pormenores dos seus requisitos, procedimentos e desdobramentos. A um, porque o que se pretende esmiuçar é, tal como lançado nas linhas introdutórias, a relação entre a cognição judicial – e suas diferentes técnicas – com o mérito exercido no âmbito da prestação jurisdicional executiva. A dois, porque especificamente sobre a execução civil, e a despeito da carência científico-doutrinária que por muito pairou sobre o tema tal como já anotamos, hoje felizmente existem obras referenciais produzidas pela mais renomada categoria de processualistas e as quais, por certo, tratam da matéria com singular clareza científica e riqueza de detalhes, pelo que pouco nos restaria a dizer de novo sobre o assunto.

Em paralelo e nada obstante, é impossível abordar o objeto deste trabalho sem que se trate de questões que constituem verdadeiros alicerces e formam algumas das premissas sustentadoras dos argumentos que serão oportunamente apresentados e estudados. Daí porque, à vista de tais considerações elementares, impende dedicar tempo e espaço para a análise dos títulos executivos.

---

[58] *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarollo.* 2. ed. Granada: Comares, 2011, p. 17.

Nesse sentido, iniciamos este ponto destacando as noções acerca da expressão "título", o que conduz à constatação de se tratar de termo de acepção ampla e multifacetária na linguagem jurídica, não guardando exclusividade na seara do processo civil e, muito menos, na esfera do processo de execução.

Em cuidadoso esforço empreendido nessa tarefa, SÉRGIO SHIMURA destrincha o vocábulo a partir dois matizes, separando-os em sentido substancial e instrumental. Segundo anota, o substancial se refere à qualidade, atributo, condição ou mesmo nome a respeito do que representa, tal como se dá quando se fala em título universal, quanto ao sucessor, justo título, quanto à aquisição de propriedade, e título de sociedade mercantil, em relação ao nome. Por seu turno, no aspecto instrumental, o título nada mais é do que o documento, papel ou peça escrita que formaliza/instrumentaliza o direito material nele retratado. É o que se percebe, por exemplo, no título de crédito e na escritura pública que representa o negócio de venda e compra, etc.[59]

A análise destas duas classificações permite concluir que tais definições, em verdade, complementam-se, já que não se pode cogitar em um título como documento que não contenha, em seu âmago, um direito assegurado a um determinado sujeito e, por consequência, uma obrigação destinada a um terceiro.[60]

De toda forma, seja como indicativo de um atributo, seja como instrumento que formaliza o direito substancial, certo é que o título representa um direito material. Do título exsurge, inexoravelmente, o direito a uma prestação a qual corresponde, noutra ponta da relação jurídica, o dever de prestação. Em resumo, é do título que emerge a existência de um direito material que favorece o seu, não à toa assim denominado, titular. Portanto, sob o aspecto substancial, o título é o ato jurídico de que resulta a vontade concreta da lei e, em sentido formal, é o documento em que o ato se contém.

Sem prejuízo, não se olvida da existência de direitos sem título – isto é, sem documento – e que, bem por isso, precisam ser provados pelos meios admitidos legalmente. Noutro giro, os direitos dotados de título, assim referido o documento que os

---

[59] SHIMURA, Sérgio. *Título executivo.* 2. ed. ampl. e atual. – São Paulo: Método, 2005, p. 112.

[60] MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 297.

constitui, têm a prova facilitada embora não necessariamente dispensem outros meios supletivos.[61]

Correlacionando estas ponderações com o art. 783, CPC, o qual de certa forma positiva o princípio da *nulla executio sine titulo* ao dispor que "[a] execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível", convém ressalvar a possibilidade de existência de um título carente de força executiva, assim como pode haver pretensão executiva sem que haja um título subscrito pelo devedor.

Destarte, o título, assim considerado como documento, pode ou não ser executivo, porquanto não necessariamente todo direito versado em um título lhe atribui, de imediato, eficácia executiva. É o que se dá no instrumento onde consta a obrigação de fazer, porém, sem a assinatura de testemunhas.

No mesmo sentido, pode existir pretensão executiva embora inexista um documento assinado pelo devedor, como ocorre, por hipótese, com a certidão de dívida ativa ou nos créditos de um perito judicial, vide, respectivamente, os arts. 784, IX e 515, V, do CPC.

De toda forma, o título executivo propriamente dito constitui pressuposto de qualquer execução, a teor do que prevê o art. 783, do CPC. E exatamente por tal razão é que se faz necessária a perquirição um tanto quanto mais aprofundada sobre sua natureza jurídica, forma, conteúdo e requisitos.[62]

A determinação da natureza jurídica do título executivo fez surgir intensas discussões e deu lugar a célebre polêmica havida na ciência processual, protagonizada e antagonizada por CARNELUTTI e LIEBMAN. As teorias conflitantes por eles formuladas podem ser assim resumidas: uma linha defende ser o título executivo um documento, enquanto outra entende se tratar de um ato.

---

[61] Por exemplo, o credor que teve uma nota promissória extraviada continua possuindo o crédito, embora não detenha o título. Este fato não importa, por si só, a automática perda do direito. Vale dizer, embora o direito guarde estreita ligação com o documento, não tem a sua existência rigorosamente condicionada ao mesmo. O direito é imaterial e essa característica extrapola os limites do título (NEWTON DE LUCCA, *Aspectos da teoria geral dos títulos de crédito*. São Paulo: Pioneira, 1979, p.12). Aliás, esse mesmo credor, caso tenha a dívida paga em seu favor, mas não entregue o documento (já recuperado) ao devedor, teria o título e não mais a qualidade de credor. No primeiro caso há um direito sem título, ao passo que no segundo, haveria um título sem direito (ANTÔNIO CARLOS DA COSTA E SILVA, *Da jurisdição executiva e dos pressupostos da execução civil.* São Paulo: Forense, 1980, p. 113).

[62] Para maiores informações sobre a evolução histórica do título executivo, vide JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA (*Execução civil...*, p. 61).

Para a primeira, o título tem a função primordial de provar o direito subjetivo substancial. E ao se referir ao título como documento assim o faz sob o prisma da sua idoneidade na comprovação de algum fato, ou seja, reporta-se a ele como prova.

Só por essa premissa a teoria já se sujeita ao crivo de agudas críticas, pois parte de uma confusão entre a prova e forma do ato jurídico.

Segundo observa DINAMARCO, existem atos aos quais a lei só confere validade quando praticados mediante certos requisitos, entre os quais o da forma escrita, o que não necessariamente significa que os efeitos jurídicos exsurjam do documento escrito e não do ato em si. Destaca o eminente processualista das Arcadas que, tal como o ato jurídico de venda e compra só produz efeitos se praticado dentro das formas legais, também o ato jurídico representado na sentença condenatória só valerá se lançado por escrito nos autos de um processo. Assim, tanto num quanto noutro caso, a forma escrita é, de fato, necessária ao ato, "mas constitui inegável erro de perspectiva ver a eficácia derivando do documento em que o ato se consubstancia e não do próprio ato em si mesmo [...] Uma coisa é a prova da existência do título e outra seria o próprio título como documento destinado a provar algum outro fato".[63]

A crítica prossegue quando se insinuou que, a partir do raciocínio adotado pelos defensores da teoria documental, deveriam eles, por coerência, admitir a ideia de que eventuais cópias do título original seriam, em si mesmas, a representação de novos títulos aptos a originarem novas ações executivas, simultâneas ou sucessivas, acerca do mesmo crédito.[64]

Embora esta hipótese não tenha sido aventada pelos partidários de cediça vertente doutrinária, a resposta dada à tal questionamento jamais resolveu a incoerência deste raciocínio.[65]

---

[63] *Execução civil...*, p. 492-493. Por oportuno, prossegue sustentando a crítica com um interessante exemplo histórico: "No Código de Processo Civil brasileiro de 1939 eram considerados títulos executivos extrajudiciais certos acontecimentos que não se consumam mediante escrita em um papel, como o contrato de locação verbal ou as relações de parentesco, fonte de direito a alimentos (art. 298, incs. IX e XI). Ditos títulos não subsistem entre nós nem são usuais em outras legislações, mas a sua lembrança serve para mostrar que o documento escrito não pode ser considerado *sub specie aeternitatis*, elemento essencial do conceito de título executivo" (Idem).

[64] Essa crítica foi feita por LIEBMAN (*Le opposizioni di mérito nel processo d'esecuzione.* 2. ed. Roma: Foro Italiano, 1936, p. 80) e respondida por CARNELUTTI (*Instituzioni del processo civile italiano*. Roma: Foro Italiano, 1956, p. 176, v. 3).

[65] Assim observa DINAMARCO (*Execução civil...*, p. 494).

Por sua vez, a segunda teoria acerca do tema afirma ser o título executivo um ato jurídico, ao qual a lei liga a eficácia de aplicar a vontade sancionatória.

A objeção lançada contra este enquadramento argumenta que ele significaria reconhecer aos particulares e à sua vontade o poder de determinar a possibilidade da execução forçada, e, sendo a norma processual de direito público, igualmente são os seus institutos, razão pela qual seria ilegítimo e absurdo conferir tamanha eficácia à mera vontade negocial das partes.[66]

Realmente, a lei brasileira não reconhece eficácia executiva à declaração de vontade de uma das partes no sentido de aceitar uma execução forçada para a satisfação de um débito contraído.

Todavia, essa teoria não fazia jus a tal crítica, pois, a despeito de se referir ao título como ato, ela cuidou de ressalvar que é a lei, e não a vontade das partes, que conecta a aplicação da sanção a certos atos firmados entre particulares. Neste passo, distingue-se a eficácia programada pelas partes envolvidas e a outra eficácia, externa ao próprio ato e ditada pela lei. Em outras palavras, para se aferir a admissibilidade da tutela jurisdicional executiva será perquirida somente a existência concreta de um ato jurídico ao qual a lei confere a eficácia de título executivo.

E presente o ato jurídico, dele decorre o cabimento da via executiva independentemente da vontade dos agentes. A lei toma o ato como um dado objetivo e dele estabelece a sua derivação em forma de sanção. Significa dizer que o título preexiste ao processo executivo (este, aliás, não se forma se não estiver apoiado naquele), mas, ao mesmo tempo, não é fonte autônoma da ação executiva. Figura como "mero portador da adequação da tutela executiva, requisito integrante do legítimo interesse como condição da ação, estando a existência desta subordinada ao implemento de todas as outras condições".[67]

Ainda no tocante às teorias sobre a natureza do título executivo, há alguns autores que o afirmam como item de acertamento do direito subjetivo material ou do direito à execução, e para alguns a ação executiva vem desse acertamento, mas o documento é que

---

[66] A objeção é lançada por FRANCESCO CARNELUTTI (*Titolo executivo. Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova, v. 7, p. 313-320, 1931), para quem LIEBMAN confundiria o fato constitutivo do direito de crédito com a ação executiva.

[67] DINAMARCO, *Execução civil...*, p. 498, nota 49.

dá direito ao seu exercício por meio do processo.[68] Tais posicionamentos, além de estarem dotados de sensível exagero no condicionamento da admissibilidade da execução à existência do direito material do exequente, também vacilam ao aproximarem a sentença condenatória à meramente declaratória.

Ante tudo o que foi exposto até aqui, entendemos válida e pertinente a tentativa de conceituação dos títulos executivos, e nos valemos da segunda teoria (do ato) como a mais bem adequada para o seu enquadramento dentro de uma categoria jurídica, mormente porque a rebater as críticas que lhe foram endereçadas pelos representantes da primeira teoria, persiste o argumento de que a eficácia, comum a todos eles, é conferida pela lei. Em essência, uma nota promissória não é título executivo simplesmente porque é uma nota promissória, mas porque a lei lhe confere tal eficácia.

A forma e o conteúdo do título executivo estão intimamente relacionados com a sua função no sistema processual. Como visto, o título é o alicerce da execução eis que, sem aquele, esta não se constrói. E partindo do pressuposto já pontuado no sentido de que a execução busca dar efetividade a uma norma jurídica concreta, conclui-se que o título executivo deve ter como conteúdo justamente a referida norma.

No tocante ao único requisito formal, aliás, comum a todos os títulos executivos em espécie, está a forma escrita, e não porque se trata de exigência que, não fosse atendida, impediria por completo a caracterização de determinado ato como título executivo, mas porque o ordenamento atualmente vigente apenas se refere a atos e fatos que, em via física ou digital, necessariamente são instrumentalizados pela escrita.

Em relação ao conteúdo, é indispensável que o título ateste a individualização exata do direito ao qual o ato se refere. Por exemplo, a sentença civil condenatória, ainda que seja ilíquida ou disponha sobre uma obrigação alternativa, deve individualizar o bem devido e, tratando-se de bens fungíveis, deve indicar o número de unidades.

Isto porque a execução é um processo com objeto puramente prático e objetivo, o qual dispõe de meios para a realização do direito e jamais para o acertamento de sua natureza, existência, ou onde se deva discutir a individualidade do bem devido ou a quantidade de bens devidos.

---

[68] Vide MARCO TULLIO ZANZUCCHI (*Diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1962, p. 181, I) e CARLO FURNO (*Disegno sistemático dele opposizioni nel processo executivo.* Siena: Barbera, 1942, notas 5-8).

Portanto, tão logo se reconheça ao título executivo a função de tornar admissível a tutela jurisdicional executiva, são condições de sua existência a outorga legal de eficácia executiva e a concreta individualização do direito a que o ato se refere.

Essa individualização, ressalta-se, deve dizer respeito também à natureza da prestação e aos limites da pretensão. O título, ao mesmo tempo que autoriza o exercício da pretensão executiva por meio da respectiva função jurisdicional, igualmente retrata os contornos em que tal direito deve ser exercido, eis que a execução só se justifica dentro do indispensável para realizar a prestação devida.

No mesmo sentido, o título também deve trazer em seu conteúdo a identificação das partes sujeitas à obrigação contida no ato jurídico que ele representa. Esta característica tem o condão de legitimar, ativa e passivamente, aqueles que posteriormente irão atuar nos polos da relação processual executiva. Ainda que exista a hipótese de a pretensão executiva vir a ser exercida por e contra pessoas inicialmente não referidas no título (sucessores, Ministério Público, massa falida etc.), esta legitimidade superveniente não infirma a necessidade de haver nele próprio a identificação das pessoas que originalmente ali devam constar.

Ademais, quanto aos requisitos do título executivo, a própria lei dispõe que deve ser ele líquido, certo e exigível. À parte a respeitável crítica tecida por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO em relação a estes predicados,[69] cuidaremos de apontar a seguir as razões positivas que justificam estes elementos, salvo no tocante ao ponto da exigibilidade para o qual, aí sim, julgamos pertinente para os fins deste estudo, destacar os motivos desta ressalva.

Neste passo, tem-se que a certeza do título possui relação com sua existência. Logo, o título é certo enquanto não há qualquer controvérsia em relação ao seu aspecto formal. Salienta-se, novamente, que a certeza se refere ao título em si e não ao direito material nele versado. Afinal, nem o mais idôneo e robusto dos títulos executivos – a sentença civil condenatória transitada em julgado – serve de base para atestar a existência, no momento da execução, do crédito a que ela se refere.

Ao exigir a certeza como requisito de validade do título executivo, não quer a lei dispor pela existência efetiva do direito substancial. Nem o fato de o credor não ter de

---

[69] *Execução civil...*, p. 504-507.

provar a existência do crédito, assim considerada como condição para requerer a tutela jurisdicional satisfativa, não significa que o seu direito de fato exista naquele instante.

A certeza aqui referida compreende a existência do título executivo, assim entendido como o ato ou fato jurídico sobre o qual a lei relaciona a aplicação de uma sanção. Trata-se, portanto, de mero juízo de eficácia formal.[70] Nesse sentido, a existência do título conduz à afirmação de que, havendo nele a representação de um fato de natureza conhecida, há uma certeza acerca da natureza da obrigação hipoteticamente desenhada. É dizer, o título retrata a individualidade da obrigação e de seu objeto, mesmo que nada diga quanto à existência real do direito.

Na linha do que já registramos, depreende-se que o título é considerado líquido por conter a determinação da importância da prestação a ser exigida por um sujeito e adimplida por outro. O questionamento que pode ser lançado frente a esse requisito diz respeito às obrigações de fazer ou não-fazer, na medida em que o credor deve simplesmente indicar o modo de execução que prefere, a teor do que prevê o art. 798, II, *a*, do CPC.[71]

Deste modo, este requisito deve se referir, essencialmente, aos direitos e obrigações que tenham por objeto coisas fungíveis e às obrigações de entregar coisa possível de determinação pelo gênero e quantidade. Em suma, o título deve retratar o *quantum* da prestação, porquanto não se pode cogitar da adoção de atos de invasão de esfera patrimonial do devedor sem que haja a delimitação precisa do alcance em que deve se dar a atuação dos atos executórios.

Nos direitos de crédito, os quais têm por conteúdo as coisas fungíveis, a individualização se dá por meio da conjugação da certeza e da liquidez. Assim, a certeza afirma a natureza da relação jurídica e o gênero do objeto devido (*quid debeatur*), ao passo que a liquidez estabelece a quantidade devida (*quantum debeatur*). Já nas obrigações de entregar coisa certa, a liquidez guarda relação com a própria indicação exata do objeto devido (o que se deve).

Ainda sobre este requisito, sobreleva consignar que caso se trate de decisão judicial condenatória ilíquida é necessário que, antes de dar início às atividades executivas,

---

[70] SHIMURA, Sérgio. *Título executivo...*, p. 196.

[71] É o que observam DINAMARCO (*Execução civil...*, p. 506) e SALVATORE SATTA (*L'esecuzione forzata*. Torino: UTET, 1950, p. 52, nota 26). Em sentido contrário, vide HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Processo de execução*. 19. ed. São Paulo: Leud, 1999, p. 137).

seja aquilatado o objeto da condenação na sua determinação quanto ao valor, quantidade e espécie, o que ocorre por meio da liquidação.[72]

Finalmente, observa-se que a exigibilidade a que alude o art. 783, do CPC, é estranha ao conceito do título executivo.[73] Uma duplicata embora possa ainda não estar vencida e, portanto, não seja de imediato exigível, nem por isso deixa de ser um título executivo propriamente dito. Noutro giro, determinada dívida pode estar vencida e, logo, ser exigível, mas pode não ter a natureza de título executivo.

Em verdade, a característica da exigibilidade do bem devido não tem o condão de identificar o direito a ser executado e nem de estabelecer os contornos do processo executivo. Ela apenas revela a presença do momento da satisfação da vontade concreta da lei, livre de qualquer embaraço ou condição.

Segundo afinada constatação conclusiva a este respeito, enquanto o título executivo concerne à disciplina da adequação da tutela executiva como elemento caracterizador do legítimo interesse de agir, a exigibilidade do direito, por sua vez, é caracterizadora do interesse-necessidade.[74]

Em sintonia com esse entendimento, tem-se que a exigibilidade não é exatamente elemento intrínseco do título executivo, mas se conecta à necessidade concreta da jurisdição a justificar a adequação da via procedimental. Conjugando estes elementos, constata-se, então, o interesse processual referente ao processo de execução.[75]

Com efeito, a exigibilidade tem ligação com o vencimento da dívida de sorte que, se a obrigação alcançou o termo ou se operou a condição sob a qual se sujeitava a eficácia do negócio jurídico, ela passa a ser, em regra, exigível porque vencida, conforme prevê o art. 397, do Código Civil.

Ressalve-se, contudo, que nem sempre a exigibilidade coincide exatamente com o vencimento da dívida. Pode ocorrer de, a despeito de superada determinada data estipulada no documento, a dívida ainda não ser exigível em razão da inoperância concreta de determinada condição ali estabelecida.

---

[72] Sobre a liquidação e as margens de cognição que ela admite, trataremos em detalhes oportunamente, vide item 5.6.

[73] DINAMARCO, *Execução civil...*, p. 505.

[74] Idem.

[75] SHIMURA, Sérgio. *Título executivo...*, p. 203.

Disso decorre que as obrigações sujeitas à condição não se vencem com o simples decurso de tempo, mas sim pela ocorrência efetiva desta situação condicional. Se é vedado a uma parte, antes de cumprir sua obrigação, exigir o cumprimento da cabível à outra parte, da mesma forma não se pode proceder à execução sem a satisfação daquilo que lhe cabe.

Portanto, e mais uma vez, a exigibilidade se relaciona com a admissibilidade da tutela executiva, sendo esta a razão pela qual se apresenta como elemento identificador do interesse de agir no processo de execução, e nem tanto como requisito caracterizador do título executivo propriamente dito.

Destacadas as principais características inerentes aos títulos executivos é importante que se estabeleça dentre elas, também, a da tipicidade. E é desse elemento que decorre a constatação de que todo estudo acerca do assunto deve partir da premissa da taxatividade insculpida na ordem jurídica como firme dogma, sendo absoluta e intransferível a competência exclusiva do legislador para instituir títulos executivos. O rol dos títulos executivos é obra exclusiva da lei, de tal forma que aos juízes e às partes é vedado retocar, alterar, ampliar qualquer disposição a este respeito.[76] Se é verdade que *nulla executio sine titulo*, também é que *nullus titulus sine lege*.

Neste passo, o Código de Processo Civil, em seus arts. 515 e 784, cuida de estatuir duas relações de títulos executivos, sendo uma dedicada aos judiciais e outra aos extrajudiciais.

É certo o condão dos títulos judicias de legitimar e autorizar a execução de qualquer espécie de obrigação, seja de pagar quantia certa, entregar coisa certa ou coisas em espécie, seja de fazer ou de não-fazer. Por outro lado, no tocante aos extrajudiciais, por certo tempo pairaram dúvidas decorrentes da interpretação do que originalmente dispunha o inciso II do art. 585 do CPC de 1973, pois este se referia a documento referente a obrigação de entregar coisa fungível quando outros dispositivos tratam as modalidades de execução específica como destinadas à efetivação do julgado. Primeiro o STF[77] e depois a Reforma Processual imposta pela Lei 8.953/94 puseram termo às discussões, deixando

---

[76] DINAMARCO, *Execução civil...*, p. 518.

[77] NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, nota 23 ao art. 585, p. 414-425.

claro que os atos indicados naquele dispositivo, seriam considerados títulos executivos qualquer que fosse a obrigação a que se referissem.[78]

Ressalve-se, outrossim, que além dos títulos extrajudiciais previstos no atual art. 784, CPC, existem outros que se encontram previstos em leis especiais com o propósito de criar processos ou procedimentos específicos para os créditos por eles representados.

Como já acentuamos, dentre os títulos executivos extrajudiciais apenas a inscrição da dívida ativa pública constitui título criado pelo próprio credor, personalizado na figura do Estado ou de entidade autárquica. Todos os outros decorrem de atos negociais manifestados pelas partes e aos quais a lei confere a eficácia executiva.

Tratando-se, portanto, de eficácia secundária consequencial de negócios jurídicos – tomados como fatos jurídicos para esse efeito –, o exame da natureza e estrutura de cada um desses atos não pertence a seara processualista. Bem por isso, escapa da área de exame desse estudo os pormenores de cada um deles, restando, entretanto, preservada a análise oportuna das margens da atividade cognitiva sobre eles exercida no âmbito do processo de execução.

De outra banda, sobre os títulos executivos judiciais que, por definição, retratam o resultado de um processo de conhecimento e são naturalmente atos deste processo, é necessário se dizer o essencial.

Inicialmente, há que se pontuar pela diversidade de sentenças condenatórias civis. Neste passo, tem-se que a sentença condenatória civil ordinária se refere à condenação, proferida ao final de um processo civil, cujo momento em que foi declarada se reporta a um direito exigível e claramente individualizado. Noutro giro, dispondo sobre direito não-líquido, trata-se de sentença condenatória genérica ou ilíquida. Dispondo sobre direito não-certo, será sentença condenatória alternativa e, por fim, quando reconhecer direito ainda não-exigível, tratar-se-á de sentença condenatória para o futuro.

Sem dúvida, a sentença condenatória civil ordinária é geralmente reconhecida como sendo o título executivo por excelência, assim justamente em razão da sua precisão e característica de pronta eficácia, a dispensar qualquer juízo de liquidação, especificação ou necessidade de espera pelo momento adequado de exigibilidade do direito.

---

[78] Na oportunidade de dita reforma legislativa, a nova redação dada ao dispositivo em questão omitiu a expressão “do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada ou de entregar coisa fungível”, sendo certo que na justificativa do então projeto de lei havia a explicação da supressão, esclarecendo expressamente a sua finalidade ampliativa.

É recorrente a atribuição de eficácia executiva somente à condenatória, entre as sentenças de mérito. Essa qualificação é tranquila na doutrina e o Código de Processo Civil, não por acaso, elenca em primeiro lugar, entre os títulos executivos, "as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa", conforme preconiza o art. 515, I.[79]

Cabe sobrelevar que a referência à sentença condenatória ainda não transitada em julgado alude ao tema da execução provisória, assim chamada a execução provocada nos casos em que a sentença é objetada por recurso não dotado de efeito suspensivo. Embora a lei autorize a tomada dos atos executórios, existe o risco de a sentença vir a ser desfeita ou modificada quando do julgamento do respectivo recurso em face dela interposto, daí porque a provisoriedade desta execução.

Em atenção às sentenças condenatórias civis genéricas, criminais ou alternativas, impende destacar que as duas primeiras não consignam um direito determinado em seu *quantum* e, por isso, não são consideradas títulos executivos em si próprias. Tal eficácia executiva só surgirá depois de haver sido determinado o valor devido, o que se dará em sede de liquidação de sentença. Significa dizer que, antes dessa complementação, estes atos são considerados como meros títulos para a liquidação. Sobre a terceira, padece ela de condição análoga na medida em que lhe falta a individualização da obrigação ou do seu objeto, mas por ela se autoriza a instauração da fase executiva, cabendo ao devedor esta escolha a fim de dar-lhe certeza e suprir tal carência.

Ainda neste rol de excepcionalidades se encontram as sentenças que trazem as denominadas condenações para o futuro e, embora inexista nelas a possibilidade da pronta execução, nem por isso deixam de ser classificadas como títulos executivos. Tais sentenças não se ressentem da falta de individualização do bem, nem da adequação, nem do ato formal previsto em lei que a defina como título. O que falta nestes títulos é apenas o elemento da exigibilidade que, por sua vez, está relacionado ao interesse de agir.

Superadas essas interessantes especificidades e volvendo à referência precisa do art. 515, I, do CPC, sobre a "sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia", adverte-se, por oportuno, que o termo "sentença" empregado em tal dispositivo se refere a todo e

[79] A opinião isolada em sentido contrário encontra eco em CARLO FURNO, para quem também a sentença meramente declaratória teria eficácia de título (*Condanna e titolo executivo.* Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche, 1937, p. 122, nota 2).

qualquer provimento judicial (decisão interlocutória, sentença e acórdão) que imponha ao sujeito processual o cumprimento de uma ou de várias das modalidades de prestação obrigacional previstas na segunda parte do cediço dispositivo.[80]

A este respeito, oportuna a observação de ordem prática feita por MARCELO ABELHA, no sentido de relativizar a técnica processual criada pelo legislador e aplicada pelo juiz no caso concreto para efetivar o provimento que impõe a prestação devida. Seja a mandamental, a executiva *lato sensu* ou a monitória, ou qualquer outra denominação que se queira dar, o que verdadeiramente importa é que isso não altera o caráter executivo do referido provimento, o qual revela a norma concreta e precisa ser realizado no plano concreto para resolver a crise da pretensão insatisfeita.[81]

Ademais, a questão interessante gira em torno da possibilidade de um provimento declaratório ser um título executivo ou lhe ter emprestada tal eficácia. A resposta a tal questionamento aponta para a admissibilidade dessa hipótese, sempre que os provimentos declaratórios apresentarem em seu conteúdo todos os elementos da obrigação.

A título de registro histórico, além da Reforma Processual havida nos idos de 1994, também a Lei 11.232/05 deu nova redação ao hoje revogado art. 475, N, I (CPC de 1973), referindo-se à sentença civil que "reconheça obrigação", adotando a ideia de que ali se incluíam os provimentos meramente declaratórios da obrigação.

Com o Novo Código de Processo Civil, o espírito foi mantido nesse sentido, a permitir a inferência de que, com isso, o legislador pretendeu ratificar a tese que já vigorava no CPC revogado de modo a conferir maior efetividade ao processo, tudo a fim de evitar que o jurisdicionado que já possuísse uma declaração dessa natureza em seu favor tivesse, ainda, que propor uma nova ação, desta feita, de caráter condenatório.

Noutra ponta, surge a dúvida acerca da mesma eficácia nos casos das sentenças de improcedência – declaratórias por natureza – que contenham em si os elementos da obrigação. Admitir esta via significa acolher a tese de que o sujeito passivo da ação, embora nesta condição processual, também exerce pretensão à declaração que, dependendo

---

[80] Incluem-se neste rol as cominações por má-fé processual, honorários advocatícios etc.

[81] *Manual de execução civil.* 5. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 146.

do caso, ensejará a formação do título executivo. Em outras palavras, é o mesmo que admitir a natureza dúplice da contestação.[82]

De fato, não se duvida que toda ação é bilateral (autor e réu) mas isso não se confunde com a observação feita acima. A rigor, só o tempo revelará a posição seguida pela jurisprudência sobre o tema, eis que a nova sistemática abre margens para a intepretação de que o réu possa obter do processo uma sentença de improcedência que eventualmente lhe sirva de título executivo frente o autor.[83]

Neste trilho e a despeito da confirmação ou não desse posicionamento, certo é que a atual sistemática já impõe a sensível diminuição das diferenças entre as sentenças condenatórias e as declaratórias que reconhecem obrigação, porquanto a qualidade primária daquela (formar o título executivo) agora também se percebe nesta, ainda que como efeito secundário.

Em relação à decisão homologatória de autocomposição judicial ou extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, II e III, CPC), registra-se, primeiro e ainda que pareça óbvio, que não exatamente qualquer sentença deste tipo dá lugar à formação de título executivo judicial, mas somente aquelas que resolvem o conflito criando ou reconhecendo como devida uma prestação.

Tanto é que do eventual inadimplemento da prestação estabelecida na autocomposição homologada que surgirá a pretensão executiva para a parte credora da obrigação. Destarte, por exemplo, não se constitui como título executivo judicial uma sentença homologatória de transação que envolva a anulação de um contrato, se dessa anulação não resultar nenhuma prestação – reparatória, para ilustrar.

Em uma afirmação bem simples, mas nem por isso superficial, as sentenças homologatórias têm a função de dar a qualificação jurisdicional a um ato que, por natureza,

---

[82] Para uma análise cientificamente minuciosa do assunto, vide HEITOR VITOR MENDONÇA SICA (*O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu.* São Paulo: Atlas, 2011).

[83] Para MARCELO ABELHA, somente às sentenças declaratórias de procedência é que poderia ser atribuída a eficácia executiva (*Manual de execução civil...*, p. 147). Todavia, o STJ já julgou em sentido contrário, conforme: REsp 1.261.888/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª seção, julgado em 9/11/11, DJe 18/11/11 - recurso repetitivo - Tema 509. Na mesma linha, TEORI ABINO ZAVASCKI (*Executividade das sentenças de improcedência em ações declaratórias negativas*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, v. 208, p. 13/20), sustenta a possibilidade de execução da sentença de improcedência da demanda declaratória negativa de existência de relação jurídica obrigacional sob dois argumentos principais: a) a tutela jurídica do demandado é decorrência natural da sentença de improcedência, independentemente de reconvenção, à qual careceria interesse processual, pois "o julgamento de mérito importará necessariamente um juízo de certeza sobre a existência ou sobre a inexistência da obrigação".

não o possui. Quer dizer, o Estado atua apenas para atribuir eficácia judicial à composição feita entre as partes a respeito de determinada relação jurídica. A rigor, não há julgamento de mérito porque este foi resolvido pelas partes. Todavia, ainda assim em tais casos a lei processual atribui a natureza de sentença de mérito (art. 487, III, do CPC) porque os efeitos que ele gera são os mesmos da hipótese prevista no inciso I de referido artigo.

Chamadas de “subjetivamente complexas”, essas decisões resultam dos esforços conjugados de sujeitos distintos, eis que decorrem do ato de inteligência e vontade das partes somado à vontade estatal, esta retratada por meio da homologação. Aliás, se inexistisse a homologação judicial da disposição compositiva das partes, o ato poderia ser, no máximo, um título extrajudicial.

Interessante observar que o fato da autocomposição se dar no curso do processo ou fora dele (extrajudicial) pouco importará para a qualificação da decisão judicial homologatória. Na medida em que a homologação se dê em juízo, o ato automaticamente passará a ter a natureza e a eficácia de título executivo judicial, daí decorrendo as vantagens que isso oferece, especialmente e no tocante à temática deste estudo, a limitação da matéria a ser oposta pelo executado, porquanto se defenderá da pretensão executiva por meio da impugnação e não dos embargos.

Sobre o título previsto no art. 515, IV, CPC, pouco há para se dizer. Embora possa ser evidente, observa-se, por registro, que tal título executivo possui eficácia restrita, dirigida exclusivamente às pessoas que integraram o contraditório no processo de inventário e partilha ou onde ele foi formado.

Por essa razão é que se o quinhão hereditário estiver em poder de terceiro que não participou do inventário e da partilha, contra ele não haverá título executivo, e, portanto, eventual ação a ser proposta em face deste terceiro dependerá do respectivo processo cognitivo para que ocorra a formulação da norma jurídica concreta.

Quanto aos créditos dispostos no art. 515, V, CPC, vale distinguir os auxiliares de justiça entre os que possuem vínculo permanente e os que possuem vínculo eventual com o Poder Judiciário. Em resumo, os permanentes são funcionários públicos e, no exercício de tal função, são devidamente remunerados pelo Estado. Já os de trato eventual tais como peritos, intérpretes e tradutores, não possuem este vínculo remuneratório e, por isso, foi para eles que se criou a regra prevista no dispositivo em questão.

A despeito da boa intenção legislativa, raramente se vê a aplicação prática do dispositivo, na medida em que normalmente esses profissionais atuam no processo recebendo previamente os honorários a que fazem jus.

É oportuno ressaltar que o Novo Código de Processo Civil corrigiu imprecisão terminológica que havia no código processual revogado, e, ao dispor pela expressão "aprovados por decisão judicial", conferiu eminente qualidade jurisdicional ao ato, de modo a incluir o título no rol dos executivos judiciais, e não no dos extrajudiciais como antes constava.

A regra prevista no art. 515, VI, CPC, e que estabelece a sentença penal condenatória transitada em julgado como título executivo judicial procura operacionalizar outra norma, qual seja, a prevista no art. 91 do Código Penal. Esse dispositivo cria um efeito secundário da sentença penal condenatória, pois, além de infligir ao sujeito a devida sanção penal, dispõe que a mesma decisão terá efeito extrapenal porque "torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime".

O referido efeito secundário ocasionado pela sentença penal transitada em julgado é a projeção, na esfera cível, do dever de indenizar. No entanto, o dispositivo penal não fixa o *quantum debeatur* e por essa razão é que se afirmava que tal sentença seria, a rigor, um título meramente liquidatório.

No intento de dar solução a esta celeuma, alterou-se o art. 387 do Código de Processo Penal para se determinar que o juiz, ao proferir a sentença condenatória penal, deveria fixar o *quantum* mínimo da indenização cível.

Evidentemente, tal novidade gerou grande discussão e repercussão entre os operadores do direito sob o argumento de que o magistrado do âmbito penal, além de incompetente para dispor sobre indenização de natureza cível, não teria condições de aferir, naquela seara, os danos cíveis decorrentes da conduta antijurídica. Bem por isso é que, na prática, os juízes penais têm se obviado desse mister, o que tem sido respaldado pelo Superior Tribunal de Justiça.

O fato é que a sentença penal condenatória continua sendo, no mais das vezes, um título sem todos os elementos necessários à atividade executiva, pois, além da necessidade de se identificar o dever de indenizar, a quem se deve e quem deve a obrigação, também é preciso que seja retratado o valor (ou a coisa e sua quantidade) devido.

Destarte, serão verdadeiramente excepcionais os casos em que a sentença penal condenatória será, de pronto, um título executivo apto a ensejar a respetiva atividade jurisdicional. E nessa tarefa de liquidar o valor não delimitado pela sentença penal condenatória é que, novamente, haverá margens para o exercício da cognição.

Por seu turno, a sentença proferida pelo árbitro nos termos do art. 31 da Lei 9.307/96, resultado do processo arbitral, é reconhecida como título executivo judicial pelo art. 515, VII, CPC.

A sentença arbitral é ato nitidamente cognitivo exercido pelo particular eleito pelos litigantes, tendo estes contratado a realização do processo arbitral que as legislações modernas admitem como equivalente jurisdicional ou sucedâneo da jurisdição na sua função social de dirimir litígios.[84]

Em tempo, sobre a possibilidade de se estender à sentença arbitral a mesma atribuição que se reconhece às sentenças civis que reconheçam obrigação, a doutrina se mostra reticente e se posiciona de forma contrária.[85] De todo modo, não há dúvida de que a sentença arbitral terá eficácia condenatória, constitutiva ou meramente declaratória, conforme o caso.[86]

Por fim, no tocante à sentença estrangeira homologada pelo STJ e a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo STJ (art. 515, VIII e IX), aplica-se a mesma ressalva feita na análise dos títulos previstos nos outros incisos. Vale dizer, só será verdadeiro título executivo a sentença estrangeira homologada pelo STJ que tenha por conteúdo uma prestação posteriormente inadimplida.

Demais disso, sobreleva considerar que, em verdade, o título executivo propriamente dito não será a sentença estrangeira, mas sim a respectiva sentença homologatória proferida pelo STJ, que, em juízo de delibação, não reexamina a lide julgada pelo ordenamento alienígena, mas apenas afere a sua conformidade com a ordem pública e os bons costumes.

Ora, antes de tal juízo homologatório, a sentença estrangeira não possui nenhuma eficácia jurídica no ordenamento brasileiro, salvo, justamente, para provocar o respectivo

---

[84] Com ressalvas, CARLOS ALBERTO CARMONA (*A arbitragem no processo civil brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 1993, p. 29).

[85] MARCELO ABELHA, *Manual de execução civil...*, p. 152.

[86] DINAMARCO, *Execução civil...*, p. 532.

processo de homologação. Melhor dizendo, o título executivo reside no ato estatal da autoridade brasileira, não no ato homologado.[87]

E também neste caso, somente a sentença estrangeira condenatória é que, quando homologada, terá integrado um título executivo porque, se o seu conteúdo for outro, a sentença homologada poderá interferir no nosso ordenamento de outra maneira, guardando outra eficácia, mas não autorizando o expediente da via executiva.[88]

2.4 Eficácia das sentenças

A maior justificativa da execução é a de estabelecer, em termos práticos, procedimentos e provimentos ordenados que estejam à disposição do jurisdicionado para fazer valer o direito material no plano prático. À luz das considerações já traçadas no tópico anterior, fica claro que este propósito guarda estreita relação com as sentenças condenatórias, na medida que as declaratórias, por sua natureza constitutiva, em regra dispensam a tomada de atos voltados contra o devedor para que este venha a cumprir a obrigação e, assim, elimine a crise de adimplemento.

Afinal, se a sentença simplesmente declara, por exemplo, que tal contrato é nulo ou afirma a paternidade de alguém sobre outrem, ela basta por si só para que essas relações jurídicas se alterem ou se constituam, de sorte que o registro desse conteúdo na forma e lugar exigidos por lei – e quando exigidos por lei –, embora possam ser compreendidos como atos inseridos na execução – assim interpretada *lato sensu*, como veremos adiante –, apenas traduzem formalidades que, embora por vezes necessárias para dar validade ao conteúdo da declaração judicial mormente perante terceiros, independem do comportamento do réu e, sobretudo, não sujeitam o seu patrimônio à satisfação do direito proclamado em favor do autor.

De igual forma ocorre quando se cogita do caráter dúplice da sentença de improcedência, proferida mesmo na ação que traga pretensão condenatória. Como já tratamos, a discussão é interessante e parece fazer todo sentido especialmente porque,

---

[87] Idem, p. 533.

[88] Vide ALCIDES DE MENDONÇA LIMA (*Comentários ao Código de Processo Civil*..., p. 276-277). Não se tratando de sentença estrangeira condenatória, "haverá a chamada execução imprópria (...,) com execução propriamente dita apenas quanto aos encargos processuais (custas, honorários *etc*.)".

acima de tudo, sugere uma técnica que reflete a ideia de ampla efetividade do processo, pois se propõe a evitar o ajuizamento de uma nova ação pelo sujeito que, na qualidade de réu na ação anterior, foi favorecido pela sentença de improcedência onde se discutia determinada relação jurídica.

Nada obstante as breves considerações que apresentamos sobre o assunto no item anterior, o que importa é que também nestes casos e ainda que admitida tal hipótese – o que aparentemente vem fazendo a jurisprudência –, igualmente a execução se daria sem a necessidade de atos de sujeição e invasão patrimonial, sendo o próprio dispositivo da sentença suficiente para a efetivação do seu conteúdo declaratório-constitutivo no plano fático.

Daí significa dizer que a análise da eficácia das sentenças condenatórias é que se revela mais pertinente a esse estudo. E nessa senda, antes de se aprofundar no exame das posições doutrinárias sobre o tema, tratemos de abordar o que a própria expressão "condenação" pode significar em termos jurídico-processuais.

A esse respeito, OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA se dedicou a estudar o conceito no esforço de defini-lo pela sua própria essência e não em razão dos efeitos que decorrem da sentença condenatória. Nesse trilho, indaga em que consiste a sentença condenatória e para que ela serve.[89]

Em um primeiro momento, a sentença condenatória era apontada como a concretização de um comando legal, ou seja, refletia o ato do juiz que representava uma proposição hipotética, geral e abstrata, voltada contra o demandado. Essa concepção sofreu a crítica de CHIOVENDA, para quem a ordem disposta na sentença correspondia a um comando da lei, e não do juiz, de tal forma que essa ordem não se dirige ao réu, mas sim aos órgãos estatais encarregados da execução. Segundo seu entendimento, a sentença condenatória desempenharia uma função de verificação do direito, a preparar uma fase subsequente de atuação do direito.

Entretanto, essa segunda visão é apenas uma variante da primeira, já que tratam a condenação como algo anterior, distinto da execução ou da atuação do direito. Esse elemento comum, aliás, abre caminho para o terceiro posicionamento que trata a sentença condenatória como ferramenta de aplicação de uma sanção.

---

[89] *Sentença mandamental*, In: *Sentença e coisa julgada* – ensaios. 3. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995, p. 39.

Seguindo esse pensar, LIEBMAN parte da premissa sugerida por CHIOVENDA para dela extrair a noção de que a sentença condenatória tem o condão de criar uma nova relação jurídica, antes inexistente no plano do direito material, dando margens para uma nova ação. Essa teoria destaca a eficácia constitutiva da sentença de condenação e separa fortemente a cognição da execução que, segundo esse posicionamento, devem ser objeto de relações processuais distintas e autônomas.[90]

A síntese deste pensamento evidencia a posição de LIEBMAN no sentido de que a sentença condenatória nada mais seria do que um ato de aplicação de uma sanção e de criação de um título executivo. Nesse ponto, o elemento comum aos entendimentos aqui apresentados consiste na premissa de que a sentença condenatória tem a função de ensejar a execução, que se dará por meio de outra relação processual subsequente, o que responde à segunda indagação formulada por OVÍDIO BAPTISTA, tal como exposto.

Entretanto, persiste a questão referente à essência do instituto, cuja resposta não é fundamentalmente oferecida por tais teorias.[91] E no intento de respondê-la, o próprio processualista gaúcho, depois de considerar lições de PONTES DE MIRANDA e de CALAMANDREI, identifica mais um componente dessas sentenças afirmando que, por meio delas, há uma "transformação da obrigação primária que deveria ser cumprida voluntariamente pelo obrigado, em sujeição deste à vontade estatal expressa na atividade executória, a fim de que o enunciado sentencial que era no plano jurídico, se realize operando a transformação no mundo dos fatos". E agregando o conceito de obrigação como elemento indissociável da sentença condenatória, conclui que a condenação prepara

---

[90] Assim afirma o processualista em duas obras clássicas: "[p]or essa razão, quando um imperativo jurídico deixa de conseguir do obrigado a conduta exigida, sua energia consumou-se, mas esse fato por si não basta a que as forças de reação encerradas no ordenamento jurídico estejam prontas a operar: deverá ainda o órgão a isso destinado pô-las em vigor, ou seja, aplicar a sanção. Isso, e não outra coisa, é a condenação" (*Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1952, p. 112); e "A execução, embora possível, nem sempre é necessária e frequentemente o credor não precisa lançar mão dela. Salientou-se assim a autonomia da função jurisdicional decisória na sua finalidade de verificação e formulação da regra jurídica válida para o caso concreto. Conclui-se daí que a ação condenatória, da mesma forma que as outras ações, morre por consumação, isto é, por haver atingido o seu fim no momento em que passa em julgado a sentença. A execução, na eventualidade de ser proposta, representa novo e separado processo" (*Processo de execução...*, p. 83).

[91] Por oportuno, BARBOSA MOREIRA entende insuficiente a teoria de LIEBMAN: "[e]m sua construção, vale repetir, o que se verifica ao mais atento exame é que à declaração do direito se ajunta, na sentença declaratória, outra declaração: a de que determinada sanção é aplicável ao vencido. Duas declarações, portanto, apenas distinguíveis pelos respectivos objetos – o que torna lícito dizer-se da construção de Liebman o mesmo que este diz, com sentido crítico, da concepção carneluttiana da sentença condenatória, que lá como aqui não é 'senão um caso especial e qualificado de sentença declaratória'. Fácil concluir a que, nessa perspectiva, se reduz a dupla função de tal sentença: quando muito, poderia enxergar-se aí o exercício duplo de uma única função" (*Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil*. In: *Temas de direito processual.* 1. série. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 80).

a invasão da esfera jurídica do demandado, a sujeitar o seu patrimônio com vistas a satisfação dos interesses do vencedor.

Desta forma, a condenação surge como fonte de dívida, justificando a invasão do patrimônio do demandado e a retirada do bem de uma esfera jurídica para outra, a denominar a "modificação da linha discriminativa das duas esferas".[92]

Entretanto, a despeito da inegável constatação de que o direito subjetivo recebe outra leitura no âmbito da execução, é importante o alerta no sentido de que se fosse realmente necessário transformar sistematicamente o objeto do direito subjetivo para leva-lo à execução, isso importaria reconhecer a insuficiência do sistema processual no propósito de propiciar a plena realização do direito substancial objetivo.[93]

Certo é que as sentenças condenatórias trazem a declaração do direito violado e dispõem a respectiva sanção para se afastar a crise que afeta a relação jurídica material. Todavia, carecem estas sentenças de força executiva suficiente à imediata satisfação desse direito. Portanto, para que haja a recomposição efetiva da situação crítica, é necessário que o titular do direito reconhecido lance mão da execução – ou cumprimento – da sentença condenatória.

Sobre esse ponto nodal do sistema, alerta-se que a tutela condenatória é a menos completa, pois não resolve definitivamente a situação crítica da vida. Logo, sua utilidade muitas vezes dependerá de outro provimento jurisdicional – o satisfativo – consubstanciado na tutela executiva, pois nem sempre o acatamento do direito nela declarado se dá espontaneamente.[94]

---

[92] Outros modelos teóricos partem da premissa de que há uma transformação do direito subjetivo no momento de iniciar a execução, na medida em que o seu objeto consiste na prestação a ser feita pelo obrigado, de modo que na execução se dispensa a vontade do obrigado para, então, atingir o bem que retrata o objeto da prestação original. Em resumo, com a condenação desaparece a obrigação e aparece a sujeição. É como pensa JOSÉ FREDERICO MARQUES (*Instituições de direito processual civil*, v. 5. Campinas: Millenium, 2000, n. 1.121). Ainda ilustrando o assunto, é interessante a lição de PONTES DE MIRANDA sobre a ação e a sentença. Segundo ele: "não há nenhuma sentença que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva. A ação somente é declaratória porque a sua eficácia maior é a de declarar" (*Tratado das ações*, São Paulo: RT, 1970, p. 124).

[93] É o que afirma DINAMARCO. E prossegue: "não se pode negar que em certos casos se dê uma transformação do direito substancial, com vista à execução forçada: mas isso tem caráter inteiramente excepcional e acontece somente quando por algum motivo a execução específica se haja tornado impossível". (*Execução civil*... p. 116).

[94] BEDAQUE, *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 33.

Em sentido similar, mas ainda mais contundente, há na doutrina quem sustenta que a sentença condenatória não visa diretamente à produção de nenhum efeito de direito material. Nesse passo, a expressão "condeno o réu" a cumprir determinada obrigação não produz qualquer alteração na obrigação em si mesma, que continua a ser tal como já era antes da sentença. Tal expressão representa apenas um comando que já estava contido na lei. Nem tampouco possui essa sentença o condão de produzir qualquer transformação no mundo dos fatos, razão pela qual seus efeitos, portanto, seriam meramente processuais.[95]

Com o devido acatamento, e embora a lição acima traduza o que de fato ocorre com as sentenças condenatórias e a relação deste fenômeno com os escopos processuais, há certo exagero na conclusão porquanto a condenação pressupõe a necessária declaração da existência do direito.[96]

A engrossar o coro da baixa carga de efetividade possuída pela sentença condenatória, BARBOSA MOREIRA aduz:

> talvez o esquema 'sentença condenatória + execução forçada' não seja na verdade apto, em determinadas hipóteses, a ensejar sequer uma razoável aproximação ideal da 'maior coincidência possível'. Não se tratará de defeitos estruturais ou funcionais do processo executivo, para os quais se possa cogitar remédio. Antes nos defrontaremos com uma sorte de inidoneidade natural e definitiva da execução para conduzir sempre a resultado compensador. Tal verificação sugere a busca de alternativas. Sem prejuízo dos esforços tendentes a aumentar a efetividade da execução, parece conveniente, ao menos em certos casos, procurar modos de dispensá-la.[97]

E foi atento à necessidade de melhorar a prestação jurisdicional nestes contornos que o legislador empregou as reformas atinentes à tutela antecipada e ao cumprimento das obrigações de fazer, não fazer, dar e entregar coisa certa, evidenciando as vantagens de se atribuir, a um único provimento, eficácias distintas.

---

[95] BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *Da ação civil.* São Paulo: RT, 1975, p. 104.

[96] Essa discordância é reverberada por DEBORA INES KRAM BAUMÖHL, que sobre a mesma lição doutrinária afirma: "o provimento condenatório deverá conter também a declaração de que o direito do autor foi violado pelo réu e, portanto, é contra ele, réu, que deverá ser dirigida a sanção a ser estipulada. De todo modo, o entendimento esposado pelo mestre parece conflitar com os atuais desígnios da ciência processual, que preza, antes de tudo, pela eficácia e utilidade do provimento jurisdicional. Com efeito, do ponto de vista do jurisdicionado, obter um título executório que o legitime a *'pretender do Estado o exercício da sua função sancionatória'* parece altamente ineficaz e inócuo (*A nova execução civil:* a desestruturação do processo de execução. São Paulo: Atlas, 2006, p. 33, n. 42).

[97] *Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais*. In: *Revista de processo,* n. 41, 1986, p. 165.

Por consequência, estas mudanças também têm o condão de aproximar o processo de conhecimento ao processo de execução, amenizando a dicotomia até então existente em prol da elevação do grau de efetividade da tutela jurisdicional.

Em outras palavras, quando a tutela do direito, para ser prestada ideal e concretamente, necessita do concurso da vontade do demandado ou de atos materiais a serem praticados por auxiliares do juízo ou por terceiros, a sentença não é satisfativa e, portanto, depende da técnica executiva.

Lembre-se, por oportuno, que a sentença é uma técnica processual que não se confunde, no mais das vezes, com a própria tutela do direito. A sentença condenatória, quando não tem seu comando atendido espontaneamente pelo devedor, depende da conjugação da técnica processual da tutela executiva.

Essa nota distintiva que se releva na comparação feita entre as sentenças condenatórias e as declaratórias e constitutivas já era acentuada no direito italiano na metade do século XX. Afirmava a doutrina da época que nestas a tutela jurisdicional se exaure frutuosamente, enquanto naquelas se exaure apenas uma fase da tutela jurisdicional.[98]

Como se sabe, foi a Lei 11.232/05 que encerrou o regime que até então consistia no "processo de conhecimento + processo de execução". Essa lei eliminou, inicial e especificamente para a sentença que condena ao pagamento de quantia certa, a necessidade da propositura da ação de execução de sentença. A partir deste momento, o sistema passou a funcionar de maneira sincrética para este tipo de sentença assim como já funcionava, desde 1994 e 2002, respectivamente, para as sentenças que traziam comandos de obrigação de fazer, não fazer e de entregar coisa.

Destarte, no tocante às condenações de pagar quantia, o início da tutela executiva passou a depender apenas de mero requerimento formulado pelo credor nos próprios autos, ao passo que para o cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, o próprio juiz já poderia determinar as medidas necessárias direcionadas ao demandado para que se configurasse o seu adimplemento ou o resultado prático equivalente.

---

[98] "Nelle sentenze di mero accertamento e nelle sentenze costitutive la tutela giurisdizionale si esaurisce frutuosamente, mentre nella sentenza di condanna si esaurisce soltanto uma fase di quella tutela" (MANDRIOLI, Crisanto. *L'azione executiva: contributo ala teoria unitária dell'azione e del processo.* Milano: Giuffrè, 1955, p. 310).

Disso decorreu, inclusive, alteração no art. 162, § 1º, CPC de 1973, para dispor que a sentença que condena ao pagamento de soma não mais extinguiria o processo, tal como antes constava. Quer dizer, o processo de conhecimento, instaurado para se aferir a existência do direito material supostamente em crise, não mais termina com a sentença que depende da execução. Ele deve prosseguir até que a tutela do direito seja efetiva e satisfatoriamente prestada, mediante a atividade executiva necessária.

Para guardar coerência, também se modificou o antigo art. 463, I, do CPC de 1973, que antes dizia que "ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la (...)", e, depois, passou a dispor que "Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la (...)". Essa redação permanece no art. 494, I, do CPC atualmente vigente.[99]

Não por acaso o art. 515, I, CPC, ao tratar da sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia, relaciona intimamente o reconhecimento de um direito com uma obrigação que falta cumprir, afirmando pela necessidade de sua implementação por meio da via executiva. Logo, evidente que tal sentença só pode ser condenatória porquanto dependente desta atividade jurisdicional complementar, jamais se tratando de sentença declaratória.

Aliás, quando persiste uma confusão entre uma e outra, revela-se ignorância na distinção entre sentença e tutela do direito. Como dito, a sentença consiste apenas em uma técnica processual destinada à prestação da tutela jurisdicional do direito.

Nesta ordem de ideias, tem-se que a tutela jurisdicional do direito que não pode ser prestada pela técnica da sentença declaratória, enquanto necessária a adoção dos meios de execução, além de obviamente não ser uma tutela declaratória, é uma tutela jurisdicional por meio da qual somente ocorre a eliminação de uma incerteza jurídica.

Por sua vez, a tutela que proclama um fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia é uma tutela cuja sentença não basta por si só. Essa tutela é, portanto, prestada pela combinação das técnicas da sentença e dos meios executivos. Daí porque quando "se declara um efeito jurídico que requer uma prestação, evidentemente não há sentença

[99] Curioso é notar a demora na redação destes artigos, eis que desde 1994 a sentença dependente de execução já não mais punha fim ao processo, época em que foi instituído o sistema executivo referente às obrigações de fazer e não fazer e, em 2002, quando a mesma lógica passou a valer para as obrigações de entregar coisa.

declaratória, já que a declaração é de que a prestação faltante (pagar quantia, por exemplo) deve ser implementada mediante a via executiva".[100]

Nada obstante, o fato de se impor determinada obrigação não significa, necessariamente, que se esteja diante de uma ação que almeja uma tutela daquela obrigação. O fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia consistem em meios instrumentais para a prestação da tutela do direito. Estas disposições não têm correspondência com a tutela dos direitos, de tal sorte que, por exemplo, o "fazer" pode permitir a outorga de várias tutelas jurisdicionais.

Impondo-se um fazer, é possível outorgar a tutela específica da obrigação contratual que resta inadimplida ou a tutela ressarcitória na forma específica, de modo que o pagamento de quantia pode servir à tutela ressarcitória pelo equivalente ao valor da lesão ou à tutela da obrigação de pagar inadimplida. Assim, quem requer determinada tutela jurisdicional do direito pode precisar de uma destas disposições obrigacionais na respectiva sentença condenatória, mas isto não significa esquecer da verdadeira natureza daquilo que se busca em juízo.[101]

Com cediço, estes são apenas meios de execução e, por certo, representam o corolário do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. São instituídos pelo legislador que, inclusive, traz situações em que tal regra processual tem caráter aberto. Devem, portanto, ser objeto de opção do juiz diante das nuances apresentadas pelo caso concreto. Embora difiram da tutela do direito propriamente dita, a ela estão necessariamente vinculados, e devem servir de ferramenta para a satisfação concreta desta tutela, respeitando-se, por outro lado, a menor restrição possível à esfera jurídica do executado.

Além das sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias, a doutrina construiu outras duas classificações deste tipo de provimento – mandamental e executivo *lato sensu* – o que ficou conhecido como teoria quinária das sentenças. Esmiuçar estes pensamentos pouco contribui para o objeto deste estudo, entretanto, nada impede que se teçam breves linhas sobre seus fundamentos e, mais do que isso, que se destaquem as principais críticas que a teoria sofreu.

---

[100] MARINONI e ARENHART, *Curso de processo civil...*, p. 64.

[101] Idem, p. 65.

Originalmente concebida pelo direito alemão e fortemente defendida e modernizada no direito brasileiro por PONTES DE MIRANDA, o conceito teórico de provimento mandamental se sintetiza como sendo aquele que contém ordem para o réu – seja ele um ente particular ou estatal – que deve atendê-la sob pena de se configurar crime de desobediência ou de que venha a ser alvo de medidas coercitivas a exemplo do que se dá com a multa pecuniária.

Outro elemento característico da sentença mandamental é o fato de ela dispensar a existência de um processo subsequente para que se cumpra a ordem nela contida, de tal modo que a efetivação concreta do mandamento deve ocorrer na própria relação processual onde foi proferido. Nesta linha de raciocínio, OVÍDIO BAPTISTA, ao tratar das ações mandamentais afirma:

> têm por fim obter, como eficácia preponderante, da respectiva sentença de procedência, que o juiz emita uma ordem a ser observada pelo demandado, ao invés de limitar-se a condená-lo a fazer ou não fazer alguma coisa. É da essência, portanto, da ação mandamental que a sentença que lhe reconheça a procedência contenha uma ordem para que se expeça um mandado. Daí a designação de sentença mandamental. Neste tipo de sentença, o juiz ordena e não simplesmente condena. E nisto reside, precisamente, o elemento eficacial que a faz diferente das sentenças próprias do processo de conhecimento.[102]

A análise da conceituação do instituto permite concluir que o sistema prevê a sua ocorrência no tocante ao regime das tutelas antecipadas e no chamado microssistema de execução das tutelas específicas, previstos, respectivamente, nos arts. 300 e 536, do CPC, ambos inicialmente introduzidos pelas reformas processuais havidas em 1994, tal como já tratamos.

Por sua vez, as sentenças chamadas de executiva *lato sensu* também têm como elemento identificador a capacidade de se efetivar no próprio processo em que foram proferidas, diferenciando-se das mandamentais por conterem determinações de atos sub-rogatórios que substituem a vontade do demandado, e não apenas ordens a serem por ele diretamente cumpridas.

O exemplo clássico deste tipo de provimento é o da sentença que decreta o despejo, cuja execução se dá no próprio processo em que é proferida. Destarte, vê-se que a diferença existente entre essas duas classificações, resumidamente, consiste não no momento de sua atuação, mas no modo de sua atuação.

---

[102] *Curso de Processo Civil...*, p. 334.

Inobstante o fato de que tais teorias se formularam numa época em que o ordenamento jurídico vigente apresentava outra sistemática, que separava nitidamente os processos de conhecimento e de execução, o que por si só já dificultaria a sustentação destas classificações por conta dos seus elementos identificadores, o fato é que, novamente, ao jurisdicionado pouco importa o nome que se dê a determinada técnica – e frise-se, sentenças são puramente técnicas previstas no sistema. Importa, sobretudo, a efetividade que os mecanismos venham a representar no plano material.

Não à toa, FLÁVIO LUIZ YARSHELL observa que, a despeito da distinção que se pretenda fazer entre a sentença mandamental e a executiva *lato sensu*, todas elas "são sentenças que impõem uma prestação e liberam a atuação jurisdicional para a prática de atos materiais de invasão da esfera jurídica do devedor, ou seja, para a atuação da sanção, via execução". Este argumento revela seu entendimento sobre o fato de que as sentenças executivas e mandamentais constituem meras espécies do gênero condenatório, apenas se distinguindo por darem ensejo a um modo de execução especial e diferenciado ao modo de execução ordinário previsto nos provimentos clássicos, assim considerada a sistematização existente na época em que as teorias ganharam eco.[103]-[104]

De todo modo, a doutrina se esforçou em valorizar estas novas classificações e daí surgiu a proposta de concatená-las em uma mesma categoria, qual seja, a das sentenças de repercussão física. E assim se deu a partir da tomada do denominador comum das consequências concretas que delas decorrem.

A expressão "sentenças de repercussão física" foi originalmente cunhada por BARBOSA MOREIRA[105] e, embora tenha dela se utilizado no intento de designar as chamadas sentenças condenatórias clássicas, o seu emprego pareceu tão adequado para o cediço propósito de unificação conceitual dos provimentos (mandamental, executivo e condenatório) que essa proposta foi assim sugerida sob a justificativa de que a diversidade

---

[103] *Reflexões em torno da execução para entrega de coisa no direito brasileiro,* publicado em obra comemorativa aos 20 anos de vigência do CPC de 1973. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 125.

[104] Em complemento e relacionando-se com a ressalva há pouco anotada, BARBOSA MOREIRA bem pontua: "A ânsia de 'sistematizar' a todo custo pode às vezes induzir os juristas, sem exclusão dos maiores, a utilizar, na representação da realidade, técnicas que confinam perigosamente com a fotomontagem. Corre-se o risco de manipular os dados, por amor da harmonia plástica da composição. O resultado será talvez fascinante do ponto de vista estético; deixará, porém, certo ressaibo de insatisfação na mente de quem espere algo mais de uma construção doutrinária" (*Conteúdos e efeitos da sentença: variações sobre o tema*. In: *Temas de direito processual.* 5. série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 177).

[105] *Tendências em matéria de execução...,* p. 153.

entre eficácia mandamental, condenatória e executiva *lato-sensu* é precipuamente estrutural e, em termos funcionais, aproximadamente, elas se equivalem.[106]

A opção por essa expressão e a eleição do critério das consequências concretas e materiais como elemento identificador dos três provimentos faz todo sentido porquanto a finalidade deles é, de fato, a mesma: a atuação de sanções judiciais que dependam, necessariamente, de alterações físicas a serem repercutidas no plano fático. Aliás, é destas alterações físicas que depende, em última análise, a eficácia dessas espécies de provimentos jurisdicionais.

Noutra ponta, encontra-se a classe de sentenças de repercussão jurídica, na qual se encaixariam as sentenças declaratória e constitutiva por se limitarem à mera certificação oficial de uma situação preexistente, ou da modificação desta em plano exclusivamente jurídico, sendo certo que ambas dispensam a prática de atos materiais para se tornarem eficazes.

Em verdade, o acolhimento deste modelo classificatório pressupõe o abandono de certas ideias que dizem respeito, basicamente, ao momento e ao modo de produção de efeitos materiais que devem decorrer desses provimentos judiciais. Assim, descarta-se ou se revisa o conceito de execução indireta, ampliando-se o conceito das medidas de cunho executivo para nelas enfeixar também as medidas coercitivas, e não somente as sub-rogatórias. Outrossim, abandona-se o conceito de que o elemento identificador destes provimentos tem a ver com a necessidade, ou não, de nova relação processual para que se efetivem.

Ora, à luz do que se observa da atual sistemática e mesmo da prática processual, não nos parece haver óbices para essa proposta. Afinal, o próprio ordenamento já afastou por completo a necessidade de instauração de novo processo para se cumprir uma sentença e, mais do que isso, cuidou de reunir todas as sentenças que contenham um comando direcionado ao demandado em um mesmo dispositivo legal acerca do título executivo.

Existem, assim, apenas pequenas diferenças nos modos pelos quais tais provimentos são cumpridos em razão das distinções havidas entre as obrigações de fazer, não fazer, entregar e pagar quantia, as quais, aliás, dão-se somente em razão da espécie destas obrigações e da necessidade de se estabelecer ferramentas adequadas para que cada

---

[106] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer – CPC, art. 461 – CDC, art. 84.* São Paulo: RT, 2001, p. 207.

uma delas seja satisfeita, e não por conta da natureza intrínseca do respectivo título que as reconhece como devidas.

Arrematando o sentido destas propostas, resta cumprida a tarefa de se afastar a ideia de que a estrutura da condenatória, da maneira como tradicionalmente formulada (mera sub-rogação; ausência de ordens ao executado; necessidade de outro processo), seria suficiente para todas as "situações carentes de tutela" e, consequentemente, nos casos em que mecanismos sub-rogatórios não tivessem como evitar ou interromper a violação do direito, suficiente seria o mero ressarcimento pecuniário.[107]

E forte nessa premissa maior, de que a sentença condenatória por si só não satisfaz à efetivação da tutela do direito material, é que se justifica a incidência da tutela jurisdicional executiva e a utilização dos atos e medidas processuais que nela se inserem.

2.5 Natureza da execução

Na linha de todo o quanto exposto até aqui, restou claro que a eliminação dos conflitos só se dá quando um sujeito que deduza uma pretensão em juízo venha a ter efetivamente o bem a que almeja, ou quando definitivamente se declarar que este mesmo sujeito não tem direito a esse bem.

A função estatal pacificadora só se esgota quando se obtiver um desses resultados, de modo que enquanto perdurar a insatisfação do credor, mesmo tendo sido reconhecido como tal, o conflito subsiste e potencializa o desgaste social, obstando, também, a felicidade da pessoa.[108]

Com a missão de executar julgados e títulos extrajudiciais, o Estado se vê obrigado a cumpri-la a fim de se aproximar do alcance efetivo do seu dever, qual seja, o de promover a pacificação social. Embora possa se discutir sobre a real conveniência de o Estado monopolizar as atividades executivas, isso não retira a representação do seu objetivo-síntese, tal como aqui anotado.

Na busca pela efetivação desse propósito, a grande dificuldade parece repousar sobre dois objetos contrapostos. Por um lado, deve se proporcionar um sistema que evite

---

[107] EDUARDO TALAMINI, *Tutela relativa aos deveres...*, p. 208.

[108] DINAMARCO, *Execução civil...*, p. 103.

sacrificar o devedor além do estritamente indispensável à plena satisfação do credor. Por outro, o cenário atual se destaca pelas demasiadas oportunidades de defesas e retardamentos que a lei oferece ao executado, favorecendo indevidamente o mau pagador em detrimento da plena satisfação do credor e do correto exercício da jurisdição.

Nesta oposição de valores presentes na realidade é que se orienta a função da execução.

Lembre-se, por oportuno, que neste trabalho, ao falarmos de execução, referimo-nos tanto ao processo de execução dos títulos extrajudiciais, de natureza autônoma, quanto ao cumprimento de sentença que se desenvolve como fase do processo de conhecimento.[109]

Além disso, também se adota a expressão em seu sentido mais amplo, a fim de designar não somente a execução forçada, mas, também, os atos que importem a realização das obrigações o que, por sua vez, guarda relação com o fenômeno jurídico-material do inadimplemento. Consoante autoriza a doutrina, a visão instrumentalista do processo permite concatenar esses dois conceitos e considerar que, em ambos os casos, tem-se execução. Ora, se o ideal da execução é produzir os mesmos resultados que o adimplemento teria produzido, tanto na execução forçada quanto na ideia de realização de obrigações, é presente o objetivo da satisfação do direito subjetivo e da efetividade plena ao preceito concreto de direito material.[110]

Por seu turno, assim como se dá com a execução (notadamente a bem-sucedida), a sentença constitutiva tem a propriedade de eliminar a situação conflituosa mediante a atuação da vontade concreta da lei. E foi a partir da consideração dos resultados que ela proporciona que a doutrina também a reconhece como ato de execução.[111] Isso porque nessa espécie de provimentos, junto com a declaração ali contida se dá a alteração da situação jurídica material que até então motivava a crise de direito. E por conta desse segundo atributo se diz que a sentença constitutiva é objetivamente complexa, pois realiza, de uma só vez, as tarefas cabíveis ao processo de cognição e ao executivo. Ela declara e faz atuar os preceitos do direito material.

---

[109] Conforme nota 15, supra.

[110] Vide SALVATORE PUGLIATTI, para quem: "mediante l'adempiemento volontario o mediante l'esecuzione coattiva si ottiene lo stesso risultato: l'estinzione dell'obbligazione" (*Esecuzione forzata e diritto sostanziale.* Milano: Giuffrè, 1935, n. 3, esp. p. 14).

[111] BONSIGNORI, Angelo. *L'esecuzione forzata.* 3. ed. Torino: G. Giapicchelli, 1996, p. 3; NEVES, Celso. *Coisa julgada civil.* São Paulo: RT, 1971, p. 457-465.

Neste espectro mais amplo de concepção e conceituação da execução, também se enquadram os atos que exercem pressão sobre o obrigado, como as multas por ato atentatório à dignidade da justiça, por litigância de má-fé e as astreintes. Some-se a isso a possibilidade de prisão civil em certos casos ou por cometimento do crime de desobediência. Por natureza, essas medidas não dão efetividade aos preceitos jurídicos, mas se prestam a pressionar o obrigado a cumprir com a prestação que lhe cabe. São assim qualificados como atos de execução indireta.[112]

Ainda, a expressão execução imprópria é utilizada para classificar os atos de cumprimento do dispositivo das sentenças constitutivas ou meramente declaratórias, normalmente consistentes em mera documentação como se dá com o registro de sentença declaratória de paternidade. Todavia, tecnicamente não se trata de execução, pois o funcionário age em função da relação de serviço público que o liga ao juiz, com o fito de dar publicidade ao ato levado a registro, sem que se caracterize, nesta atividade, a invasão de uma esfera jurídica, elemento ínsito à execução.

A execução também se distingue pelo caráter secundário que denota suas atividades como instrumento designado pelo ordenamento jurídico destinado à satisfação do direito objetivo. Constitui-se pela força natural de um sistema de pressões exercidas sobre a vontade do obrigado para que ele cumpra espontaneamente o preceito que emerge da norma. É o mesmo que dizer que o devedor, conhecendo sua obrigação e sabendo da reprovação moral, social e até mesmo econômica que advirá do inadimplemento, procura cumprir ele próprio o que a norma preceitua.

Entretanto, só isso não seria suficiente para impelir todos a se comportarem de modo socialmente adequado. Por isso é que o sistema deve prever medidas destinadas a realizar o mesmo resultado prático que se alcançaria se o próprio devedor atuasse nesse sentido. Primordialmente, essas medidas se resolvem sujeitando o devedor e o seu patrimônio ao poder do órgão investido de jurisdição. Vale dizer, estando presentes os requisitos exigidos por lei, o Estado substituirá a vontade do obrigado e cuidará de realizar o resultado que o direito material determinou como legítimo, e assim o fará tanto por meio da sentença constitutiva, quanto viabilizando medidas imperativas de constrição patrimonial.

---

[112] Segundo preciosa nota crítica de DINAMARCO: "[a]pesar da prestigiosa afirmação de Chiovenda (...), os chamados meios de coerção não têm natureza executiva: agindo sobre a vontade do obrigado, eles têm o objetivo de conduzi-lo ao cumprimento voluntário do preceito, o que em si é inconciliável com o conceito de execução" (*Execução civil...*, p. 106-107, nota 5).

Essa atuação do Estado para tornar realidade a disposição contida abstratamente na lei é também conhecida como vontade sancionatória abstrata,[113] a qual se torna concreta sempre que realizadas as atividades executivas. Assim, enquanto no processo de conhecimento – salvo o de caráter constitutivo – o escopo de atuação da vontade concreta da lei não é perseguido diretamente, havendo mera pronúncia do preceito concreto, na execução a busca pelos escopos da jurisdição é feita diretamente pelo Estado, que invade a esfera de autonomia do obrigado de forma a produzir o resultado que a lei quer.

A execução tem por objeto o bem devido pelo executado ao exequente. Em outras palavras, o objeto do direito subjetivo é um bem.[114] Logo, se a execução restar frutífera, o credor obterá o mesmo bem que não veio a ter em razão da prestação não realizada pelo devedor. Essa equivalência de resultados sintetiza o ideal da execução.

Destarte, se a execução objetiva a satisfação do direito subjetivo mediante integral realização do que dispõe o direito objetivo, ela também se qualifica como mais um modo de extinção dos direitos subjetivos relativos, tal qual o adimplemento pelo obrigado ou por terceiro, a prescrição, a novação e a compensação.[115]

Daí porque se utiliza o termo "execução" tanto para representar um resultado – atuação prática da vontade da lei – quanto para denotar as atividades tendentes a esse resultado. E como anotado no item 2.2, *supra*, aos jurisdicionados interessa, em regra, a execução como resultado. Afinal, o que quer ele é a obtenção prática da situação jurídico-material que o adimplemento voluntário teria produzido: se o instrumento destinado à vontade da lei cumpriu sua missão, pouco importa como a cumpriu.

Essa reflexão, trazida anteriormente e aqui repisada, é, aliás, o ponto de partida para se sustentar a conexão instrumental do direito processual ao material e para a compreensão exata da justa medida dessa instrumentalidade.[116]

A execução, como conjunto de atividades, é aquela invasão patrimonial que se dá por meio do processo executivo no qual se desenvolve uma função pública, estatal. Assim como ocorre em todo processo, o executivo tem lugar entre um ato inicial do sujeito

---

[113] COSTA E SILVA, Antônio Carlos. *Tratado do processo de execução.* São Paulo: Sugestões Literárias, 1976, v. 1, p. 23.

[114] Nesse sentido LIEBMAN (*Processo de execução*..., n. 17).

[115] LIEBMAN (idem); SATTA (*L'esecuzione forzata*…, n. 6).

[116] PUGLIATTI, *Esecuzione forzata*…, n. 2.

interessado e um ato final do órgão estatal. É a chamada cadeia fechada mencionada pela doutrina e que caracteriza todo e qualquer procedimento.[117]

Este ato inicial provoca e legitima o exercício da função estatal executiva e, ainda, funciona como elemento de identificação do objeto do processo, traçando os limites e a própria natureza do ato satisfativo que será praticado. O ato final será sempre representado por uma sentença, mas, diferentemente do que ocorre na fase de conhecimento, nas execuções bem-sucedidas essa sentença é proferida quando o demandante já está satisfeito. Quer dizer, a tutela jurisdicional, consistente na entrega do bem individualizado na pretensão executiva, é anterior à própria sentença.

A este respeito convém abrir um parêntese necessário e relevante para o presente estudo.

O objeto do processo suscita interessantes polêmicas e discussões acerca de sua definição e, embora o assunto receba tratamento em item próprio deste trabalho, cabe anotar, desde já, brevíssima reflexão a respeito do mérito do processo executivo (o qual também terá lugar especial de exame).

Em síntese, existe mérito na execução e ele consiste na pretensão processual deduzida, ou seja, é o seu objeto. Essa constatação não se altera em razão do fato de, via de regra, não ser julgado o mérito no próprio processo, mas mediante a apreciação de matéria suscitada como defesa pelo executado (em eventuais embargos, impugnação, exceção de pré-executividade). Mesmo porque a fixação do objeto do processo executivo se dá a rigor do que pretende o credor e do título que detém, o que delimitará o provimento a ser dado no fim, o qual será satisfativo e não poderá, jamais, ir além do que foi requerido.

Forte nessas considerações e nas demais já salientadas até aqui, torna-se possível destacar os pontos de contraste entre o processo – ou fase – executivo e o de cognição. Nesse passo, enquanto esse tem por objeto a pretensão a uma sentença de mérito de determinado conteúdo, aquele visa atender a pretensão do exequente à satisfação efetiva de um direito que afirma e sobre o qual possui um título executivo.

De maneira ainda mais ilustrativa, o processo de cognição objetiva um julgamento, já o de execução visa atingir resultados práticos.[118]

---

[117] LIEBMAN, *Manual…,* p. 228.

Assim, diz-se que a certeza é um objetivo na cognição e um ponto de partida na execução,[119] pois, enquanto são perquiridos pormenores fáticos e jurídicos sobre o direito na cognição, na execução o direito serve como marco inicial de sua existência e fundamento.[120]

Essa constatação em nada compromete as observações feitas no item 2.2 onde afirmamos que, a despeito das diferenças naturalmente inerentes aos dois modelos, o escopo do processo continua sendo um só: servir de instrumento para a plena efetivação da tutela dos direitos ameaçados ou lesados, garantindo a pacificação social por meio da resolução concreta dos conflitos.

Enfim, a execução consiste em uma cadeia de atos de atuação da vontade sancionatória, representada pelo conjunto de atos estatais pelos quais, com ou sem a vontade do devedor e até contra ela, invade-se o seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material.

E como não poderia deixar de ser, também na execução deve o juiz adotar conduta atuante e participativa, realizando atividades cognitivas em maior ou menor grau e extensão, bem como preservando as garantias inerentes ao modelo constitucional de processo.

Trata-se de um processo que, como qualquer outro, forma-se por uma relação processual de nexo entre os seus sujeitos, e que segue um procedimento com nexo entre seus atos, desenvolvendo-se ao longo do arco sustentado entre o ato inicial e o ato final.

---

[118] "O produto acabado do primeiro é a certeza; do segundo, a satisfação, ou seja, a atuação prática do preceito jurídico-substancial concreto, com a consequente extinção da obrigação do executado e satisfação do direito do exequente" (DINAMARCO, *Execução civil...*, p. 119, nota 33).

[119] Sobre a certeza aqui referida ressalva-se que, como resultado do processo de conhecimento, é produzida pela própria sentença e sua imperatividade, o que não se confunde com a possível certeza do juiz ao julgar. Noutro giro, a certeza que se apresenta como pressuposto da execução é, em verdade, apenas boa probabilidade assim eleita pelo legislador ao instituir os títulos executivos.

[120] Seguramente, "a distinção fundamental entre o processo de conhecimento e o executivo reside, pois, no endereçamento teleológico de cada um deles: enquanto no primeiro toda a atividade converge para um ato final de acertamento (sentença), no segundo os atos todos, materiais ou eventualmente decisórios, visam a preparar o ato material final satisfativo de direito (...) isso permite ver que não coincidem em extensão os conceitos de execução e processo executivo. Não só atos executivos o juiz realiza no processo executivo, assim como o processo de conhecimento contém atividades não-cognitivas. O juiz da execução é também juiz de todos os incidentes desse processo, nos quais ouve partes, examina provas e profere juízos de valor mediante decisões interlocutórias" (DINAMARCO, *Execução civil...*, p. 120).

3 COGNIÇÃO JUDICIAL

3.1 Conceito de cognição

No capítulo introdutório inevitavelmente foram suscitadas algumas linhas características sobre a cognição e sua relevância no sistema processual civil, destacando a sua utilidade como elemento gênese de qualquer ato decisório, eis que premissa inicial e fundamental para a formação do convencimento do juiz.

Destarte, a cognição é, antes de tudo, um ato de inteligência do magistrado acerca das questões de fato e de direito reportadas pelo autor na petição inicial, bem como, e especialmente, do pedido formulado por decorrência destas mesmas questões.

Igualmente, este ato de inteligência também se aplica para a resposta do réu e, por consequência do enfrentamento e do confronto comparativo entre versões de fato e argumentos de direito, é que o juiz conhece, por exemplo, da matéria eventualmente controvertida na lide de modo a, sobre ela, permitir ou determinar a devida instrução probatória. E obviamente, também e principalmente sobre a prova é que serão exercidas novas e delicadas atividades cognitivas, tendo em vista a prolação oportuna de uma decisão judicial que integra um dos desígnios da função jurisdicional.[121]

Nada obstante, e exatamente por se tratar de ato por meio do qual o juiz toma contato de tudo aquilo que faz parte de determinado processo, a atividade cognitiva não se limita somente ao assim chamado processo de conhecimento, sendo pacífica a aceitação doutrinária pela ocorrência deste fenômeno também nos processos de natureza cautelar, ainda que com a ressalva de um exercício diferenciado em seu espectro de alcance.

Noutra banda, muito já se discutiu a respeito da existência, ou não, de cognição no processo de execução, mas graças às bem pontuadas advertências, e valendo por todas a feita por PONTES DE MIRANDA, parece-nos tranquilo afirmar ser imprópria a ideia de inexistência de atividade cognitiva em fase executiva, eis que cada vez mais distante o modelo de segmentação estanque entre esta fase e a etapa precedente, de conhecimento.

Diz o eminente processualista que "a dicotomia dos procedimentos em processos de cognição e processos de execução prende-se à época em que os processualistas não

[121] Segundo PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON: "[a]to prevalente de inteligência, cognição significa considerar, analisar e valorar as alegações as provas produzidas em torno das questões de fato e de direito que são deduzidas no processo" (*Eficácia das decisões e execução provisória.* São Paulo: RT, 2001. p. 184).

haviam classificado, com rigor científico, as pretensões e 'ações' e de que o 'valor da dicotomia procedimento de cognição, procedimento de execução', no plano teórico e no plano prático, é quase nenhum, podendo-se tratar, a fundo, o processo civil sem qualquer alusão a ela".[122] A respeito desta possível dicotomia ou binômio entre conhecimento e execução, daremos tratamento pormenorizado em momento oportuno deste trabalho.

Novamente tendo por consideração o quanto até aqui exposto, é possível afirmar que o juízo, propriamente dito, nada mais é do que fruto da cognição. O juízo formado pelo magistrado e traduzido nos autos do processo por meio de decisões, ergue-se sobre um silogismo que tem por premissa maior a regra abstrata da lei, os fatos articulados e provados como premissa menor e, por fim, o provimento como conclusão.

Embora aparentemente simples quando assim resumida, não se pode olvidar da complexidade da atividade cognitiva eis que dela não escapam fatores outros como critérios de experiência do próprio magistrado, incluindo seu senso humano de oportunidade e de justiça. Como exemplo, ilustra-se a hipótese de valoração de uma prova como típico ato de cognição referente a um acidente de veículo, que é feita, num caso, por um juiz que sabe dirigir e, noutro, por um que não sabe.

Em compasso com estes apontamentos, tem-se que o conjunto dos vários atos de cognição exercidos pelo magistrado no curso do processo é que irá, em essência, alicerçar a motivação das suas decisões, ou seja, irá embasar o discurso adotado para justificar racionalmente o juízo formado sobre determinada questão.

Assim, nesse contexto de relevância e, não raro, de complexidade das atividades cognitivas, é que a cognição se apresenta, sobretudo, como técnica de adequação do processo à natureza do direito ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada.

Afinal, se o tempo é fator decisivo a ser considerado na aferição da efetividade de um sistema processual em termos de entrega da tutela jurisdicional, seria de todo recomendável que para diferentes situações concretas fossem, então, previstos e permitidos diferentes modos de cognição, a exigir mais ou menos tempo conforme o seu grau de alcance.[123]

---

[122] *Comentários ao Código de Processo Civil de 1973.* 3. ed. atual. (Sergio Bermudes). Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. 1, p. 93-94.

[123] WATANABE, Kazuo. *Da cognição...*, p. 53.

Como decorrência destas diferentes técnicas e da abrangência horizontal e vertical que a cognição judicial pode alcançar, sugere-se que o respectivo provimento dela resultante também possa ter seu grau de estabilidade flexionado ou enrijecido.

Ressalte-se que os seus efeitos certamente deverão permanecer os mesmos independentemente do fato da decisão decorrer de um juízo feito por meio de cognição sumária ou de cognição exauriente. Obviamente, seria inadmissível cogitar a hipótese de dosar a força ou o grau de eficácia concreta de um ato decisório formulado pelo juiz no processo. O provimento judicial, por natureza, é revestido do poder jurisdicional estatal e a imperatividade do seu conteúdo não guarda relação com a utilização desta ou daquela técnica processual e nem mesmo com a fase ou natureza do processo de onde se emanou.

Todavia, e como se sabe, por presumir que uma decisão formulada com base apenas em juízo de cognição superficial naturalmente não tenha sido precedida de um exame perfunctório das questões ali envolvidas, seja em razão da urgência, seja em razão da verossimilhança que o argumento aparente ter, optou o legislador por possibilitar a sua posterior revisão e eventual revogação ou modificação tão logo seja possível aquilatar novos elementos atinentes a tais questões, o que pode se dar no curso da marcha processual.

Aliás, diante da constante necessidade de seguir a sua marcha de atos ordenados para o atingimento de sua finalidade, muitas vezes o processo exige que o juiz profira decisões valendo-se precipuamente das regras de ônus e presunções que recaem sobre os sujeitos processuais. É o que se dá, por exemplo, com o fenômeno da revelia, cujos efeitos, quando incindíveis no caso concreto em desfavor do réu, fazem o juiz presumir como verdadeiros os fatos alegados pelo autor mesmo sem que os tenha, em princípio, examinado e confrontado com os elementos de prova constante dos autos.

Não se olvida que essa presunção não é absoluta e a própria lei autoriza o juiz a não aplicar esses efeitos quando estes mesmos fatos não lhe parecerem verossímeis – a sugerir aí mais uma atividade cognitiva.

Mas de todo modo, fica claro que o processo não deixa de andar por conta do descumprimento de determinado ônus por uma parte (no caso, o ônus do réu de contestar e impugnar os fatos iniciais) e que, nesse caminhar, certas questões vão sendo “resolvidas” ainda que sobre elas não haja se instaurado controvérsia ou se perquirido profundamente.

Nessas hipóteses, essas questões terão sido decididas e resolvidas de tal maneira mais como decorrência de uma sanção processual prevista no sistema a quem descumpre determinadas regras de procedimento, do que como um exercício de valoração intelectual entre o fato e a norma.

Daí porque se diz e se percebe que certos provimentos são dotados de maior estabilidade frente a outros, o que se espraia também para o processo de execução.

Se por um lado não se permite que o juiz decida sobre questões já resolvidas no arco processual a fim de evitar retrocessos e atos contraproducentes ao seu andamento, por outro, há que se ressalvar pela possibilidade de se admitir a formulação e a consideração de argumentos e requerimentos que digam respeito a questões que, embora superadas, tenham resultado de juízos cognitivos não exaurientes ou mesmo de presunções motivadas pelas sanções processuais dispostas no ordenamento.

3.2 Objeto da cognição

Por oportuno e em desdobramento natural do tópico precedente, importa destacar e precisar qual ou quais seriam exatamente os elementos processuais a serem objeto de referida atividade cognitiva do juiz. E neste aspecto, novamente a obra de KAZUO WATANABE se apresenta como referência singular para a exposição deste tema.[124]

Em compasso, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO já havia cuidado de observar que a cognição do juiz, no âmbito do processo de conhecimento, tem por objeto três questões basilares, quais sejam, aquelas sobre a regularidade do processo (pressupostos processuais), as que versam sobre as condições da ação e, por fim, as questões de mérito.[125]

Por certo, esta mesma tríade de elementos se aplicava para o processo cautelar e o processo de execução, ressalvadas as evidentes peculiaridades que diferenciam estes procedimentos do processo de conhecimento ordinário.[126]

---

[124] *Da cognição...*, op. cit.

[125] *Litisconsórcio.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 187.

[126] Sobre a cognição em execução, fatalmente trataremos mais adiante, no capítulo 5.

À parte a divergência doutrinária a respeito desta classificação,[127] o certo é que cada um dos dados deste trinômio têm em si dois objetos distintos de conhecimento: o direito e os fatos. E a este respeito, importa registrar que, às vezes, os fatos são encarados *in statu assertionis* enquanto, noutras vezes, são submetidos à efetiva cognição. Esta operação tem caráter histórico, porque seu escopo é descobrir a verdade relativamente às circunstâncias de fato relevantes para a causa.[128]

Noutra banda, a cognição sobre matéria de direito envolve, num primeiro momento, a regra jurídica em sua abstração e, em seguida, a valoração jurídica dos fatos, com a afirmação das consequências jurídicas aplicáveis ao caso concreto. Decerto, deve o juiz escolher e individualizar as normas aplicáveis ao caso, interpretá-las corretamente e, por conseguinte, fazer a sua precisa aplicação concreta.[129]

3.2.1 Pressupostos processuais

Em relação aos pressupostos processuais, elegemos a elucidação e concepção didáticas e restritivas adotadas por CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, ao afirmarem que "a doutrina mais autorizada sintetiza esses requisitos nesta fórmula: uma correta propositura da ação, feita perante uma autoridade jurisdicional, por uma entidade capaz de ser parte em juízo".[130]

Nesta esteira, sustentam tais autores, em síntese, a existência de três pressupostos processuais: (i) um pedido; (ii) a capacidade de quem o formula; e (iii) a investidura do destinatário do pedido, ou seja, a qualidade de juiz.

Aliás, a análise da existência desses pressupostos é válida e admitida, em linhas gerais, em qualquer fase ou tipo de processo, evidentemente respeitadas as especificidades que os diferenciam.

---

[127] LUIZ MACHADO GUIMARÃES (*Carência de ação. Estudos de direito processual civil.* Rio de Janeiro, 1969, p. 99); LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL (*Pressupostos e condições da ação, Rev. de Direito Processual Civil,* v. 6, São Paulo: Saraiva, 1967, p. 5-11); JOSÉ MANUEL ARRUDA ALVIM (*Comentários no Código de Processo Civil,* v. I, São Paulo: RT, 1975, p. 264); ROGÉRIO LAURIA TUCCI (*Do julgamento conforme o estado do processo.* São Paulo: J. Bushatsky, 1975, n.º 33-39, p. 71-81); VICENTE GRECO FILHO (*Direito processual civil brasileiro*, v. 2, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 151-154).

[128] LIEBMAN, *Manual de direito processual civil*..., p. 165-167.

[129] Idem.

[130] *Teoria geral do processo.* 31. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2015. p. 257.

Não nos olvidamos, por óbvio, da advertência acerca de posicionamentos doutrinários diversos sobre o tema da identificação e classificação dos pressupostos processuais,[131] mas julgamos, com o devido acatamento e ao menos nos limites deste trabalho, despicienda uma abordagem mais acurada sobre tais outras respeitáveis opiniões.

E assim optamos por fazer especialmente porque, aqui, basta a constatação de que o objeto da cognição do juiz, como já dito, são todas as questões ligadas ao processo em si mesmo.

Neste passo, e sendo as demais questões atinentes ou à ação (para os que aceitam as condições da ação, obviamente) ou ao mérito da causa, a designação genérica e abrangente assim denominada de "questões relativas ao processo", tal como faz CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO,[132] é suficiente para firmar a ideia do objeto da atividade cognitiva do juiz.

Em complemento, há na execução um aspecto peculiar da cognição que não se reporta nem ao objeto litigioso (do qual trataremos no item 4.2 *infra*) nem aos pressupostos processuais e às condições da ação (esta, examinada no item seguinte, 3.2.2). Esse aspecto diz respeito à cognição judicial exercida sobre os meios executivos.[133]

Em brevíssima síntese, é evidente que para eleger e aplicar as técnicas sub-rogatórias ou coercitivas cabíveis há, necessariamente, atividade cognitiva.[134] Diante disso, não se pode afirmar que a cognição judicial é simples "parêntese",[135] a ensejar

---

[131] Há autores que preferem ampliar o elenco dos pressupostos processuais. Dentre eles, GALENO LACERDA (*Comentários ao Código de Processo Civil.* v. 8, Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 57-75), MOACYR AMARAL SANTOS (*Comentários ao Código de Processo Civil.* v. 4, Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 361-366); WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JR. (*Teoria geral do processo civil.* São Paulo: RT, 1971, p. 77-78) e BOTELHO DE MESQUITA (*A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença.* Tese de livre-docência, São Paulo, 1963, p. 98-100).

[132] *O conceito de mérito em processo civil...*, p. 34-36.

[133] Assim, um pouco além do trinômio de questões que já mencionamos em referência à obra de KAZUO WATANABE (*Da cognição...)*, na execução pode-se dizer que há um quadrinômio, eis que os atos executivos, a rigor, não se encaixam em nenhum dos outros três elementos objetos de cognição. Também assim cogita Heitor Sica (*Cognição e execução...*, p. 262, nota 640).

[134] Em Portugal, o entendimento é perfilhado por J.P. REMÉDIO MARQUES (*Curso de processo executivo comum à face do Código revisto.* Porto: SPB Editores, 1998, p. 20); na Itália, por MICHELE FORNACIARI (*Esecuzione forzata e attività valutativa: introduzione sistemática.* Torino: G. Giappichelli, 2009, p. 88); e, no Brasil, por JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Cognição e decisões do juiz no processo executivo...*, p. 363-364).

[135] Termo utilizado por JOSÉ FREDERICO MARQUES (*Instituições de direito processual civil...*, p. 66).

"incidentes"[136] ou "enxertos"[137] cognitivos na medida em que se desenvolvem atividades executivas as quais, supostamente, nada teriam a ver com atividades cognitivas.

Afinal, em nosso ordenamento a execução é conduzida diretamente pelo juiz e a cognição se faz presente no exercício de todos os atos executivos,[138] sendo certo que sua amplitude varia na proporção direta da atipicidade desses meios. Consequentemente, uma vez exercida, a cognição judicial gera decisão.[139] Todavia, porque tal decisão se refere a aspecto meramente instrumental e não ao mérito, sobre ela não incide a coisa julgada material em atenção ao comando do art. 502, do CPC.

Lembre-se, sem prejuízo, que mais adiante daremos ênfase à cognição judicial exercida em sede de execução, o que não impede nem torna sem efeito a constatação, desde já, das suas concepções teóricas elementares bem como, por óbvio, da inafastável existência desta atividade no processo de execução.

3.2.2 Condições da ação

Seguindo no passo da ideia acima colocada a respeito do trinômio de elementos, as condições da ação se apresentam como o segundo objeto de cognição do juiz.

Assim, tem-se que a possibilidade jurídica, a legitimidade de parte e o interesse de agir representam as condições da ação dentro da teoria eclética formulada por LIEBMAN e adotada pela maioria da doutrina nacional.[140]

---

[136] Vide FREDIE DIDIER JR. (*Esboço de uma teoria da execução civil.* In: *Revista de Processo,* v. 29, n. 118, nov./dez. 2004, p. 14-15).

[137] Expressão de LEBRE DE FREITAS (*Enxertos declarativos no processo executivo. Aspectos do novo processo civil.* Lisboa: Lex, 1997, p. 315-324).

[138] Conforme CELSO NEVES, ao propor que a expressão "processo de conhecimento" fosse substituída por "processo de declaração", já que no "processo de execução" também há conhecimento (*Apontamentos sobre o binômio declaração-execução*. *LTr,* São Paulo, ago. 1992, v. 56, n. 8, p. 914).

[139] "toda a atividade jurisdicional, como função cognoscitiva, rende pra uma uma conclusão decisória" (MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O objeto da sentença e o caso julgado material (estudo sobre a funcionalidade processual).* Lisboa, 1983, p. 101).

[140] Vale ressalvar que a partir da terceira edição de seu *Manuale,* LIEBMAN reduz as condições da ação apenas à legitimação e ao interesse de agir, suprimindo assim a possibilidade jurídica. Ao que se extrai da leitura da nova colocação, LIEBMAN amplia o conceito de interesse de agir para nele incluir o que denominava possibilidade jurídica. Afirma que faltaria o interesse de agir quando o provimento "não pudesse ser proferido, porque não admitido pela lei (p. ex., a prisão por dívidas)". Apud, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO. *Execução civil...,* p. 160/161, nota 106.

Novamente, cabe ressaltar brevemente a existência de posições diversas adotadas em favor da chamada teoria do direito abstrato de agir.[141] E longe de se menosprezar os pormenores de uma ou de outra corrente, parece-nos mais produtivo enfatizar a possibilidade e necessidade de harmonização entre tais posições contrastantes.[142] Mesmo porque, nada obstante a distinção dos planos de direito material e processual, feitas por uma e outra no tocante às condições da ação, o que importa analisar por ocasião deste estudo é o enquadramento deste assunto sob o prisma da cognição, evidentemente.

De mais a mais, se o processo é instrumento para a tutela efetiva dos direitos, devendo tal instrumentalidade perseguir a missão substancial de oferecer todos os meios necessários à consecução efetiva e plena dos direitos contra toda sorte de violação ou ameaça de ofensa, é que independente da corrente doutrinária que seja adotada, a visão instrumentalista conduzirá, inexoravelmente, ao problema da coordenação entre o processo e o direito material.

Em verdade, as condições de ação foram estabelecidas justamente sob este pretexto, bem resumido por LIEBMAN ao afirmar que ação "si riferisce ad uma fattispecie determinata e esatamente individuata", não tendo assim um conteúdo genérico.[143]

É por meio das condições da ação que se situa o ponto de conexão entre o direito processual e o direito material.[144] Tal coordenação é necessária sobretudo para que o processo alcance, no plano prático e não somente abstrato, a função de instrumento efetivo para a concretização de um bem determinado e individuado.

Destaque-se, dita coordenação será sempre lógica, e não meramente prática. No processo de conhecimento, ao menos de início, o que existe é somente a afirmativa de um direito, suficiente a habilitar o sujeito do processo a movimentar a atividade processual, de sorte que a coordenação entre o direito e os atos do processo têm por pressuposto a asserção do direito, no sentido de que "l'allegazione dela situazione sostanciale presupposta compone a loro fattispecie legitimante".[145]

---

[141] BARBOSA MOREIRA (*Legitimação para agir. Indeferimento da petição inicial*. In: *Temas de direito processual*. 1. série, São Paulo: Saraiva, 1977. p. 199) e MACHADO GUIMARÃES (*Estudos de direito processual civil...*, p. 73).

[142] Mesma linha adotada por KAZUO WATANABE (*Da cognição...*, p. 102-104).

[143] *L'azione nella teoria del processo civile. Scritti giuridici in honore di Francesco Carnelutti*, v. II. Cedam, 1950, p. 448.

[144] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil...*, p. 134.

[145] FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo*. Milano: Giuffrè, 1957, p. 155-161.

Assim, após a sentença de acolhimento da pretensão e já no processo de execução, o que se tem é "l'accertamento della situazione sostanziale, soto il cennato riflesso che certeza dei diritto non significa esistenza".[146]

Novamente FAZZALARI já anotara, inclusive, que tal coordenação apresenta vários graus sendo que, no processo de cognição, passa da mera afirmativa do direito para o seu *acertamento* enquanto que, na execução, "a realtà accertata (riconosciuta cioè dall'agente, prima del compimento dell'atto, alla stregua della prova somministrata del titolo esecutivo)".

O argumento se complementa com o destaque de que este acertamento do direito, o qual pressupõe a atividade cognitiva do juiz, também tem muitos graus conforme a natureza do processo, se de conhecimento, execução ou cautelar.[147]

Nesta contenda, vale dizer que as condições da ação são aferidas no plano lógico como meras asserções do direito, de modo que a atividade cognitiva feita pelo magistrado a este respeito se resume ao simples confronto da afirmativa lançada pelo autor com o comando em abstrato da lei. Portanto, não há, ao menos neste momento, o cediço acertamento deste mesmo direito.

Ilustrando essa operação intelectual, CALMON DE PASSOS cita o exemplo da dívida de jogo em que a cognição, feita em raso plano de asserção, apenas constata a inviabilidade da pretensão deduzida sem sequer indagar ou apurar se a dívida de fato existe. Logo, a coordenação entre plano material e processual aqui referida se dá, por meio da cognição, em grau nitidamente tênue, diferentemente do que o ocorreria no caso da coordenação feita na hipótese de acertamento do direito em exame. O processualista encerra o exemplo registrando que o raciocínio do juiz será no sentido de que, se eventualmente existir a dívida de jogo, sua cobrança é vedada pelo ordenamento jurídico vigente, ao passo que outro alcance teria se o raciocínio fosse inverso, ou seja, de que as provas analisadas atestam a existência da dívida a qual, contudo, seria incobrável segundo nosso direito.[148]

Neste quesito é prudente destacar, por oportuno, que o princípio da economia processual informa a razão de ser da criação de tais técnicas processuais hábeis a permitir o

---

[146] Idem.

[147] Ibidem, p. 151-152.

[148] Em torno da condição da ação – a possibilidade jurídica. *Rev. de Direito Processual Civil*. v. IV. São Paulo: Saraiva, 1964, p. 66.

julgamento antecipado, evitando a prática de atos que, posteriormente, configurar-se-iam absolutamente inúteis para o julgamento da causa. Daí porque as condições da ação nada mais são do que exemplo de tal técnica, eis que instituídas para o alcance deste propósito.

Para além do exemplo da dívida de jogo, KAZUO WATANABE aponta para situação semelhante de análise das condições da ação, mas que traz consigo uma importante diferenciação em termos da profundidade com que é exercida a cognição judicial a este respeito. É o que ocorre no caso da prescrição, considerada como matéria de direito pelo Código de Processo Civil.

No indigitado exemplo, o autor considera a intensidade da cognição como fator substancial para duas possíveis consequências processuais. Em um primeiro modelo, menciona a decisão judicial que reconhece a prescrição desde logo, sem sequer verificar a existência do direito alegado pela parte de tal maneira que o respectivo pronunciamento será de simples prescrição daquele direito hipotético. Em um segundo cenário, retrata a situação em que o juiz reconhece primeiro a existência do direito, mas, em seguida, afirma que este já se encontra prescrito, ou seja, declara a prescrição de um direito existente.

Embora a distinção seja eminentemente científica, as consequências são indubitavelmente práticas, especialmente se considerada a possibilidade de tal decisão vir a ser atacada via recurso. Isto porque, no primeiro caso, se o tribunal entender não transcorrido o lapso temporal que deu azo à prescrição (ou que se trata de direito imprescritível), deverá devolver o processo ao juízo singular para julgamento do mérito da causa, enquanto que, no segundo caso, versando a causa sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, poderá o tribunal julgar o mérito da demanda.[149]

Nada obstante, repisa-se que, de fato, são razões de economia processual que determinam a criação de técnicas que permitem a antecipação do ato de julgamento dispensando-se a prática de atos processuais inteiramente inúteis à resolução da causa. Portanto, as condições da ação, assim como os pressupostos processuais, são mecanismos que compõem a técnica instituída para o alcance desse objetivo.

Volvendo ao exemplo retratado acima, o reconhecimento *prima facie* da inviabilidade da pretensão do autor é feito no plano da mera asserção, a evidenciar a superficialidade da cognição, aparentemente incompatível com o julgamento de mérito

[149] *Da cognição...*, p. 109.

feito em um processo de conhecimento. A eficácia de tal técnica é inquestionável até mesmo por obstar o ajuizamento da mesma ação, mas a verdadeira utilidade desta técnica de julgamento em relação a todas as condições deve ser avaliada, pois, além do grau raso de profundidade da cognição exercida nesses casos, em muitas situações é possível que o magistrado possa concluir pela improcedência do pedido e não pela "carência da ação", sendo certo que aquele desfecho é, na ordem dos escopos do processo, muito mais interessante e útil do que este. Sobre essas consequências práticas, aliás, falaremos no item 5.7.1, *infra*, destinado à cognição das matérias de ordem pública em sede de execução.

Com esta apresentação dos principais traços das condições da ação e sua relação com a coordenação entre direito e processo sob o prisma da cognição judicial, entendemos bem cumprida a tarefa de examinar este assunto dentro da pertinência do presente trabalho.

3.2.3 Mérito da ação

A estruturação tópica deste estudo demonstra que a conceituação de mérito da causa será feita em momento posterior ao que aqui nos encontramos, não sendo demais lembrar que as considerações iniciais justificam essa opção em razão do encadeamento lógico dos três elementos tomados em conjunto e que compõem o cerne do estudo em pauta.

Nada obstante e consoante exposto, o exame técnico da cognição judicial permitiu a apresentação do trinômio de itens sobre os quais esta atividade cognitiva é fundamentalmente exercida, sendo o mérito o último destes três objetos de cognição.

Portanto, e para que não seja esvaziado prematuramente o conteúdo que será trazido mais adiante a respeito da sua conceituação, com o exame um tanto quanto mais detido das principais posições doutrinárias neste sentido e, notadamente, do mérito existente no âmbito do processo de execução, por ora limitamo-nos a reafirmar ser o mérito um dado da mais alta relevância da atividade cognitiva e, mais do que isso, deve-se ter em mente que o grau com que tal atividade é exercida sobre este quesito, no âmbito do processo de conhecimento, será determinante para a análise acerca da possibilidade, ou não, do (re)exame de determinada questão em sede de execução.

E dentro da ótica da reiterada efetividade processual, tem-se que o exame do mérito da causa pelo juiz consiste na mais lídima atuação da atividade jurisdicional como

resposta ao pedido formulado pelo autor, traduzindo verdadeira eliminação da crise de direito material trazida ao processo.

Disso depreende-se, portanto, que é neste terceiro e último item do referido trinômio que a função cognitiva encontrará seu principal objeto eis que, a despeito das diferentes modalidades em que tal atividade se dá, evidentemente não há como julgar o mérito de uma ação – e, assim, cumprir com o mais nobre escopo do processo – sem que haja, antes, uma cognição judicial sobre os elementos que compõem este mérito.

3.3 Técnicas de cognição

Como cediço, a cognição consiste em todo ato de inteligência que o juiz exerce sobre os dados do processo, servindo de ferramenta intelectual para o conhecimento e identificação do direito material posto nos autos pelas partes em forma de fatos, aliada à respectiva correspondência abstrata feita pela lei para que, ao final, seja possível exercer um juízo conclusivo traduzido em provimento jurisdicional. Este ato representa o exercício da coordenação entre o direito e o processo, feito na esteira de um plano lógico de raciocínio.

Bem estabelecida essa ideia, cabe examinar como esta ordenação de atividades pode ser encarada e diferentemente utilizada como verdadeira técnica processual, sujeita a variações de alcance em termos horizontais e verticais conforme a opção feita pelo sistema com vistas à melhor efetividade tutela jurisdicional.

E sobre este tema em específico, a citada obra de KAZUO WATANABE é rica no exame das combinações das espécies de cognição e do enquadramento destas possibilidades de forma instrumental no curso do processo.

O respeitado processualista procura equacionar a cognição judicial em analogia a um plano cartesiano, apresentando duas vertentes de extensão de tal atividade, uma horizontal (extensão, amplitude) e outra, vertical (profundidade).

Partindo desta premissa, ilustra o plano horizontal como sendo o campo para apreciação dos elementos objetivos do processo, consistente exatamente no trinômio que

nos referimos anteriormente. A cognição exercida nesse plano pode, então, ser plena ou limitada (ou parcial), segundo a extensão permitida.[150]

Noutro sentido, o plano vertical estabelece o alcance da cognição conforme o seu grau de profundidade, ou seja, podendo ser exauriente (completa) ou sumária (incompleta).[151] Entende ainda o Professor das Arcadas, que haveria uma espécie de cognição mais tênue e rarefeita, que seria exatamente aquela exercida em sede execução. A respeito desta última modalidade, em específico, trataremos mais adiante.

Analisando o conceito de cognição sumária formulado por CHIOVENDA, OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA acentua que a cognição do juiz no compasso dessa técnica é diferente da ordinária em razão da sua superficialidade (ou parcialidade), seja porque o juiz examina todas as matérias somente superficialmente, seja porque se elimina a incidência da cognição de uma determinada área de questões.[152] Nos dois casos, essa classificação considera, nos vetores horizontais e verticais, apenas a área de cognição, enquanto que a proposta que adotamos estabelece para estes mesmos planos, horizontal e vertical, as características da extensão e da profundidade, respectivamente.

Seguindo esse conceito e sintetizando as constatações acima lançadas, vale dizer que a cognição exercida pelo juiz sobre todas as questões objetivas presentes no processo é ilimitada no plano horizontal, mas se alcançar apenas de maneira superficial estas mesmas questões, será sumária quanto à sua profundidade. Então, trata-se de hipótese de cognição ampla e sumária.

Porém, se tal cognição limitar-se à determinada área de questões constantes do processo, mas sobre ela desenvolver-se em alto grau de profundidade, será então caso de cognição limitada e exauriente nos planos horizontal e vertical, respectivamente. Adotando o posicionamento do autor em comento, apenas à primeira hipótese chamaremos de cognição sumária.

Ainda consideradas tais assertivas, não é demais dizer que o objetivo maior do Estado-Juiz no sentido de solucionar definitivamente as crises de interesses é buscado, via

---

[150] *Da cognição...*, p. 127.

[151] Ao tema, leciona PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON: "[s]erá limitada diante da determinação da própria lei, que pode restringir a *causa petendi* ou mesmo a amplitude da defesa. Será ilimitada quando a atividade de conhecimento puder estabelecer-se sobre todas as questões de direito material, sem qualquer restrição ao debate das partes ou à cognição do juiz". (*Eficácia das decisões e execução provisória...*, p. 198).

[152] *Comentários ao Código de Processo Civil – Do processo cautelar.* v. 11. Porto Alegre: Lejur, 1985, p. 50.

de regra, por meio de provimento alicerçado em cognição plena e exauriente, isto é, em procedimento plenário em termos de alcance cognitivo dos elementos constantes dos autos e completo quanto à verticalidade desta cognição.

Evidentemente assim o é porque uma decisão proferida dentro destas coordenadas de latitude e longitude cognitivas, por assim dizer, traria consigo um maior índice de segurança em relação ao direito discutido,[153] de sorte que a ela o Estado confere a autoridade da coisa julgada.

Sedimentada a ilustração do processo de cognição plena e exauriente, sendo fácil a sua identificação exemplificativa a partir do modelo típico de processo ordinário de conhecimento, sobreleva registrar outras modalidades de combinação das diferentes técnicas de cognição.

Nesse sentido, pode haver a cognição limitada e exauriente, em que há a limitação quanto à amplitude do debate das partes e, consequentemente, do raio de alcance da cognição do juiz no plano horizontal, mas sem restrição no plano vertical, da profundidade, quanto ao objeto cognoscível. É o que se dá, por exemplo, na hipótese de separação judicial em divórcio.

De caráter sensivelmente excepcional se dá a cognição eventual, que seja plena ou limitada *e* exauriente, caso em que a cognição haverá somente se o demandado tomar a iniciativa do contraditório ou a cognição prevista na fórmula abstrata da lei fica prejudicada em razão do comportamento do demandado. Essa situação se verifica na ação de prestação de contas em que o contraditório é ocasional, com possibilidade de supressão de uma fase jurisdicional pelo só comportamento do réu, eis que a lei lhe confere a opção de apresentar as contas ou contestar a ação. Neste cenário, o réu que presta contas, implicitamente reconhece o direito do autor de exigi-las, exaurindo-se aí a primeira fase do processo, tipicamente jurisdicional.[154] Se, por outro lado, o réu contesta a ação, daí que se segue um espectro de cognição plena e exauriente.

---

[153] Juízo de certeza, evidentemente, nos limites estabelecidos pelo nosso sistema de direito processual que, adotando o princípio dispositivo quanto às provas e às alegações, proibindo o *non liquet* e permitindo, em caso de perplexidade do juiz quanto à matéria fática, o julgamento baseado nas regras de distribuição do ônus da prova, satisfaz-se em regra com a verdade formal (CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, *Teoria geral*..., p. 32-35).

[154] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, t. III, Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 405-406.

De modo semelhante, no processo monitório a atividade cognitiva do juiz só se torna necessária quando o demandado adota a iniciativa do contraditório, sendo certo que a cognição nestas modalidades procedimentais consiste mais em declaração com predominante função executiva do que em função imediata de preparação do título executivo.[155]

Além desses exemplos, existe a possibilidade de ser exercida a chamada cognição sumária ou superficial, assim estabelecida e justificada por força da urgência e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda em virtude da particular disciplina da lei material, em que a cognição superficial se mostra suficiente para a concessão da tutela reclamada.

Essa técnica é constatada notadamente na atividade exercida pelo juiz por ocasião das medidas liminares em geral, incluindo os casos de antecipação de tutela e de provimentos cautelares. Como já advertido, a ideia de cognição sumária é aqui adotada somente nas hipóteses de cognição rasa, superficial em relação ao espectro de alcance vertical (critério do exame de profundidade) de determinada questão.

Por fim, existe a cognição plena e exauriente exercida *secundum eventum probationis*, em que não se limita a extensão da matéria a ser debatida e conhecida, mas se condiciona a profundidade da cognição à existência de provas suficientes por conta da técnica processual (a fim de conferir celeridade, com supressão da fase probatória específica em que as questões prejudiciais são resolvidas, ou não, com eficácia preclusiva, conforme os elementos de convicção), ou em função de política legislativa, para evitar, quando em litígio um interesse coletivo, a formação de coisa julgada material sobre juízo de certeza fundado em prova insuficiente.

Quanto à chamada cognição rarefeita, assim denominada para caracterizar as atividades exercidas em sede de execução, o desenvolvimento natural deste estudo permitirá concluir pela inadequação dessa expressão e dessa classificação, nada obstante a sua proposição por parte de respeitada doutrina em outra época, conforme já anotamos.

Volvendo ao tema das atividades executivas (brevemente anotado no item 3.2.1, *supra*), destaca-se que neste âmbito prevalece a técnica de cognição sumária com inversão do contraditório, em que o exequente propõe a tomada de medidas executivas e, se o juiz

---

[155] CALAMANDREI, Piero. *El procedimento monitório.* Trad. Sentís Melendo. Buenos Aires: Europa America, 1953, p. 24-26.

as deferir (com base em cognição sumária), é o executado que deverá provocar o exercício da cognição exauriente.

Observa-se, noutra ponta, que ao exequente também deve ser oportunizada a atividade cognitiva exauriente quando a decisão baseada em cognição sumária lhe desfavorecer, pois, sem essa lógica, terá havido exclusivamente cognição sumária sem posterior oportunidade para a cognição exauriente, a representar óbice injustificado ao acesso à tutela jurisdicional.[156]

Reconhece-se, em tempo, a dificuldade de separar o plano que concerne aos atos executivos daquele atinente às relações jurídicas de direito material, reflexão que, aliás, revive a discussão sobre o assunto da responsabilidade patrimonial, isto é, se ela se insere no campo do direito material ou na esfera do direito processual.[157]

Por oportuno, o instituto da fraude ilustra a questão, pois, em regra, há cognição sumária, invertido o contraditório em face do executado e do terceiro alcançado pela decretação da alienação/oneração de bens suscetíveis à penhora. Se o juiz não se convencer de plano sobre a mera prova documental apresentada pelo exequente, cogita-se a possibilidade de ampliar a cognição mediante a produção de outras provas, a permitir a respectiva solução no bojo da própria execução, ou relegar a questão a processo autônomo.

A distinguir os cenários, a doutrina formula a seguinte proposta: (i) se a questão a ser decidida é instrumental em relação à satisfação do direito material afirmado na execução (*v.g.*, aquelas referentes à penhorabilidade ou fraude à execução), elas podem ser resolvidas na própria execução; (ii) do contrário, se a medida se destina diretamente à satisfação, ela pode ser relegada a outro processo.[158]

---

[156] Por exemplo, considere-se o caso em que o exequente pede a penhora de certo bem e o juiz com base nos elementos dos autos a indefere oficiosamente, por entender presente a característica da impenhorabilidade. Se o juiz decretasse a penhora e o executado arguisse a questão da impenhorabilidade, abrir-se-ia espaço para a cognição exauriente. Se, por outro lado e como cogitado, a penhora for de plano indeferida, não haverá ulterior oportunidade para a revisão dessa decisão em sede de cognição exauriente, pelo que essa ampliação deve ser autorizada ao exequente.

[157] Adotando o entendimento da teoria material: BETTI (*Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione. Diritto sostanziale e processo.* Milano: Giuffrè, 2006, p. 83-85); SATTA (*L'esecuzione forzata...*, p. 29-31) e ARAKEN DE ASSIS (*Responsabilidade patrimonial*. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Execução civil (aspectos polêmicos).* São Paulo: Dialética, 2005, p. 11-23). Pela teoria processual, LIEBMAN (*Processo de execução...*, p. 69-71) e BUZAID (*Do concurso de credores no processo de execução.* São Paulo: Saraiva, 1952, p. 17-18).

[158] SICA, *Cognição e execução...*, p. 267.

Em arremate ao exame percuciente de todas estas técnicas, cumpre destacar que a preocupação do sistema em compasso com tais diferentes combinações de atividades cognitivas, deve sempre ser a de conferir ao jurisdicionado o direito à cognição adequada à natureza da controvérsia estabelecida no processo, aliado, obviamente, aos princípios do contraditório, economia, publicidade e outros corolários do "modelo constitucional de processo".[159]

Disso decorre a afirmação de que é por meio do procedimento que se faz o acertado encaixe de referidas combinações, estendidas dentro dos dois planos, horizontal e vertical, sendo nítido o enquadramento da cognição em sintonia com a cláusula do devido processo legal.

3.3.1 Correlação entre as técnicas de cognição e os escopos do processo

Se o processo tem por escopo maior servir de instrumento para a efetiva prestação da tutela jurisdicional, por meio do qual o Estado resolve as crises de direito material e promove a pacificação social, certamente ele deve realizar tudo isso em um espaço de tempo razoável, a tornar útil a tutela fornecida em seu bojo.

Em paralelo, o propósito da celeridade não pode sacrificar a ampla defesa do réu e os demais valores que formam o modelo constitucional de processo. Justiça tardia é justiça falha, ao mesmo tempo em que justiça sem ampla defesa é tirania e arbitrariedade.

No cenário destes propósitos aparentemente opostos e que em verdade devem ser harmonizados e não confrontados, é que o sistema deve oferecer mecanismos e técnicas a serem utilizados adequadamente conforme a situação concreta assim o exigir, garantindo a sua eficácia sem prejuízo da sua justeza e validade.

E é por isso que existem diferentes hipóteses que autorizam a formulação de provimentos por meio de técnicas variadas de cognição, a permitir que o órgão julgador tome decisões sem a necessidade de franquear o contraditório ou, ainda que o faça, realize um juízo aprofundado sobre as questões ali colocadas, o que certamente demandaria considerável gasto de tempo, cujo lapso possa esvaziar a eficácia da tutela concedida ou

---

[159] BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil.* v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 92.

mesmo seja, a princípio, desnecessário para a tomada da decisão em razão da evidência que a pretensão aparenta ter consigo.

Se assim não fosse, seria inimaginável a hipótese de um processo idealmente eficaz.

Afinal, de pouca ou nenhuma utilidade prática ele teria se, para toda e qualquer sorte de pretensão deduzida e de requerimento formulado fosse sempre necessário e indispensável a análise de todas as matérias alegadas de parte a parte, bem como o aprofundamento sobre cada uma delas a fim de se aferir se, realmente, o direito alegado existe e, portanto, merece ser tutelado.

Isso seria ainda mais claro se exigências desta mesma ordem também se aplicassem no âmbito da tutela jurisdicional executiva, isto é, se para a prática de certas atividades executivas igualmente fosse necessária uma ordenação complexa de atos processuais para as partes e para o juiz, em que este deveria também examinar – e por vezes reexaminar – toda sorte de questões em seu mais amplo alcance horizontal e vertical.

Daí porque, reitera-se, as técnicas de cognição devem ser utilizadas adequadamente como meio de viabilizar a devida correlação lógica entre o plano processual e o plano material, atendendo, assim, aos tão propagados escopos do processo o que, por óbvio, justifica a relevância desses procedimentos.

4 MÉRITO DO PROCESSO

4.1 Conceito de mérito

O conceito de mérito – e especialmente de sentença de mérito – em nosso ordenamento é, no mais das vezes, sintetizado a partir da ideia carneluttiana da lide. Vale dizer, entende-se por julgamento de mérito a resposta dada pelo órgão jurisdicional ao pedido formulado pelo autor.

Decerto, o juiz examina os motivos deduzidos e as provas destinadas a demonstrá-los (e assim o faz, como visto, por meio do exercício de atividade cognitiva) e, ao final, conclui (dá o provimento, resultado do seu juízo de convencimento) pela existência, ou não, do direito afirmado. Ao fazê-lo, profere sentença de mérito resolvendo a crise de direito material.[160]

Tanto que na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973, ALFREDO BUZAID destacou que "lide é, consoante a lição de CARNELUTTI, o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-se à outra, constitui uma sentença definitiva de mérito. A lide é, portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos litigantes".[161]

No código processual revogado, são vários os dispositivos que empregam o vocábulo lide em referência ao mérito da causa. Entretanto, como observado por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO,[162] naquele que talvez seja o mais rico estudo sobre o conceito de mérito no processo civil, o CPC "não foi inteiramente fiel ao programa enunciado na exposição de motivos" porquanto "o vocábulo 'lide' tem, algumas vezes, em dispositivos diversos, significados diferentes daquele programado", como ocorre, por exemplo, nas expressões denunciação à lide e curador à lide.

---

[160] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização.* São Paulo: Malheiros editores, 2006, p. 242.

[161] *Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973,* item II, nota 6.

[162] *O conceito de mérito...,* p. 20-26.

O fato é que, em essência, julgar o mérito significa julgar o pedido inicial, a pretensão deduzida nos autos, acolhendo-a, no todo ou em parte, ou rejeitando-a.[163] Daí porque torna-se imutável e adquire força de lei a sentença que julga total ou parcialmente a lide, nos limites dela e das questões decididas.

É a coisa julgada material que, não obstante limitada ao dispositivo da decisão, terá admitida sua objeção quando houver identidade também entre as partes e a causa de pedir. Registra-se, são fenômenos diversos a autoridade da coisa julgada, restrita ao dispositivo, e sua aptidão para impedir novo julgamento sobre o mesmo objeto.[164]

Por oportuno, ressalva-se a advertência no sentido de que, a despeito de ainda hoje existirem três hipóteses legais de julgamento de mérito, apenas duas configuram verdadeiro exame do pedido: incisos I e II do art. 487, do Código vigente. Segundo o autor, as situações elencadas no inciso III de dito dispositivo só são entendidas como julgamento de mérito porque o legislador assim estabeleceu, eis que reconhecimento jurídico do pedido, transação e renúncia ao direito são formas de autocomposição da lide, praticadas pelas próprias partes em litígio.[165]

O mérito também pode ser conceituado no trilho da concepção acerca do objeto do processo ou objeto litigioso, que, segundo a doutrina alemã, é um fenômeno de natureza puramente processual, não se confundindo com a pretensão de direito material. Diferentemente do que sustentam as doutrinas italiana e brasileira, os alemães centraram atenção na pretensão processual (*Anspruch*), considerada como mérito do processo.[166]

Todo processo tem um objeto e a seu redor devem orbitar as atividades dos sujeitos processuais. Em essência, é tal objeto que constitui a razão de ser do procedimento em si e das técnicas nele e por ele empregadas. O objeto litigioso é, portanto, sinônimo de

---

[163] Assim, substancialmente, FLÁVIO YARSHELL, para quem julgar o mérito significa julgar o pedido, ou seja, a pretensão deduzida (*Ação rescisória – juízos rescindente e rescisório.* São Paulo: Malheiros editores, 2005, p. 115).

[164] DINAMARCO, *O conceito de mérito...*, p. 275-276.

[165] BEDAQUE, *Efetividade do processo...*, p. 242.

[166] Consoante novamente aponta BEDAQUE: "[a] síntese do pensamento doutrinário alemão sobre objeto do processo pode ser examinada em precioso estudo de Dinamarco, para quem, embora não resolvido satisfatoriamente o problema da configuração do objeto do processo, chegaram os processualistas germânicos a dois pontos de concordância: o objeto do processo é identificado exclusivamente pela pretensão, excluídas outras questões prévias e de cuja solução depende o resultado do processo; além disso, a pretensão tem natureza puramente processual, e consiste na aspiração do demandante sobre que incide a decisão judicial". (Idem, p. 243).

pretensão processual.[167] Mesmo porque temos que o resultado útil do processo é representado, justamente, pela resposta a tal pretensão deduzida em forma de pedido na inicial.[168]

Adotando posicionamento diferente, CELSO NEVES defende um conceito mais amplo de mérito por uma abrangência maior dos chamados elementos objetivos do processo, sustentando que, dentro destes elementos, está inserido o objeto litigioso e também as questões processuais *lato sensu* (pressuposto processual, supostos processuais e condições da ação).[169]

ARRUDA ALVIM, por seu turno, estabelece distinção entre objeto do processo e objeto litigioso e, assim, afirma que "o objeto litigioso ou lide é conceito coincidente com a ideia de mérito", enquanto que o objeto do processo teria conotação mais ampla, estando o objeto litigioso contido no objeto do processo, na medida em que este contemplaria, também as alegações do réu.[170]

Feitas tais anotações, entendemos não ser esta a oportunidade para se examinar em delicadas minúcias o conceito de objeto litigioso, eis que "tema tormentoso sobre o qual somente uma detida pesquisa aliada à ampla e atenta vivência dos problemas ligados aos inúmeros institutos a ele vinculados (v.g., litispendência, coisa julgada, alteração ou cúmulo de demandas, conexão, prejudicial, declaração incidental etc.) poderá propiciar elementos seguros para a tomada de posição".[171] Todavia, não nos furtaremos de, pouco mais adiante, colacionar algumas das principais ideias e definições sobre o tema.

Com destaque à pertinência do assunto dentro dos escopos deste trabalho, cumpre ter em mente a já registrada lição de que o mérito é, em síntese, a lide composta por uma pretensão qualificada por uma respectiva resistência, sendo o provimento jurisdicional exercido sobre tal tema a tradução de uma resposta à crise instalada por tal resistência.

---

[167] BEDAQUE, Ibidem.

[168] Tem razão, pois, CÂNDIDO DINAMARCO ao apontar a existência de "um eixo sistemático ligando o pedido ao *decisum*, entendendo-se que este nada mais é que uma resposta positiva ou negativa àquele. Os fundamentos do pedido, tanto quanto os da sentença, não passam de mero apoio lógico legitimador de um e de outra, mas o processo não é instaurado nem se realiza com o objetivo de obter o pronunciamento do juiz sobre as questões de fato e de direito suscitadas no processo. O objeto das atividades de uns e de outro é, portanto, o *pedido*, por ser ele, como dito, o material que dá razão de ser ao próprio processo e em torno do qual girarão todas as atividades processuais" (*O conceito de mérito...*, p. 276).

[169] Textos sobre Processo elaborados para o curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da USP, extraído de KAZUO WATANABE, *Da cognição...*, op. cit., p. 118.

[170] ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Manual de direito processual civil.* v. 1. São Paulo: RT, 1979, p. 237.

[171] WATANABE, Kazuo. *Da cognição...*, p. 121.

4.2 Objeto litigioso e objeto do processo

Na linha do quanto exposto previamente, o processo, considerado a partir da qualificação da sua função instrumental ao direito material, estrutura-se necessariamente em torno de um objeto sobre o qual serão dedicadas as atividades das partes e do juiz nas diversas fases do procedimento, sendo certo que, ao final, haverá o acolhimento ou a rejeição, pelo órgão judicial, do(s) pedido(s) nele formulado(s).[172] Em termos gerais, esta noção representa a *res in iudicium deducta* tal como determinada pelo autor ou, eventualmente, pelo réu por meio de reconvenção, estabelecendo o princípio da demanda.

Como bem observa a doutrina, há distinção entre a noção mais restrita de objeto litigioso (mérito ou lide) e o conceito amplo de objeto do processo ou objeto de cognição do juiz.[173]

Destarte, sendo o processo a representação de um procedimento em contraditório enfeixado em uma relação jurídica autônoma, de natureza processual, o juiz deverá analisar e decidir não somente a situação substancial ali afirmada pelo autor e, como dito, por vezes também pelo réu (em pedido contraposto, reconvenção etc.), mas também deverá examinar logicamente os pressupostos de existência e validade dessa própria relação jurídica processual.

Por outro lado, enquanto o objeto da cognição do juiz abrange também essas questões ligadas ao juízo de admissibilidade do processo e da ação, o objeto litigioso se restringe ao espectro da situação substancial que será discutida e decidida.[174]

Nesse passo, impende registrar que o objeto litigioso é formado apenas pela pretensão fundada (direito que a parte intenta fazer valer em juízo) assim formulada pelo autor da ação e, eventualmente, também por declaração de questão prejudicial ou reconvenção do réu, que com isso individualiza aquela demanda específica a qual se diferenciará de todas as demais.

Tal como já suscitado, a doutrina alemã cuidou de tratar profundamente do tema, centrando os estudos exatamente na determinação do que seria o objeto litigioso

---

[172] FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo...*, p. 138.

[173] Com propriedade sobre o assunto: SANCHES, Sidney. *Objeto do processo e objeto litigioso do processo*. Porto Alegre: *Revista Ajuris,* n. 16, p. 135, 1979.

[174] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas.* 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 47.

(*Streitgegenstand*), conceituado como ponto estático em torno do qual circundam outros importantes institutos processuais como a modificação da demanda, a cumulação de demandas, a litispendência e a coisa julgada, por exemplo.[175]

Reafirmando rapidamente, para a doutrina germânica o objeto litigioso tem natureza puramente processual, não se confundindo com a pretensão de direito material. Assim, a pretensão processual (*Anspruch*) traduz, também, o mérito do processo.

À luz das ideias desenvolvidas na Alemanha, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON propõe duas premissas sobre o tema, as quais podem ser resumidas da seguinte maneira: (i) o objeto litigioso é formado por uma pretensão de natureza processual, embora esteja ligada a uma situação substancial, sendo que essa situação material não aparece em "estado puro" e há, na verdade, uma "processualização" da pretensão porquanto o pedido imediato de tutela jurisdicional é dirigido ao Estado-juiz, consubstanciando-se em algo diverso ao que deveria ter sido cumprido espontaneamente, e; (ii) a causa de pedir é determinante, em maior ou menor grau a depender da espécie de direito material afirmado, para a correta fixação do objeto litigioso, sendo insuficiente a análise que recai somente sobre o pedido formulado pelo autor.[176]

Trazendo estas lições para o âmbito deste trabalho, sobreleva observar a necessidade de se identificar o objeto litigioso em sede executiva, e, cumprida essa tarefa, é possível perquirir como ele é examinado pelo juiz, isto é, de que forma se dá a cognição judicial na execução.[177]

---

[175] Novamente como anota PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, "essa a designação usual do objeto litigioso pelos doutrinadores alemães, embora a ZPO empregue outros termos com sentido equivalente de objeto litigioso: v.g., *Anspruch, Streitverhältnis, streiges Rechtverhältnis*" (*Relação entre demandas...*, p. 49, nota 74).

[176] Como adverte o autor em relação à primeira premissa, "[n]ão se pode confundir, por exemplo, o dever de reparação pecuniária previsto no Código Civil com a sentença condenatória prolatada pelo magistrado. Resulta daí a invalidade metodológica das teorias que afirmam ser o objeto litigioso correspondente, pura e simplesmente, à ação de direito material afirmada. Até porque uma única situação jurídica material pode dar lugar a uma série de pretensões processuais ou objetos litigiosos, de modo que não se presta isoladamente para determinar este último" (*Relação entre demandas...*, p. 50-51).

[177] A este respeito, registra-se ser parca a doutrina sobre o tema. Na literatura estrangeira, ao que consta, há somente uma única monografia, de autoria de GIUSEPPE TARZIA (*L'oggetto del processo di espropriazione*. Milano: Giuffrè, 1961), a qual tem escopo bastante limitado. Recentemente, produziu-se a tese de doutorado de SILAS SILVA SANTOS (*Modificações subjetivas na execução e o objeto litigioso*, Tese de doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016), dedicada a abordar os impactos que as modificações subjetivas trazem para o objeto litigioso da execução civil. Finalmente, HEITOR VITOR MENDONÇA SICA produziu a já referida tese de livre-docência (*Cognição e execução no sistema de tutela jurisdicional civil brasileiro: identificação e tratamento do objeto litigioso em sede executiva*, de 2016), obra cujo título denuncia, enfim, a existência de um rico e pioneiro estudo sobre o tema do objeto litigioso *in executivis.*

É sabido que as atividades executivas podem se inserir nos domínios do processo de conhecimento especialmente em razão do regime das tutelas provisórias. Contudo, ainda é carente de atenção o fenômeno inverso, razão pela qual se faz oportuno estudar a atividade cognitiva exercida pelo juiz no âmbito da atividade executiva.

Assim, se a atividade executiva há tempos já penetrou a esfera de competências da atividade cognitiva, analisar o grau e forma com que o fenômeno se apresenta na direção oposta pode representar um passo adiante dentro daquilo que se chama de sincretismo processual.

Nessa lógica, cabe a reaproximação de cognição e execução em duas direções: a realização de atividade executiva de maneira coordenada com as atividades cognitivas, e o desenvolvimento da atividade cognitiva a propósito do desempenho da atividade executiva.[178]

Repise-se, ordinariamente o estudo do objeto litigioso normalmente se dá com as vistas voltadas para o processo de conhecimento, o que não retira a relevância de examinar o assunto no tocante à execução.

Nesta senda, ao longo de décadas a doutrina processual formulou várias teorias dedicadas a explicar o objeto litigioso do processo.[179] A despeito da inconveniência de analisar todas elas, em razão da impertinência com o ponto focal desse estudo, registra-se a adoção da concepção que se revela compatível com o sistema brasileiro atual, no sentido de que o objeto litigioso do processo deve ser entendido como o pedido ou o conjunto de pedidos formulados pelos demandantes, os quais devem ser "iluminados" pelas respectivas causas de pedir. Essa fórmula constitui o *meritum causae*, a *res in iudiciu deducta*, a ser examinada pelo juiz *principaliter*.

---

[178] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição e execução...*, p. 19. O autor oportunamente ressalva que tanto a doutrina nacional quanto a doutrina estrangeira repudiam, de certa forma, essa tentativa de encaixar fenômenos executivos no âmbito do processo de conhecimento e vice-versa. As vozes que ecoam esse pensamento na doutrina nacional são de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER (*A sentença que extingue a execução.* In: idem (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins.* São Paulo: RT, 1998, p. 393) e LEONARDO GRECO (*A reforma do processo de execução. Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 96, n. 350, abr./jun., 2000, p. 61), e as estrangeiras são de JOÃO DE CASTRO MENDES (*Direito processual civil: acção executiva.* Lisboa: Edição da AAFDL, 1980, p. 6) e JORGE MIGUEL PAÇÃO POLIDO (*Ensaio sobre a autonomia do processo executivo.* In: PINTO, Rui (Coord.). *Colectânea de estudos de processo civil.* Coimbra: Almedina, 2013, p. 458).

[179] Para referência, as obras que examinam o tema com riqueza científica são as de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (*A causa petendi no processo civil.* 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009, p. 95-109), de FABIO PEIXINHO GOMES CORRÊA (*O objeto litigioso no processo civil.* São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 49-76) e de RICARDO DE BARROS LEONEL (*Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006, p. 38-83).

Em relação ao pedido, o elemento proeminente é o bem da vida pretendido pelo demandante, sobre o qual recai o que se denomina de pedido mediato, em contraposição ao pedido imediato, consistente na atividade jurisdicional necessária à obtenção desse bem da vida. Essa dicotomia, aliás, é defendida há bastante tempo pela doutrina estrangeira[180] e nacional.[181]

Decerto, a atividade jurisdicional é mero instrumento que se desenvolve em função do fim perseguido, que é a satisfação real e prática de quem busca a tutela jurisdicional. Além disso, é clara a existência de várias vias para a obtenção do mesmo bem da vida, de forma que o objeto litigioso pode permanecer incólume inobstante as diversas atividades jurisdicionais pleiteadas.

No tocante à causa de pedir, o elemento que se mostra relevante é a alegação de "fato jurídico que integra o núcleo central da *causa petendi*, concebido como fato ocorrido e enquadrável *sub specie iuris"*,[182] normalmente denominada pela doutrina de *causa de pedir remota*, em contraposição à *causa de pedir próxima*, representada pelas normas jurídicas invocadas como reguladoras da espécie.[183]

A ideia de objeto litigioso aqui adotada tem caráter eminentemente processualista, pois tem como base os elementos objetivos apresentados pelo demandante ao postular pela tutela jurisdicional, mas também considera as características das teses "substancialistas"[184] por conta da valorização do papel do direito material postulado (cediço pedido mediato e causa de pedir remota).

---

[180] Vide MONTERO AROCA, GÓMES COLOMER, MONTÓN REDONDO E BARONA VILAR (*Derecho jurisdicional II: proceso civil*. 13 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 120).

[181] YARSHELL, *Curso de direito processual civil.* São Paulo: Marcial Pons, 2014, v. 1, p. 280.

[182] CRUZ E TUCCI, *A causa petendi no processo civil...*, p. 27.

[183] Idem, p. 165-170. E HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Curso de direito processual civil.* 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1, p. 77), e CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 2, t. 1, p. 104-106).

[184] A identificação da individualização entre as teorias sobre o objeto litigioso entre essas duas correntes é feita, na doutrina estrangeira, por WALTER J. HABSCHEID (*L'oggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 35, p. 454-464, 1980), e, na doutrina brasileira, por RICARDO DE BARROS LEONEL (*Causa de pedir e pedido...*, p. 84-86).

Em verdade, esses elementos são suficientes para a identificação do objeto litigioso mesmo na execução, levando-se em conta, conforme o caso, as diferentes naturezas e origens dos títulos que a embasam.[185]

De pronto, reafirma-se o abandono do posicionamento defendido outrora por parte minoritária da doutrina, no sentido de que a execução não teria *meritum causae*.[186] Isso porque inexoravelmente existe, em qualquer modalidade de execução, a presença dos elementos "pedido" e "causa de pedir".

Cabe acentuar que a concepção que se faz sobre a existência de pedidos diferentes (e objetos litigiosos diferentes) na fase cognitiva e na fase executiva lastreia-se exclusivamente no pedido imediato, sendo que dessa premissa se afirma que, no primeiro, o demandante objetiva a prolação de uma decisão e, no segundo, pretende a realização de atos executivos. Esse posicionamento, como se percebe, relega o pedido mediato a um plano nitidamente secundário, a representar uma descabida inversão de relevância entre o direito material e o direito processual.[187]

Esse fenômeno não parece lógico, pois, indubitavelmente, o bem da vida perseguido pelo jurisdicionado em ambas as fases é exatamente o mesmo,[188] razão pela qual o desdobramento e deslocamento do pedido mediato de uma fase para outra não justifica, por si, a alteração do objeto litigioso.

Ainda que se argumente que o pedido imediato tenha importância para a caracterização do objeto litigioso, chegar-se-ia à mesma conclusão. Afinal, basta admitir que o indivíduo que move uma demanda destinada a provocar o exercício de atividade cognitiva formula um pedido mediato, que repousa sobre determinado bem da vida, e dois

---

[185] Repisa-se, a análise e identificação pormenorizada do objeto litigioso em cada espécie de execução, por assim dizer, é tema da já referida tese de livre-docência de HEITOR VITOR MENDONÇA SICA (*Cognição e execução...*, p. 107-150).

[186] Entendimento que era sustentado, por exemplo, por ALFREDO BUZAID (*Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil.* 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 109).

[187] Mesmo na doutrina estrangeira se encontra esse posicionamento. Vide FERRUCCIO TOMMASEO, que define *"azione executiva"* como *"diritto all'esecuzione forzata"* (*L'esecuzione forzata*. Padova: Cedam, 2009, p. 4-5).

[188] Ideia sustentada acertadamente na doutrina internacional por SATTA (*L'esecuzione forzata...*, p. 3); BETTI (*Il concetto dela obligazione...*, p. 71); CARLOS A. AYARRAGARAY (*Introducción a la ejecución de sentencia.* Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1943, p. 17); e GIOVANNI TOMEI (*Cosa giudicata o preclusioni nei processi sommari ed esecutivi. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile,* Milano, v. 48, n. 3, p. 829, 1994).

pedidos imediatos cumulados sucessivamente:[189] o primeiro, diz respeito ao reconhecimento da necessidade de tutela do seu interesse pela decisão judicial, e, o segundo, de que esse interesse seja, oportunamente e se necessário, atendido e satisfeito por meio de execução forçada.

Nesse passo, tem-se que o pedido imediato sucessivo, voltado para o exercício da atividade executiva, desde o início está inserido na demanda fundada em uma crise de direito material, e tal característica não se desvirtua mesmo quando se exige a provocação do exequente para o início da fase de execução.

Quanto à causa de pedir, ela é extraída diretamente da alegação feita pelo demandante acerca do ato ou fato que viola ou ameaça sua esfera jurídica de interesses e que motivou a postulação da atividade cognitiva. Esse elemento persiste na execução,[190] não se confundindo com o título executivo que, como visto, apenas tem eficácia certificadora hábil a dispensar a prova dos fatos subjacentes ao litígio[191] e que se encontram cobertos pela preclusão ou pela coisa julgada.

Destarte, o objeto litigioso tal como apresentado até aqui não se esgota pelo fato de ter havido decisão de procedência ou de improcedência do pedido, seja porque o interesse do demandante sobre o bem da vida permanece insatisfeito, seja porque a relação jurídica é realidade dinâmica, que continua a se desenvolver mesmo após a transição da fase de conhecimento para a fase de execução. Portanto, resta claro que a atividade executiva que ocorre posteriormente à atividade cognitiva desenvolvida em processo civil perante a jurisdição estatal brasileira constitui simples desdobramento do exercício do

---

[189] Assim reconhecem, embora por vias teóricas distintas: ARAKEN DE ASSIS (*Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 173-175); e LEONARDO GRECO (*Ações na execução reformada.* In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior.* São Paulo: RT, 2007, p. 856).

[190] Na doutrina estrangeira, vide EMILIO BETTI (*Il concetto della obligazione costruito dal punto di vista dell'azione...*, p. 53-54). Na doutrina nacional, DEBORA INES KRAM BAUMÖHL (*A nova execução civil...*, p. 67), afirmando que a causa de pedir na execução é a situação de fato originária do direito alegado pelo autor.

[191] Nessa linha, CASTRO MENDES (*A causa de pedir na acção executiva*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1965, v. 17, p. 11-24), J. M. GONÇALVES SAMPAIO (*A acção executiva e a problemática das execuções injustas.* 2. ed. rev., actual. e ampl. Coimbra: Almedina, 2008, p. 79), SALVADOR DA COSTA (*A injunção e as conexas acção e execução.* Coimbra: Almedina, 2001, p. 313) e FABIO GUIDI TABOSA PESSOA (*Tutela executiva e prescrição.* In: ZUFELATO, Camilo e YARSHELL, Flávio Luiz (Coord.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro.* São Paulo: Malheiros, 2013, p. 273).

direito de ação, o qual foi exercido com vistas à efetiva satisfação da situação jurídica material afirmada em juízo.[192]

A ilustrar esse cenário vale, inclusive, a analogia com a dinâmica da fase recursal, em que reconhecidamente o manejo do recurso não traduz novo exercício do direito de ação nem amplia o objeto litigioso do processo. Vale dizer, variam as técnicas e mesmo o pedido imediato (as providências jurisdicionais a serem tomadas), o que confirma a integração e coordenação das atividades jurisdicionais, mas o *meritum litis*, sem dúvida, permanece inalterado.

Em suma, notadamente no tocante à execução da decisão judicial condenatória produzida pela jurisdição estatal civil brasileira (art. 515, I, CPC), a passagem da fase de conhecimento para a fase de execução não configura uma nova demanda em sua acepção estrita, nem encerra objeto litigioso ou *meritum causae* próprio.[193]

Fenômeno diverso se observa na execução de sentença penal condenatória (art. 515, VI, CPC), em que, obviamente, há o ensejo de um novo processo destinado à liquidação e cumprimento (ou apenas ao cumprimento)[194] do preceito condenatório contido em referida decisão. Esse novo processo será portador de objeto litigioso próprio e autônomo,[195] cujo exame, contudo, estará limitado pela projeção da coisa julgada penal no processo civil.

Por sua vez, no tocante à execução de sentença arbitral nacional (art. 515, VII, CPC), parte-se da premissa do caráter jurisdicional da arbitragem, com o que se permite equiparar o juiz estatal e o árbitro de modo que a execução desse título se aproxime substancialmente da execução da sentença proferida no processo judicial civil. A partir

---

[192] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição e execução...*, p. 114. E complementa: "[n]ão há como reconhecer uma nova e diferente demanda na acepção estrita do termo, apta a 'ativar' o poder jurisdicional, quanto a conflito ou parcela do conflito que somente poderia ser tratado mediante provocação do interessado. O conflito já foi levado ao Poder Judiciário e a tutela jurisdicional só restará outorgada quando o bem da vida disputado no plano concreto for efetivamente entregue a quem tem razão" (idem, p. 115).

[193] Idem, p. 120. Mais adiante, o autor observa os "cumprimentos anexos" de decisões decorrentes de impositivos legais processuais, tais como multas sancionatórias e coercitivas, honorários sucumbenciais, reembolso de custas e despesas processuais, honorários de auxiliar da justiça etc. Nesse passo, destaca que tais execuções não contêm o mesmo objeto litigioso deduzido no processo em que foram proferidas as decisões exequendas, sendo portadoras de objeto litigioso próprio, distinto daquele contido na demanda original (p. 134).

[194] Hipótese excepcional em que o valor mínimo fixado pelo juiz seria suficiente para satisfação da vítima ou seus sucessores.

[195] Assim afirma CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva.* São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p. 34.

dessa consideração, é válido afirmar que o objeto litigioso deduzido em sede arbitral permanece íntegro na execução da respectiva sentença.[196] No caso da execução da decisão arbitral estrangeira – e mesmo da sentença judicial estrangeira –, o objeto litigioso da execução é o mesmo da "fase" de homologação ou concessão de *exequatur*.[197]

Por fim, registra-se com tranquilidade que a execução de título extrajudicial versa objeto litigioso próprio e autônomo, evidentemente não decorrente de processo anterior. Sem dúvida, há nítida pretensão a um bem da vida que emerge de uma situação jurídica de direito material representada pelo título.

Daí porque se afirma que o objeto litigioso da demanda executiva de título extrajudicial não se distingue daquele verificado na demanda cognitiva, pois, afinal, por meio de ambas o sujeito postula a satisfação de um interesse mediante um fazer, não fazer, dar coisa ou pagar quantia, em razão de ato ou fato havido no plano concreto.

A diferença entre ambas as situações recairá somente sobre a forma de tratamento dada a esse objeto litigioso, em razão do fato de que, na execução de título extrajudicial, o alegado direito estará representado em um documento listado entre s os incisos do art. 784, do CPC. E como visto, essa linha distintiva por si só em nada altera o regime de identificação do objeto litigioso em cada uma das espécies executivas.

4.3 Mérito como objeto de cognição judicial

Das ideias assentadas no item anterior, é possível afirmar que em nosso sistema julgar o mérito e julgar a lide são, portanto, expressões sinônimas porque, em termos práticos, significam decidir o pedido do autor de maneira favorável ou desfavorável, concedendo ou negando a providência por ele pleiteada, no todo ou em parte.

---

[196] Em essência, a divisão de competências sugerida entre o árbitro e o juiz estatal é destacada por CARLOS ALBERTO CARMONA na assertiva de que o primeiro exerce atividades cognitivas e o segundo atividades executivas (*Árbitros e juízes: guerra ou paz?* In: idem; MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira. *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem.* Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 423). Nessa linha, FLÁVIO YARSHELL sustenta que a obrigação exigida na execução é exatamente aquela que havia sido objeto da demanda original, a qual, uma vez julgada, originou a formação do título executivo (*Cumprimento da sentença arbitral: análise à luz das disposições da Lei 11.232/2005*. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença.* São Paulo: Método, 2006, p. 191-192). A aproximação feita neste trecho não olvida que processo judicial e arbitral estão inseridos em microssistemas diferentes, mas, sem prejuízo, valoriza o fato de que ambos são informados pela teoria geral do processo e apresentam vários pontos em comum (vide EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE, *Processo arbitral e sistema.* São Paulo: Saraiva, 1988, p. 40-60).

[197] SICA, *Cognição e execução...*, p. 148.

Assim, nada obstante o legislador tenha optado por identificar o mérito com a lide, em consonância com o pensar de CARNELUTTI, também se amoldou ao entendimento de LIEBMAN para quem o pedido igualmente representa o objeto do processo na medida em que traduz o requerimento expresso endereçado ao juiz de modo que ele, em reação, desenvolva uma atividade cognitiva sobre determinado conteúdo. Mérito constitui o *thema decidendum*, ou seja, a matéria sobre a qual irá o juiz decidir *principaliter*, que, tal como já exposto, não abrange todo o objeto da sua cognição.[198]

Como falamos, a cognição consiste em todo ato de inteligência do magistrado sobre os elementos lançados e produzidos nos autos ao longo da marcha processual, compreendendo mesmo questões que não se confundem com o mérito embora relacionadas ao objeto do processo, porque pertinentes à relação de direito material. Logo, a atividade cognitiva incide sobre o objeto litigioso e sobre todas as chamadas questões de mérito.

Cabe pontuar que diferentemente do que defende parcela da doutrina,[199] a análise de determinados elementos da relação material não necessariamente leva à sentença de mérito.

De acordo com a técnica estabelecida pelo sistema com vistas a afastar a realização de atos processuais desnecessários, deve o juiz realizar prévia análise da situação substancial exposta pelo autor com o fim de verificar a presença de certos requisitos autorizadores do prosseguimento do processo. Caso conclua negativamente, não há um provimento hábil a resolver a crise ajuizada. Tais questões podem ser assim denominadas de prejudiciais em relação a outras questões, no sentido de que de sua solução depende o teor ou o conteúdo da solução das outras.

Destarte, na pendência de referidas questões prejudiciais, deve o juiz responder antes à questão subordinante e, a depender do teor de sua solução, poderá se tornar desnecessário o conhecimento e a apreciação da questão subordinada. Mas com relação ao objeto litigioso, "todas as questões que possam influir em sua decisão, sejam prejudiciais ou não, constituem antecedente lógico e por isso devem ser objeto de cognição e resolução".[200]

---

[198] LIEBMAN, Enrico Tullio. *O despacho saneador e o julgamento do mérito. Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro.* Notas de ADA PELLEGRINI GRINOVER. São Paulo: J. Bushatsky Editor, 1976, p. 114.

[199] GOMES, Fábio. *Carência da ação.* São Paulo: RT, 1999, p. 58-59.

[200] WATANABE, Kazuo. *Da cognição...*, p. 123.

Esse caminho cognitivo traçado pelo que dos autos consta e perseguido pelo juiz em atividade intelectual, é equacionado por LIEBMAN da seguinte forma:

> o juiz deverá conhecer e resolver também as questões prejudiciais, como meio para o fim de decidir a questão principal que constitui o objeto da causa. Porém, normalmente o exame da questão prejudicial ocorrerá *incidenter tantum*, isto é, apenas como passagem obrigatória do *iter* lógico da verdadeira decisão. Poder-se-á então dizer que a questão prejudicial é objeto de cognição, não porém de decisão; e a solução que lhe for dada será vinculativa apenas para efeitos da decisão dada à principal (assim como, em geral, os motivos da sentença não são cobertos pelo julgado).[201]

Julgar o mérito significa dizer, em juízo conclusivo e após atividade cognitiva exercida sobre fundamentos de fato e de direito lançados na inicial, bem como das eventuais provas produzidas, se tem o autor direito, ou não, à pretensão deduzida em juízo.

Assim, o julgamento de mérito constitui o resultado da atividade cognitiva do juiz dada em forma de resposta ao pedido formulado – o que depende, evidentemente, também do exame da causa de pedir, ou seja, dos fundamentos de mérito, elementos que, todavia e tal como exposto, não alteram o objeto litigioso da demanda.

---

[201] *Manual...*, p. 172-173.

5 COGNIÇÃO E MÉRITO NA EXECUÇÃO

5.1 Binômio cognição/execução

Em outro momento deste estudo traçamos a ideia de que o processo de conhecimento, dada a sua natureza própria, normalmente consome considerável tempo até o seu esgotamento, representado pela decisão judicial (e aqui é prudente considerar o tempo necessário para o seu trânsito em julgado) que aprecia o pedido, respondendo ao mérito da ação e oferecendo a resposta adequada à solução da crise de direito material.

Daí porque não se poderia admitir que, ultrapassada tal fase e iniciada a fase de execução, pudesse haver margens irrestritas para novas atividades cognitivas complexas e contraproducentes à marcha processual até então percorrida, obstando, assim, a efetividade da tutela jurisdicional executiva que, como visto, é o meio hábil para a atuação concreta da lei com a entrega do direito já reconhecido previamente.

Bem por isso, o sistema clássico do processo civil, em nosso ordenamento, foi formatado mediante rígida separação das funções jurisdicionais desempenhadas,[202] com distinção clara entre as atividades cognitivas e as de natureza executivas.

Portanto, a construção estrutural do sistema se deu de tal maneira a reservar uma fase para a atividade cognitiva, cuja finalidade é a de descobrir e formular a regra jurídica concreta que deve regular o caso, e outra para as atividades executórias, resumida nas operações práticas para efetivar o conteúdo daquela regra.[203]

Logo, a cognição visa declarar o que deve ser, ao passo que a execução visa obter o que deve ser.

Nesta ordem de ideias, resta claro que a realização de uma tutela jurisdicional plena não se encerra com uma sentença condenatória, de modo que o objeto final do

---

[202] Ao tema, leciona ARRUDA ALVIM: "[a] estrutura do sistema brasileiro, filiado ao continental europeu, modelou o seu processo civil em três segmentos estanques, cada um deles com funções próprias e sem que houvesse a possibilidade de que a função fosse realizada fora do segmento a ela destinado: a) conhecimento; b) execução; e c) cautelar. Foi um sistema formado a contar do último quartel do século passado, sobrevivendo sem reclamos expressivos até, aproximadamente, ao término da 2ª Guerra Mundial. A preocupação nuclear na construção desse sistema foi a de traçar o perfil dos institutos ou categorias jurídicas, idealizar um funcionamento harmônico e articulado dos institutos; no plano da legislação, tendo sempre presente a missão do enquadramento sistemático rigoroso dos institutos nas categorias doutrinárias fundamentais" (*Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós.* RePro, n. 97, jan./mar., 2000, p. 53-54).

[203] LIEBMAN, *Processo de execução...*, p. 33.

processo não deve ser localizado na sentença e sim na execução.[204] Aliás, não por acaso EDUARDO J. COUTURE afirmava que conhecimento e declaração sem execução é academia e não justiça, a evidenciar que somente um equilíbrio coerente entre a fase cognitiva e executiva poderia representar uma jurisdição realizadora de justiça.[205]

E a esse respeito, defende-se o descabimento de uma dicotomia radical entre estas duas etapas processuais, questionando-se, inclusive, se não haveria cognição em tantas providências processuais praticadas durante a execução.

E obviamente, foi forte no propósito de se mitigar a existência de um sistema com dois compartimentos estanques e quase incomunicáveis, que as reformas processuais, notadamente as havidas em 2005 e diante, objetivaram consolidar o modelo de um denominado processo sincrético, a dispensar uma ação autônoma para se executar determinada sentença, bastando que fosse exigido, pelo credor, o seu cumprimento.

Esse ponto de virada em nosso ordenamento deu claros sinais de que, a partir de então, e nada obstante o sempre preservado propósito de não se retroceder na marcha processual, seriam aceitos atos cognitivos e executivos em um único processo.

Seguindo esta linha, o antigo dogma – que em verdade nunca teve fundamentação teórica, a não ser histórica, que o sustentasse –,[206] passa a ser superado à medida que se admite que, entre cognição e execução, deve haver total interação eis que ambas são momentos de uma atividade continuativa: o processo como instrumento do direito material.

A bem da verdade, há muito tempo essa ideia já era sustentada, no sentido de que a execução só bem caminha se relacionar-se, com frequência e facilidade, com a cognição.

---

[204] JOSÉ LEBRE DE FREITAS afirma que "o escopo típico final do autor não diverge, na sua essência, quando se passa da acção de condenação para a de execução: quando o credor pede a condenação do devedor, perante a verificação ou a eminência da violação duma norma de pretensão, a finalidade última por ele prosseguida é a realização ou reparação efectiva do direito, perante a qual o acto de acertamento é instrumental. A acção aparece assim como uma etapa no caminho que conduz à efectivação da garantia, etapa essa em que o prévio acertamento do direito tem como consequência a vinculação do conteúdo da pretensão executiva". (*A acção executiva.* 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1997, p. 20).

[205] *Fundamentos do direito processual civil.* Campinas: Red Livros, 1999, p. 380.

[206] "Nunca houve, portanto, qualquer necessidade teórica que determinasse a separação entre a fase condenatória da demanda e a correspondente execução de sentença que aí se proferisse" (OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, *Sentença mandamental*. In: *Sentença e coisa julgada* – ensaios. 3. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995, p. 266).

Deve, portanto, haver sempre uma relação de adesão de uma atividade aos resultados da outra.[207]

Conjugando conceitos antigos e atuais em contexto com o sistema processual vigente, é que se pode dizer que dita relativização de segmentação já é notória. Destarte, é, por um lado, resultado da referida combinação de mecanismos processuais, de características diversas, em um mesmo processo, de maneira a garantir maior efetividade das medidas judiciais e, por outro, é produto das novas espécies de interesses que passam a ser postulados em juízo.[208]

A grande questão que nos ocupamos de destacar toma por base um dado muito bem observado por LIEBMAN quanto ao fato de que o provimento jurisdicional que resolve a crise de direito material retrata a vontade abstrata da lei, naquele exato momento em que o juízo é formado. E isto, de tal modo que não é exagero cogitar a hipótese de que, antes ou durante a execução haja, então, modificação da situação jurídica que se apresentava quando da prolação da sentença. Assim, recomenda-se, mesmo quando não exatamente configurada tal hipótese, que haja a possibilidade de novas atividades cognitivas do juiz que se entrelaçam e se inserem na fase executiva, ainda que excepcionalmente venham a retardar ou até sustar o seu curso.[209]

Disso decorre uma problemática que, segundo o eminente processualista, desdobra-se em dois questionamentos: (i) qual o grau de certeza sobre a vontade da lei que o sistema venha a exigir para que, então, se autorize a execução bem como o significado que se queira atribuir a esse provimento, e; (ii) quais os modos e formas em que se admitiria a cognição mesmo depois de atingido cediço grau de certeza.

O fato é que a execução, seja ela originária de título executivo ou extrajudicial, não é somente composta por atos executivos. Não raro, antes do ato executivo se concretizar é necessário prepara-lo, o que pode envolver, dentre outros fatores, juízos de valor.[210]

Mais do que isso, podem surgir controvérsias como, por exemplo: (i) na execução de alimentos, pode o executado alegar prova de adimplemento ou justo motivo para o não

---

[207] LIEBMAN, *Processo de execução*..., p. 144.

[208] SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental.* São Paulo: RT, 1999, p. 240.

[209] LIEBMAN, *Processo de execução*..., p. 145.

[210] DINAMARCO já observava que o juiz na execução profere juízos de valor, mesmo que não exista julgamento sobre o mérito (*Execução civil*..., p. 172 e ss).

cumprimento da obrigação; (ii) ser necessária a reserva de numerários para pagamento de credor hipotecário; (iii) insuficiência de bens à penhora ou relativas à avaliação de bens, ou; (iv) a desconsideração da personalidade jurídica da empresa com invasão do patrimônio dos sócios.[211]

Destarte, toda demanda exige cognição do órgão jurisdicional, o que importa reconhecer que há cognição no seio da execução, mesmo que nesta seja preponderante a atuação coercitiva do comando definitivo da norma jurídica individualizada representada pelo título executivo.[212]

Embora o processo de execução não seja meio adequado de exercício de atividade cognitiva destinada a esclarecer determinada crise de certeza sobre o direito material, é seguro dizer que há, sim, cognição na execução, muitas vezes incidente sobre a própria relação substancial.

E a despeito de parte da doutrina classificar tal atividade cognitiva como eventual[213] ou rarefeita,[214] o ponto comum aponta para um único norte: ela de fato existe e deve ser temperada conforme a opção legislativa feita para dado momento processual e, notadamente, conforme o grau de cognição que porventura já tenha sido exercido sobre o tema anteriormente, no processo de conhecimento.

Salvo pensamento encontrado em sentido diverso,[215] a execução pode enfrentar limites horizontais ou verticais em determinadas situações como, por exemplo, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em que são taxativas as matérias passíveis de arguição pelo impugnante, ou mesmo no âmbito da chamada exceção de pré-executividade, fruto de construção doutrinária e jurisprudencial em que se convencionou admitir apenas matérias flagrantes como de ordem pública e que dispensem maior apuração investigativa sobre seus fundamentos fáticos.[216]

---

[211] A respeito deste último exemplo, o Novo Código de Processo Civil, inclusive, incidentalizou o instituto, de modo a conferir possibilidade para maior campo probatório e, portanto, para maior cognição.

[212] Nesse sentido ARAKEN DE ASSIS (*Manual...*, p. 64-65).

[213] SHIMURA, Sérgio. *Título executivo...*, p. 10.

[214] WATANABE, Kazuo. *Da cognição...*, p. 112 e 121.

[215] SANDRO GILBERT MARTINS entende que não há restrição horizontal (*A defesa do executado por meio de ações autônomas – defesa heterotópica.* São Paulo: RT, 2005, p. 66).

[216] Frente ao NCPC, já é encontrada a opinião de que não há mais um rol taxativo de matérias a serem alegadas em sede de impugnação, e sim um rol meramente exemplificativo. Vide *Código de Processo Civil Anotado*, Coordenadores JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI; MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO, RICARDO DE

Por seu turno, pode ocorrer de o plano vertical de cognição na execução também ser sensivelmente mais raso do que a profundidade que normalmente lhe é dada no processo de conhecimento. Mesmo porque, neste momento do processo, o que prevalece é realização concreta do direito e não o seu acertamento, tal qual nos referimos anteriormente.

No mais das vezes, a atividade cognitiva na execução será restrita ao exame dos pressupostos gerais e específicos da ação e do processo executivo, bem como a aspectos de validade dos atos processuais e à solução de específicos incidentes, diretamente vinculados ao andamento da máquina executiva.[217]

Em verdade, permitir ilimitadamente o exercício de cognição exauriente nesta oportunidade implicaria desvirtualização da finalidade da execução e, como bem observa PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, a atividade cognitiva no processo de execução está presente, mas a diferença é que nele essa atividade é desenvolvida com uma finalidade eminentemente prática, com vistas sempre à satisfação do credor, com o menor sacrifício possível ao devedor.[218]

De todo modo, assim como não é difícil perceber que a racional limitação ao exercício do direito de defesa do executado na própria execução justifica-se pelo alto grau de probabilidade conferido ao título executivo, também é tranquilo observar que, por meio de técnica de cognição sumária, pode uma defesa endoprocessual possuir alto grau de probabilidade capaz de ofuscar àquela conferida ao título executivo.

Sobre o tema, e traduzindo exatamente a ideia que nos preocupamos em assentar neste estudo, a doutrina assinala que o grau de certeza que ensejou a criação do título executivo determinará, normalmente, em que medida deverá ser tutelado o direito do executado. Pode-se dizer que os meios de defesa à disposição do executado variarão de modo inversamente proporcional ao grau de certeza que acompanhou a concepção

---

CARVALHO APRIGLIANO, ROGÉRIA FAGUNDES DOTTI E SANDRO GILBERT MARTINS. AASP e OAB Paraná, 2015, p. 906.

[217] TALAMINI, Eduardo. *Embargos do executado.* RePro, n. 93, São Paulo: RT, jan.-mar. 1999, p. 90.

[218] *Execução, condições da ação e embargos do executado.* In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Processo civil – Evolução – 20 anos de vigência.* São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 214-215. Pela admissibilidade de uma cognição exauriente, valendo-se desta qualificação para o critério da profundidade, TERESSA ARRUDA ALVIM WAMBIER e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA afirmam que "embora seja limitada, no plano horizontal, a cognição é exauriente, no plano vertical, em relação às questões que neste processo podem ser examinadas" (*O dogma da coisa julgada – Hipóteses de relativização.* São Paulo: RT, 2003, p. 98).

legislativa do título. Assim, quanto mais "certo" o direito contido no título, será mais limitado o âmbito de cognição a ser realizado no âmbito da execução.[219]

Em desdobramento da questão, cabe apontar que havendo extinção da execução diante da convicção do juiz de que o direito suscitado pelo executado é aparente, o que poderia decorrer de juízo formulado em sede cognição sumária, seria forçoso reconhecer que tal decisão não seria definitiva, ou seja, tal extinção não seria coberta pelo manto da coisa julgada.[220]

Portanto, se a cognição exercida pelo juiz para autorizar a deflagração de atividades executivas é sumária no plano vertical, a hipótese de cognição exauriente sobre determinada matéria poderá ser admitida conforme a postura processual adotada pelo executado como, por exemplo, ocorre quando este opõe embargos à execução que, por sua vez, admitem instrução probatória.

Com tais ideais, em resumo, registra-se que a compreensão do grau de alcance e intensidade permitido na cognição na execução é relevante para, sobretudo, entender a opção sistemática feita pelo legislador mormente quando se consideram as possíveis defesas disponibilizada ao executado para que ele se oponha à execução contra ele intentada.

Ao buscar a etimologia da palavra, cognição significa aquisição de um conhecimento. Neste passo, *cognitio* e *cognoscere* são expressões que já eram utilizadas no direito romano e significavam justamente a atividade prévia ao pronunciamento formulado por alguém, sendo tal atividade destinada ao necessário acertamento dos fatos para o consequente acolhimento, ou rejeição, do pedido. Com o tempo, cediças expressões passaram a traduzir não só o conhecimento, mas, também, a valoração dos fatos pelo pretor no processo formulário.[221]

O magistrado, no curso do processo *per formulas*, não se limitava a conhecer dos fatos e correspondê-los entre o quanto requerido e os esquemas abstratos, mas tinha o poder de decidir com certa dose de discricionariedade sendo, inclusive, permitida margem

---

[219] Conforme JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA (*Execução civil...*, p. 175).

[220] Nesse sentido, OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA (*Curso de processo civil...*, p. 49-50).

[221] No período das ações da lei, existiam três de natureza cognitiva e duas de natureza executiva, mas as duas ações de conhecimento mais antigas começavam com atos de execução de sorte que, se o réu resistisse por meio da contestação, aí sim se iniciava a atividade cognitiva. (JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI; LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Lições de história do processo civil romano.* São Paulo: RT, 1996, p. 52-53; PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON. *Embargos à execução...*, p. 3 e ss.).

de cognição quanto à admissão e avaliação das provas e, por fim, aos provimentos autônomos concedidos em favor das partes. Logo, a expressão *cognitio* passou a ser utilizada nesse mesmo período como sinônimo de exame de mérito.

Trazendo tais considerações para o âmbito desse estudo, vale destacar que somente os processos que admitiam avaliação das provas e julgamento do mérito eram denominados *cognitiones*, o que não ocorria, portanto, com os processos de natureza puramente executiva.[222] Esta informação talvez explique porque durante tanto tempo o ordenamento jurídico brasileiro tenha dado tratamento absolutamente separado aos processos cognitivos e executivos. Aliás, a atividade executiva sequer era considerada jurisdicional.[223]

Portanto, é razoável afirmar que o binômio conhecimento-execução tem fundamento histórico, sendo certo que a tradição romana no tocante à individualização de processos se manteve no direito brasileiro até as reformas legislativas havidas na primeira década do século XXI. Por longo período, argumentou-se com a necessidade de processos distintos sob o fundamento da diversidade das funções exercidas pelo juiz e da precedência lógica do conhecimento sobre a execução. A cognição seria atividade de caráter lógico, enquanto a execução implicaria a prática de atos eminentemente materiais.[224]

Destarte, a reunião das atividades cognitivas e executivas no bojo de um mesmo processo representa um rompimento com essa herança histórica e traduz o abandono – ou, quando menos, a relativização – do denominado princípio da autonomia entre conhecimento e execução, configurando, por decorrência, abrandamento do excessivo formalismo romano que restou por tanto tempo arraigado também em nosso sistema.[225] Aliás, na doutrina estrangeira se percebe a opinião de autores que reconheceram o desprestígio de uma divisão estanque entre o processo de conhecimento e a execução por

---

[222] Sem prejuízo, a *actio iudicati* admitia defesa pelo demandado, em processo no qual deveria o juiz proferir sentença. Não por acaso afirma-se inexistir diferença relevante entre esse procedimento executivo e o anterior, do qual ele se originou.

[223] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil...*, p. 53.

[224] LIEBMAN (*Processo de execução...*, p. 43-44). Para exame de visão crítica dessa autonomia do processo de execução, vide OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA. *Jurisdição e execução.* São Paulo: RT, 1996, *passim*, especialmente p. 146 e ss.

[225] Cabe observar, todavia, que no sistema do Código de Processo Civil de 1939 a denominada ação executiva, fundada em título extrajudicial, dava origem a procedimento classificado pela doutrina como sincrético, o qual compreendia atividades cognitivas e executivas. Noutro giro, o texto original do CPC de 1973, no tocante à execução de sentença, adotou indiscutivelmente a regra da autonomia entre conhecimento e execução. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil...*, p. 77).

força da unitariedade e universalidade do conceito de ação,[226] bem como em função da possibilidade de rearranjar as atividades cognitivas e executivas de forma diversa.[227]

Em nosso ordenamento, não à toa o sistema retrata atualmente uma mudança radical no conceito de sentença e o abandono da ideia de concentração do julgamento de mérito, reconhecendo a existência de decisões interlocutórias de mérito, inclusive sujeitas ao alcance da coisa julgada material.[228] De tal sorte, não há mais razão que justifique segmentar de modo estanque a cognição e a execução, eis que essas atividades se combinam e se complementam de variadas formas como ocorre, por exemplo, no regime de tutelas provisórias que demandam atividades executivas paralelas ao desenvolvimento das atividades cognitivas.[229]

Não há dúvidas de que essa ruptura retrata um avanço na ciência processual brasileira e que, bem por isso, merece a devida valorização.[230] Entretanto, resta evidente que não é só a mudança do modelo do sistema processual para o chamado processo sincrético que cuidará de conferir maior efetividade à tutela jurisdicional. Vale dizer, a maior crise da execução não reside na sua realização em processo autônomo ou não, mas sim nas medidas necessárias à eliminação do inadimplemento.

Certamente, as dificuldades para localizar e subtrair bens do patrimônio do devedor ou para constrangê-lo a realizar os atos a que se obrigou, somadas à concentração dessas atividades na figura do Estado, são os quesitos que sobressaltam e constituem o cerne do problema.

---

[226] Repete-se a referência à obra clássica de CRISANTO MANDRIOLI (*L'azione executiva...*, p. 1), em que logo em sua abertura propõe: "queste mie ricerche costituiscono un tentativo di porre i lineamenti di uma concezione unitária dell'azione e del processo ricomponendo in essa il procedimento di cognizione e quello di esecuzione".

[227] FORNACIARI, Michele. *Esecuzione forzata e attività valutativa...*, p. 31.

[228] Vide, respectivamente, os artigos 203, § 1º; 356; 1.015, II; e 502, todos do Código de Processo Civil de 2015.

[229] Salvo a hipótese de estabilização da tutela sumária provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente (arts. 304 e 305).

[230] Sem prejuízo, "para alguns estudiosos, a unificação dos processos de conhecimento e execução não seria apta a fazer desaparecer a dicotomia 'ação de conhecimento' e 'ação de execução', ainda que ambas fossem exercitadas na mesma relação jurídica processual, em razão das diferenças conceituais, funcionais, estruturais e eficaciais das atividades que deflagram. Segundo essa compreensão, haveria duas diferentes demandas, ensejadoras da formação de dois objetos litigiosos, tal como ocorre em outros casos de cúmulos objetivos (*e.g.*, reconvenção, denunciação da lide etc.). Outra parte da doutrina reconhece que a unificação do processo de conhecimento e do 'processo de execução' teria acarretado também a unificação da 'ação de conhecimento' com a 'ação de execução', de modo que o objeto litigioso seria o mesmo em ambas as fases" (HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, *Cognição e execução...*, p. 98).

E nada obstante a relevância da discussão acerca desses pontos críticos, esta foge aos limites deste trabalho que irá se dedicar, sobretudo, a demonstrar que, de fato, não há razão para o tratamento autônomo entre conhecimento e execução especialmente porque há, como visto, uma unicidade de escopos entre as duas atividades, a justificar a constante combinação das técnicas previstas em ambas as fases processuais.

5.2 Contraditório e atividade executiva

Todos os apontamentos até aqui colocados permitem a conclusão de que, evidentemente, há espaço para o exercício do direito ao contraditório na execução. Contudo, por muito tempo a doutrina se recusou a reconhecer esta possibilidade, sendo que tal negativa se fundava no cediço argumento da diferença entre a atividade desenvolvida no processo de conhecimento e a verificada no processo executivo.[231]

Foi aos poucos que ganhou notoriedade e respaldo a corrente doutrinária defensora da existência do contraditório no processo de execução. Num primeiro momento, considerando-o excepcional e, posteriormente, admitindo-o como irrestritamente aplicado.[232]

A ideia de que na execução não se aplicaria o contraditório é, em primeiro lugar, falsa e, em segundo, perniciosa para o processo e para as partes. Em terceiro, ilusória, pois dentro da dinâmica processual, o contraditório deve ser considerado como elemento de segurança da própria atividade estatal administradora e prestadora da jurisdição.[233]

Ora, parece-nos notória a incidência do contraditório na execução, especialmente dentro da ótica do modelo constitucional de processo, ainda mais porque também nesta seara o processo se desenvolve em dialética, não se olvidando que às partes é dada a garantia de informação sobre todos os atos processuais e, também, o controle da regularidade da execução.

---

[231] LIEBMAN (*Processo de execução...*, p. 33-34) e ALFREDO BUZAID (*Do concurso de credores no processo de execução...*, p. 26).

[232] Ao que consta, o primeiro a se posicionar favoravelmente à atuação irrestrita do contraditório na execução foi FRANCESCO CARNELUTTI (*Diritto e processo*. Nápoles: Morano, 1958, p. 296-297).

[233] KUHN, João Lacê. *O princípio do contraditório no processo de execução.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 54.

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON afirma, com acerto, que apesar de o processo de execução apenas ter por objetivo a realização da obrigação que o título faz presumir como um direito pré-reconhecido ao exequente, há nele verdadeiro contraditório, com o escopo de preparar o provimento final satisfativo por meio de providências instrumentais colocadas à disposição pelo legislador.[234]

Mais do que isso, se a Constituição Federal elevou dito princípio ao status de garantia fundamental, impossível falar em sua não incidência no processo executivo, inexistindo qualquer restrição expressa em lei ao seu exercício.

Sublinhe-se que o que sofre restrição na execução é o grau de profundidade da cognição e, em determinadas situações, também o alcance horizontal de questões objetivas que possam ser deduzidas e enfrentadas. Mas, por seu turno, o contraditório se apresenta de forma plena como direito ao conhecimento da existência da execução e dos seus atos, bem como ao direito de reação aos atos que forem direcionados às partes, mesmo que esse momento seja posterior à realização dos atos ou das decisões e mesmo que essa reação, por vezes, encontre restrições nos planos de cognição.

Portanto, é seguro afirmar que o processo de execução comporta, sim, o exercício da atividade cognitiva ainda que com certos temperamentos impostos pela própria natureza da tutela pleiteada. E a este respeito, levanta-se o questionamento no sentido de se tal limitação seria compatível com a própria ideia de contraditório.

A atividade executiva compreende a prática de atos sub-rogatórios ou de coerção destinados à eliminação da crise de adimplemento, sendo certo que tais atos são permitidos pelo ordenamento desde que o credor possua um título executivo, seja ele judicial ou extrajudicial.

Assim, se a pretensão executiva for baseada em título judicial, isso significa que a relação jurídica de direito material que o originou foi previamente submetida à cognição. E tendo havido o trânsito em julgado da decisão que deu lugar ao título executivo, consideram-se superadas todas as questões substanciais anteriores, ainda que não suscitadas pelas partes no curso do processo (CPC, art. 508). E sobre tais questões, justifica-se a impossibilidade de nova cognição porquanto a qualidade de imutabilidade conferida à sentença impede a abertura de discussão sobre fatos anteriores que possam comprometer a existência do direito.

---

[234] *Execução, condições da ação e embargos do executado...*, p. 214.

Todavia, é possível que fatos posteriores à sentença venham a colocar em xeque a existência do direito nela reconhecido. Daí porque o próprio sistema admite a possibilidade de argumentar essas questões, a exemplo do que prevê o art. 525, VII, do CPC.

No cumprimento de sentença sobre o qual se oponha a respectiva impugnação, configurada como defesa exercida em face da pretensão executiva deduzida como desdobramento do próprio processo original, percebe-se a existência de uma fase cognitiva e satisfativa em uma única relação processual. E na impugnação haverá margens para a cognição de fatos posteriores à sentença condenatória. Ainda assim, o legislador cuidou de limitar as matérias passíveis de serem alegadas nesse expediente, a teor do que prevê o rol disposto no art. 525, do CPC. E embora possa se discutir sobre a característica taxativa ou meramente exemplificativa destes incisos, notadamente por conta da ligeira alteração de redação em relação ao que dispunha o CPC de 1973, persiste a problemática da compatibilidade dessas limitações com a ideia de contraditório.

Sobre isso, entendemos que tal restrição de matérias dedutíveis pelo devedor e a consequente limitação de questões sujeitas à atividade cognitiva do juiz não compromete o exercício do contraditório na execução. Ela decorre, aliás, da técnica processual consistente na fixação do objeto do processo.

Vale dizer, o contraditório na execução está diretamente relacionado ao espectro possível de cognição, de modo que a limitação cognoscitiva decorre, portanto, do próprio objeto do processo executivo que, como visto, consiste na eliminação de uma crise de adimplemento mediante a prestação da tutela jurisdicional executiva.

Nessa linha, e em atenção ao modelo processual italiano, GIUSEPPE TARZIA afirma que o contraditório executivo tem feições bastante peculiares, sendo parcial ou atenuado, enquanto limitado *quoad objectum* a alguns temas e por não admitir maiores desdobramentos em termos de instrução probatória. Em seu artigo, ele ressalta a indispensabilidade do contraditório na execução em razão da potencial definitividade dos pronunciamentos do juiz. Assim, há contraditório na execução, não só sob o aspecto formal (*audiatur et altera pars*), mas também sob a perspectiva substancial, que o liga ao direito constitucional de defesa, ressalvando-se, na sua opinião, o caráter parcial e atenuado dessa garantia, em razão das peculiaridades da execução. [235] Outrossim, DANILO

[235] *O contraditório no processo executivo.* RePro 7/84, São Paulo: RT, v. 28, p. 55-95, 1982.

KNIJNIK[236] justifica a existência de cognição rarefeita no processo de execução, pois adequada ao seu objeto, ou seja, naquilo que constitui objeto de cognição, é admissível o contraditório devendo ser observado o conteúdo mínimo do princípio.

Em complemento, SANDRO GILBERT MARTINS argumenta que a limitação à atividade cognitiva na execução não compromete, por si só, o contraditório, o qual será exercido de maneira correspondente ao objeto do respectivo processo.[237] Igual postura é adotada por JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, para quem, ainda que não se diga haver cognição sobre o *meritum causae,* a preparação do ato final de satisfação do credor, no curso do processo de execução por meio de uma série de providências instrumentais, caracteriza-se pela inafastável atuação do juiz e colaboração das partes.[238]

Nada obstante, cabe ressalvar que se houver exclusão de determinada matéria da cognição no processo executivo sem que, noutra banda, seja proporcionado ao executado alguma forma de defesa, configurar-se-ia violação não somente ao princípio do contraditório, mas, sobretudo, à garantia constitucional do acesso à justiça. Se, a título hipotético, o suposto devedor de um título executivo extrajudicial não pudesse alegar defesa de mérito mediante embargos ou exceção de pré-executividade, o contraditório admitido no processo executivo ser-lhe-ia prejudicialmente insuficiente. Ora, de que lhe serviria poder suscitar questões de natureza processual cognoscíveis de ofício se o que pretende, em verdade, é discutir aspectos da relação jurídica material?

Destarte, afirmar que existe contraditório na execução, mas limitado ao objeto do conhecimento exercido neste tipo de processo, não esclarece totalmente a questão. Se inexistisse outro meio para que o executado pudesse discutir matéria substancial, certamente haveria violação ao modelo constitucional de processo.

Portanto e em síntese, a restrição da atividade cognitiva exercida em processo executivo só não representa lesão ao direito de acesso à justiça porque tal limitação se insere no âmbito deste mesmo instrumento. Isto porque o sistema oferece – ou deverá oferecer – outro mecanismo ao executado para que este possa deduzir toda e qualquer defesa. Do contrário, sua situação seria deveras semelhante à sujeição pura e simples que

---

[236] *A exceção de pré-executividade.* Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 71-82.

[237] MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado...*, p. 58-59.

[238] *Tutela processual do direito do executado. Processo civil: realidade e justiça (20 anos de vigência do CPC).* São Paulo: Saraiva, 1994, p. 31.

havia no processo executivo romano.[239] Daí porque se justifica a necessidade de se admitir a defesa substancial ainda que por vias alternativas.

Em outras palavras, o que verdadeiramente importa é conferir ao executado os meios de resistência à execução injusta, sem qualquer limitação injustificável para tanto. Por muito tempo não se admitia a formulação de alegações pelo demandado seguida da respectiva cognição no próprio processo de execução, limitando-se o rol de questões passíveis de serem arguidas naquela esfera processual. Isso não significava que o executado estava absolutamente impedido de fazê-lo, mas, para tanto, tinha que se valer da técnica dos embargos, a resultar na instauração de outro processo. O fato é que a despeito das formas e procedimentos estabelecidos pelo sistema, o fundamental é que não haja restrição indevida da garantia da ampla defesa. [240]

Tal como já anotado, a doutrina e a jurisprudência vêm mitigando essa limitação cognitiva havida na execução, e assim o fizeram primeiro por meio da exceção de pré-executividade por meio da qual se admite a argumentação, no próprio processo, de defesas processuais ou mesmo substanciais. Em harmonia com esse tom, as reformas legislativas de 2005 instituíram a impugnação como mecanismo de resistência ao cumprimento de sentença, de modo a possibilitar a defesa de mérito sem a necessidade de abertura de outro processo cognitivo.

Impende considerar que essas variações não significam exatamente maior ou menor grau de extensão do contraditório na fase executória. Retratam apenas a existência de mecanismos processuais diversos para o exercício do direito de defesa relacionado ao mérito da execução, com vistas a otimizar a prestação da tutela jurisdicional executiva de acordo com o procedimento no qual se desenvolve a respectiva pretensão.

---

[239] CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Execução civil...*, p. 36-37.

[240] Conforme argumenta FERDINANDO MAZZARELLA, o contraditório pleno do processo de oposição, semelhante ao que conhecemos como embargos à execução, também vale para o processo executivo porque a matéria naquele versada se refere a este. Nesta linha, discorda da classificação de contraditório parcial ou atenuado, por entender que tal característica equivaleria à ausência de contraditório. Assim, conclui haver contraditório na execução justamente porque a oposição integra o respectivo processo, embora regulada de maneira diversa daquela prevista para a resistência exercida pelo réu no âmbito do processo de conhecimento (*Sul contraddittorio nel processo esecutivo*. *Rivista di diritto civile*, Padova: Cedam, 1979, Parte II, p. 623 e ss.). Neste mesmo sentido, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE concorda com a existência de contraditório pleno na execução, mesmo considerando que os embargos sejam regulados como processo autônomo. Segundo o processualista: "A limitação cognitiva interna não impede o exercício da ampla defesa, ainda que seja necessária a utilização de meios externos. Do ponto de vista substancial, irrelevante a técnica adotada para assegurar o contraditório. Tanto é que nas alterações do processo de execução propõem-se duas formas diversas de defesa do executado: impugnação e embargos. Ambas, todavia, destinam-se a compatibilizar a atividade jurisdicional satisfativa com a exigência constitucional da ampla defesa e do contraditório" (*Cognição e decisões...*, p. 376, nota 65).

Seja pela via da exceção, da impugnação, dos embargos, da exceção de pré-executividade, das petições avulsas ou mediante o manejo de ações autônomas, em qualquer dessas técnicas estará assegurado ao executado o acesso à justiça e a garantia do devido processo legal, em consonância com o modelo constitucional do processo. Para fins de observância do contraditório, é isso o que interessa.[241]

Em arremate, pouco importa a sede em que é exercida a defesa do executado – se no próprio processo de execução, se no cumprimento de sentença do processo sincrético ou se via processo cognitivo próprio –, há que se lhe possibilitar o exercício do contraditório efetivo e real traduzido na ampla defesa, a permitir, inclusive, a alegação de matéria substancial ainda não alcançada pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

Ou seja, vale admitir que o executado lance argumentos que comprometam a relação jurídica de direito material desde que se fundamentem em fatos havidos após a formação do título.

De toda sorte, outra vez advertimos que o problema da execução não reside na técnica pela qual é processada a pretensão executiva ou mesmo a resistência do demandado. Sempre haverá contraditório e cognição, na medida em que não há como impedir que o executado se defenda.

Por outro lado, é preciso estabelecer mecanismos hábeis a evitar que a oposição não se traduza em embaraço injustificável à prática dos atos executórios. E exatamente em razão da necessidade primordial de se balancear dois valores opostos é que o juiz irá, invariavelmente, exercer a cognição em sede de execução.

5.3 Defesas do executado

Dado tudo o quanto exposto até aqui, certamente não há dúvidas de que o processo de execução comporta o exercício da ampla defesa por parte do executado, sobretudo em decorrência da constitucionalização das garantias processuais.

---

[241] A propósito, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE expressa questionamentos críticos às nomenclaturas dadas aos expedientes de defesa do executado. Segundo afirma, não há, em relação à execução propriamente dita, diferença substancial entre os mecanismos da exceção, impugnação e embargos. Sustenta que, independentemente do nome que se dê, todos eles representam manifestação do contraditório em face do processo executivo ou ao cumprimento de sentença, provocando a cognição do juiz em maior ou menor extensão (*Cognição e decisões*..., p. 377).

O fenômeno da constitucionalização do processo civil já era observado por COUTURE em alusão à proclamação programática de princípios de direito processual nas Constituições do século XX.[242] Na mesma banda, CAPPELLETTI destacava a constitucionalização das garantias processuais e as consequências da sua violação.[243] No direito brasileiro, ADA PELLEGRINI GRINOVER já defendia essa postura antes mesmo da Constituição Federal de 1988.[244]

Esse traço ideológico não significa, por outro lado, a subestimação da legislação infraconstitucional, notadamente a processual civil à qual compete, dentre outros propósitos, formular princípios informativos e regras técnicas próprias desta área do Direito. É o que se dá, por exemplo, com o princípio do dispositivo e da congruência entre o pedido e a decisão, o princípio da economia processual, da fungibilidade etc., os quais não são disciplinados pela Carta Magna, mas sim pela lei adjetiva civil.

Dessa sintonia imprescindível entre as normas constitucionais e aquelas dispostas na legislação infraconstitucional é que se pode afirmar, tranquilamente, que o princípio da ampla defesa e do contraditório vigoram tanto no processo de conhecimento quanto no processo de execução.

Obviamente o sistema deve permitir o exercício da ampla defesa pelo executado ao mesmo tempo em que deve se ocupar de estabelecer limites técnicos para esta atividade, de modo a evitar que este propósito comprometa a higidez e o alcance dos demais desígnios do processo, mormente o da execução, cuja razão de ser é a instrumentalização da atuação concreta da lei.

Interessante é observar que em outras épocas a cogitação do exercício da defesa em sede de execução se apresentava em contornos muito mais estreitos do que os que se desenham hoje. Ilustra essa tela o posicionamento adotado por LIEBMAN em cenário totalmente diverso do atual, mas cuja mensagem vale ser reproduzida, ao afirmar que o devedor não pode se defender diretamente execução invocando qualquer espécie de defesa, inclusive os fatos extintivos do crédito, pelo que, quando citado inicialmente para a execução, não poderia ele apresentar-se ao juiz e querer provar que pagou sua dívida.[245]

---

[242] *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1972, p. 151.

[243] *Proceso, ideologías, sociedad*. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires; EJEA, 1974, p. 528.

[244] O tema foi objeto do livro: *As garantias constitucionais do direito de ação,* São Paulo: RT, 1973.

[245] *Processo de execução...*, p. 146.

E a partir desses contrapontos históricos acima colocados a fim de realçar a questão é que se desdobram os itens seguintes, nos quais serão tratadas as espécies de defesa do executado atualmente existentes e admitidas em nosso ordenamento jurídico, a consagrar a existência de um sistema processual afinado sob a batuta constitucional.

5.3.1 Impugnação ao cumprimento de sentença

A reforma processual incutida pela Lei 11.232/05 modificou substancialmente o meio pelo qual se executa um título executivo judicial, eliminando o anterior processo dicotômico de conhecimento seguido de outro processo de execução, e substituindo-o pelo chamado processo sincrético, em que o reconhecimento do direito substantivo e o cumprimento prático deste direito se dão em fases ou módulos de uma única relação processual.

E no tocante ao meio de resistência do devedor frente a esta última fase, a reforma legislativa instituiu o expediente da impugnação no lugar dos embargos à execução. A forma pela qual os dois institutos se processam são distintas, seus efeitos podem ser similares e as matérias passíveis de arguição também guardam semelhanças e diferenças.

Diante dessa gama de similitudes e dissonâncias, a primeira questão que se coloca é se se tratam de institutos de mesma natureza jurídica ou, no caso negativo, qual teria sido a inovação feita pelo legislador.

A fim de enquadrar o instituto de acordo com sua natureza, parte-se da premissa tipológica, consistente em separar características na tentativa de entender a essência da realidade estudada. Assim, a determinação da natureza jurídica desafia a identificação de uma grande categoria jurídica onde se encaixe o instituto. A categoria jurídica a que se chegar deverá representar sinteticamente um regime positivamente estabelecido.[246]

Portanto, identificar a natureza jurídica da impugnação com alguma das outras figuras jurídicas conhecidas depende da identidade dos substratos da figura comparada com a que se compara. De outra forma, o desencontro destes elementos importará a descoberta de uma criação legislativa original ou mista, formada pela combinação de atributos presentes a outros institutos.

---

[246] LARENZ, Karl. *Metodologia de la ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel Derecho, 2001, p. 464.

Na linha dessa metodologia comparativa, a impugnação será confrontada com os demais tipos de defesa do executado que com ela denotam nítida e essencial proximidade, tal como se dá com os embargos e com a exceção de pré-executividade.

Essa tarefa também será produtiva para o presente estudo porque, topicamente, os institutos a serem tomados em comparação serão individualmente abordados na sequência, de sorte que as considerações aqui tecidas poderão, à evidência, ser úteis ao que se abordará nos itens seguintes.

Inicialmente, em atenção às objeções e exceções, anota-se a distinção ontológica feita sobre elas por CHIOVENDA, para quem a exceção em sentido próprio é um contra-direito perante a ação, sendo um direito potestativo destinado à anulação da ação.[247] A partir desse pensamento, afirma que a exceção se distingue dos demais direitos de impugnação exatamente porque, nessa qualidade, sua eficácia de anulação se limita à ação, ao passo que os direitos de impugnação têm extensão maior ou menor conforme a intenção que se propõe o autor e, em regra, dirigem-se contra toda a relação jurídica.[248]

Em outra formulação, a exceção se diferencia da objeção pela característica de que, nesta, não é necessária a provocação e requerimento do demandado, enquanto que naquela, apenas por reação ao impulso do interessado é que se permite ao juiz examinar as matérias ali contidas.[249]

Por uma ou por outra definição, certo é tanto exceções quanto objeções apresentadas pelo demandado agregam carga cognitiva ao processo, em menor ou maior proporção, a depender da natureza da ação que se visa obstar.

Ao seu turno, os embargos à execução são majoritariamente classificados como ação incidental em relação ao processo executivo. A um, por retratar o direito de exigir um provimento jurisdicional final. A dois, porque se instaura por causa de outro direito já pendente e é destinada a exercer alguma influência sobre ele.[250]

---

[247] *Instituições de direito processual civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 469, v. 1.

[248] Idem.

[249] Ao menos é o que sustenta JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS, ao sustentar que "[p]or força disto a exceção é um verdadeiro contradireito do réu, que ele exerce com vistas a elidir as consequências jurídicas pretendidas pelo autor; a objeção é um fato que obsta, de modo absoluto, a concessão da tutela pretendida pelo autor e prescinde, para que isso ocorra, de qualquer manifestação de vontade do obrigado" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3. São Paulo: RT, 1984, p. 308).

[250] LIEBMAN, *Processo de execução...*, p. 264.

O raciocínio utilizado pela doutrina para assim tipificar os embargos é praticamente uniforme. Dada a eficácia abstrata do título que lastreia a execução, descaberia qualquer discussão a respeito da existência do direito material nele consubstanciado, de modo que, havendo fatos obstativos ao título e sua eficácia, eles só poderiam ser debatidos em via individualizada por uma espécie de ação de conhecimento extrínseca ao processo executivo.[251] Isso se justificaria, ainda, por conta da incompatibilidade funcional da convivência de atos executivos com outros de índole diversa, simultaneamente dentro da mesma estrutura.[252]

Novamente diante dos pontos comuns e distintos que sobressaem dos institutos, remanesce a dúvida sobre se a impugnação seria um instituto absolutamente novo em suas características essenciais, ou se seria mera adequação das figuras já existentes no ordenamento. Atentos à dificuldade dogmática de se aceitar lídimas novidades no sistema, a doutrina anota a necessidade de que esta postura cômoda seja deixada de lado para que se crie uma nova categoria para receber a impugnação ou pelo menos ter isenção suficiente para conseguir reconhecer, nesta nova figura, traços que há na contestação, na exceção de pré-executividade e mesmo características próprias dos embargos à execução.[253]

A militar pelo reconhecimento da criação de uma nova figura, há quem ressalve pela necessidade de se valorizar o espírito de modificação da atividade reformadora, tendo sido explícita a intenção do legislador de modificar o procedimento executivo inerente ao título judicial. Afirma-se que se houve concreção reformadora, não há como o intérprete se manter apegado ao passado, tratando o novo como se igual ao antigo fosse.[254]

---

[251] PEREIRA, Rosalina P. C. Rodrigues. *Ações prejudiciais à execução.* São Paulo: 2001, p. 139-140.

[252] ARAKEN DE ASSIS, *Manual...*, p. 1.038.

[253] MEDINA, José Gabriel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Sobre a impugnação à execução de título judicial (art. 475-L e 475-M do CPC)*. In: WAMBIER, Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais: Lei 11.232/2005*. São Paulo: RT, 2006, p. 400.

[254] HARTEN FILHO, Carlos Antônio. *Natureza jurídica da impugnação ao cumprimento de sentença*. In: CAVALCANTI, Bruno; ELALI, André; VAREJÃO, José Ricardo do Nascimento (Coordenadores). *Novos temas de processo civil*: *Leis nº 11.277/06, nº 11.276/06, nº 11.280/06, nº 11.187/06, 11.232/05*. São Paulo: MP Ed., 2006, p. 121. Também entendendo se tratar de uma nova figura processual: RAMOS, Glauco Gumerato. *Reforma do CPC:* Leis 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06 e 11.280/06. São Paulo: RT, 2006, p. 242.

Em paralelo, há corrente doutrinária que enxerga na impugnação uma defesa aos moldes de uma contestação.[255] E há quem entenda se tratar de ação nos mesmos termos dos embargos à execução.[256]

Com o devido acatamento, entendemos que os argumentos utilizados para aproximar a impugnação aos embargos à execução não se sustentam especialmente em razão da natureza de ação deste instituto. Ora, nos embargos há a instauração de um processo incidental impulsionado pelo executado, a formar uma relação jurídica cujo objeto é a desconstituição da pretensão executiva, havendo inclusive a possibilidade de se discutir o próprio direito substancial representado pelo título em referência. Nesta nova relação processual, há necessidade de se citar o embargado para que este ofereça resposta, com verdadeiro caráter contestatório. Há, portanto, nítida intenção sistemática de que a execução de título extrajudicial somente possa ser resistida por ação externa.

De outra maneira, não se configura uma nova relação processual em razão da impugnação manifestada pelo executado em sede de cumprimento de sentença. Não se cita o exequente, mas este apenas é intimado para, querendo, oferecer resposta em atenção ao princípio do contraditório que, como vimos, deve obviamente ser respeitado no processo executivo. Não se estabelece, assim, uma nova relação processual. Considerar a impugnação como ação seria admitir a situação de tal direito processual ser dirigido em face de outra relação processual (a executiva) e não exatamente de um sujeito (credor).[257]

Outro modo de enxergar a criação de uma nova figura deflui na análise das matérias as quais poderão ser tratadas no bojo da impugnação e, dentre elas, encontra-se, por exemplo, a que versa sobre penhora incorreta ou avaliação idônea (art. 525, IV, CPC), revelando sua natureza especial. Vale dizer, nestas hipóteses, não haveria como defender a ideia de impugnação como ação, pois, do contrário, seria o mesmo que admitir a necessidade de se mover uma ação incidental para se discutir questiúnculas procedimentais havidas no seio da pretensão executiva.

Significa que o legislador optou pela desnecessidade de ação incidental para inserir dilatado procedimento cognitivo no procedimento de cumprimento de sentença,

---

[255] BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 126.

[256] JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil.* São Paulo: Saraiva, 2006, p. 146.

[257] Nestes termos: MONTENEGRO FILHO, Misael. *Cumprimento da sentença e outras reformas processuais.* São Paulo: Atlas, 2006, p. 67.

bastando a impugnação do demandado para, dentro da própria fase executiva, abrir-se a margem de cognição judicial para o exame das questões a ele levadas, desde que inseridas no rol do art. 525, do CPC de 2015.

Outrossim, há certa dificuldade em enquadrar a impugnação dentro do tipo da exceção ou objeção. Estas, aliás, quando admitidas têm, no mais das vezes, o condão de suspender o curso do processo executivo, enquanto que na impugnação essa habilidade tem caráter excepcional e se apresenta como faculdade do juiz.

Há ainda quem defenda que as exceções não atingem os direitos materiais substanciados na execução,[258] mas, como vimos, a tendência é que esta característica seja cada vez mais relativizada. Certo é que a impugnação traz hipóteses que permitem a interpretação acerca da possibilidade de se veicular matéria que ataque a existência da relação material, a teor do que prevê o § 12, do art. 525, CPC.[259] Ao mesmo tempo, vale ressalvar que a impugnação à execução por título judicial não pode chegar ao ponto de negar que, no momento da prolação da sentença ou acórdão exequendo, a obrigação ali afirmada inexiste ou era de menor valor que o afirmado.[260] Daí porque o art. 525, § 1º, VII, CPC, fala em admissibilidade da fundamentação em matéria de mérito somente se referente a causas supervenientes à sentença.

Por fim, também não se pode enfeixar a impugnação na tipologia na qual se insere a contestação e não nos parece necessário grande esforço para justificar essa escolha. Em resumo, a contestação é, evidentemente, instituto afeto à fase incerta do direito postulado, constituindo-se a modalidade principal e indispensável de insurgência a este direito. Sua ausência pode gerar os efeitos da revelia e preclusão da chance de se debater os fatos arguidos pelo autor – o que não significa, necessariamente, preclusão da chance de fazer prova contrária a estes fatos.

A impugnação, por seu turno, tem sua oportunidade desvelada quando o direito material já foi tutelado pela sentença e, bem por isso, deve se ater ao debate de pontos específicos previstos em lei os quais, no mais das vezes, são manifestamente distintos

---

[258] PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil...*, p. 144.

[259] Sobre a questão de inexistência ou invalidade da decisão fundada em norma inconstitucional, vide GUSTAVO HENRIQUE CARNEIRO (*Impugnação ao cumprimento da sentença como hipótese de relativização da coisa julgada*. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais: Lei 11.232/2005*. São Paulo: RT, 2006, p. 237.

[260] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 778.

daqueles normalmente versados em contestação, tanto que sua ausência não representa presunções sobre fatos – mesmo porque, por óbvio, os fatos atinentes à relação substancial já foram superados na fase de conhecimento.

5.3.2 Embargos à execução

Ao longo do arco processual que se desenvolve desde o ajuizamento da inicial pelo autor e a respectiva citação do réu, até que haja a satisfação do direito material eventualmente reconhecido pela sentença com a oportuna integração ao patrimônio jurídico do credor do bem da vida por ele pretendido, as partes que compõem a relação jurídica processual assumem diversas posições ativas e passivas, as quais variam em ataque, defesa e contra-ataque.

Essa flutuação que se percebe nas posturas adotadas pelos sujeitos processuais se dá em razão do contraditório e dos ônus que a cada uma delas é imposto pelo sistema conforme a marcha dos atos se desenvolve. Vale dizer, por exemplo, que em relação ao ato de contestar, assim visto isoladamente, o réu é que assume posição jurídica ativa ao passo que o autor, noutra ponta, passa a figurar do lado passivo da relação no sentido de se sujeitar ao que for contestado. É natural que essa variabilidade ocorra justamente por causa da dialeticidade inerente ao processo, especialmente no tocante à atividade jurisdicional de função preponderantemente cognitiva.

Nada obstante, quando a atividade jurisdicional estiver voltada a fazer atuar efetivamente a norma jurídica já revelada em um título executivo judicial ou extrajudicial, fica um tanto quanto mais evidente a posição ativa do exequente e passiva do executado. Entretanto, isso não significa que o executado deva atuar somente em sujeição aos atos executivos, pois a ele será facultado manifestar oposição à regularidade da execução ou à própria pretensão executiva.

Seja no âmbito da tutela jurisdicional cognitiva, seja na executiva, e independentemente das posições que possam ser ocupadas pelas partes no curso do processo, o fato é que as posições de demandante e demandado definem o papel principal de cada uma dessas figuras. Enquanto o autor tem por finalidade obter um bem da vida pela declaração e/ou atuação da norma jurídica concreta, o réu busca obstar, impedir ou

resistir à essa declaração ou atuação em favor do autor. Esta é, aliás, a tutela pretendida pelo réu/executado na atividade cognitiva e na executiva.

Com exceção das demandas de natureza declaratória em que o réu pretende uma declaração de caráter inverso à requerida pelo autor, o réu, ao se defender nas demais situações, tem por objeto uma pretensão imediata consubstanciada em uma declaração de que o autor não tem razão. E se assim se suceder, no plano prático material nada mudará na sua esfera de interesses, havendo apenas a manutenção das coisas como elas já se encontravam.

Em sede de execução, o demandado se torna um executado e sabe que, nessa posição, a tutela jurisdicional executiva é prestada com vistas à satisfação da norma jurídica favorável ao exequente. O executado passa a ter seu patrimônio sujeito a atos de expropriação, desapossamento ou transformação a fim de que seja satisfeita a pretensão executiva do exequente.

Por opção legislativa, confere-se grande grau de probabilidade de certeza, liquidez e exigibilidade à obrigação representada no título executivo a autorizar os atos que hão de interferir no patrimônio do executado. Pelo mesmo motivo, e no afã de se privilegiar a eficácia abstrata do título executivo, é que firmou cultural e juridicamente a regra de que a cadeia dos atos levados a efeito na execução seja uniforme, constante e retilínea, evitando-se que durante o seu curso o executado pudesse se defender com o mesmo dinamismo e dialeticidade que caracterizam os atos praticados na atividade jurisdicional cognitiva. O legislador assim pretende, justamente, viabilizar uma tutela satisfativa efetiva.

Por outro lado, sendo certo que o executado não pode ser tolhido de exercer o contraditório e assim se defender da pretensão executiva e dos atos que dela decorrem, é que surge o questionamento de como lhe conferir instrumentos para praticar esse direito, isto é, para opor-se à uma execução injusta ou irregular, obstando-a, retardando-a ou a impedindo.

A questão se torna problemática porque, também por opção do legislador, o procedimento executivo não seria terreno fértil para discussões e debates com a mesma dialeticidade percebida no âmbito de uma fase eminentemente cognitiva.

Nesse passo, essa mesma técnica legislativa optou por estabelecer que a defesa do executado, assim interpretada em seu sentido mais expressivo – isto é, oposições processuais e de mérito –, deveria ser feita em procedimento singular e destacado do

procedimento executivo, pois, se fosse feita no seio da execução, poderia comprometer a efetividade dos atos executivos e colocar em xeque a própria eficácia abstrata do título executivo.

Disso decorreu outra problemática: como isolar em um procedimento paralelo todas as defesas que o executado poderia opor à execução? Novamente, por opção legislativa se estabeleceu a via dos embargos do executado à qual se atribuiu a natureza formal de ação, sendo certo que tal defesa é manifestada por petição inicial que dá início à uma nova relação jurídica processual. Essa escolha reflete o formalismo da política liberal concebida à época, em que a tutela jurisdicional executiva era vista mais sob o prisma do executado do que do exequente.[261]

De todo modo, mesmo impondo ao executado o ônus de manifestar sua resistência mediante uma nova ação, isso não altera a substância defensiva do referido ato. Em essência, o que pretende o executado com esse expediente é obstar a tutela jurisdicional executiva objetivada pelo credor.

Dessa opção legislativa que por tanto tempo vigorou em nosso sistema surgiam alguns inconvenientes de ordem técnica e prática. Por exemplo: (i) em muitos casos a defesa trazia apenas questões processuais e, nesse particular, o mérito dessa ação autônoma não seria acobertado pela coisa julgada material; (ii) tratando-se de questão processual, dela o juiz certamente poderia conhecer no bojo da própria execução, inclusive de ofício, a dispensar a provocação do executado por meio dos embargos, e; (iii) em outros tantos casos, o executado se voltava apenas contra um determinado ato da execução, razão pela qual não se mostrava racional formar um novo processo para que tal questão fosse dirimida.

Em atenção a estes dilemas – e, por certo, a tantos outros – especialmente a prática forense e a doutrina conduziram o legislador a simplificar as formas de oferecimento de defesa do executado admitindo expedientes menos formais (*v.g.*, a chamada exceção de pré-executividade que adiante será examinada) e, ainda, estabelecendo um procedimento mais simples para as execuções de título judicial. Nestas, denominadas de cumprimento de sentença, a resistência do executado passou a ser manifestada por meio de impugnação sem a necessidade de formação de um novo processo. Contudo, em relação às execuções de títulos extrajudiciais, a oposição típica do

[261] MARCELO ABELHA, *Manual de execução civil...*, p. 458.

executado – com a mesma função da impugnação – manteve-se com a nomenclatura dos embargos e com as mesmas características a eles inerentes.

E embora a lei processual não se reporte à impugnação e aos embargos em referência a alguma categoria em comum ou gênero próximo, pode-se dizer que, em conjunto, ambos constituem vias de oposição do executado à execução que lhe é movida.

São tantas as similitudes – nada obstante as diferenças – nesse aspecto que a doutrina observa que a disciplina desses instrumentos defensivos é em grande parte coincidente, de modo que não haveria razão para tais distinções, com denominações diferentes e localização em partes distintas do Código, e, ainda, o que é mais incômodo, com desnecessárias dificuldades de entendimento para o intérprete e o usuário da lei.[262] E arremata anotando que para cumprir o declarado e legítimo intuito de acelerar a tutela jurisdicional, não seria necessário e não tem utilidade alguma a adoção do vocábulo *impugnação* para designar o que poderia ser facilmente compreendido como embargos à execução por título judicial.[263]

Aliás, o termo "embargos" possui vários conceitos no processo civil, podendo significar recurso, ação e meio de defesa.[264] E a despeito dessa utilização de certa forma promíscua do termo, todos os "embargos" possuem um inequívoco traço em comum, de ordem semântica, a significar o ato de se impor uma barreira, um obstáculo frente a algo. E como já se disse, na prática, pouca diferença há entre os embargos e a impugnação. Nem o fato desta ser um incidente processual e aqueles darem ensejo a um processo incidental faz surgir diferenças substanciais entre os institutos. Em ambos expedientes, a pretensão deduzida pelo executado é de obstacularizar a execução contra si iniciada.[265]

Tanto num quanto noutro mecanismo, o executado poderá se opor alegando questões processuais e materiais, havendo sobre ambos a incidência de um juízo de admissibilidade e de mérito.

---

[262] DINAMARCO, *Instituições...*, p. 743.

[263] Idem.

[264] NERY JR., Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 231. No mesmo sentido: SATTA, Salvatore. *Direito processual civil.* 7. ed., Rio de Janeiro: Borsói, 1973, v. II, p. 693.

[265] "Assim, a impugnação do executado tem natureza de incidente processual que se manifesta por intermédio de uma defesa do executado no curso de um cumprimento de sentença realizado em um processo sincrético. Já os embargos do executado têm natureza de processo incidental que se manifesta por intermédio do exercício de uma ação incidental que se opõe às execuções fundadas em título executivo extrajudicial" (MARCELO ABELHA, *Manual de execução civil...*, p. 464).

A esmagadora maioria da doutrina afirma que os embargos possuem natureza jurídica de ação incidental à execução, nos mesmos moldes do modelo germânico, e não somente uma simples resposta do executado com características análogas à da contestação que se faz no processo de conhecimento.[266]

Nada obstante o fato de as matérias suscetíveis de arguição em sede de embargos terem nítida conotação de defesa, e sem prejuízo de que a própria redação do art. 917, VI, do CPC, faz uma comparação entre o que pode ser alegado nos embargos e as matérias de defesa que poderiam ser opostas em um processo de conhecimento mediante contestação, essa literalidade não retira a natureza de ação do instituto.

Por oportuno, e para que não haja qualquer chance de dúvida, os embargos são bem distintos da contestação, que constitui modalidade de resposta do réu. Isso porque contestar significa pedir que não seja acolhida a demanda movida pelo autor – por improcedência ou por impossibilidade do julgamento do mérito –, mas uma sentença será proferida mesmo se o réu for revel. Afinal, o processo de conhecimento é definido mediante sentença. Noutro giro, sem que se manifeste uma oposição na execução, não será proferida sentença alguma e muito menos uma sentença que trate da existência, ou não, do crédito afirmado pelo exequente.

A técnica legislativa optou por orientar o processo de execução para um desfecho único (a satisfação do exequente) criando uma sequência de atos voltados para este fim, a tornar inapropriada qualquer discussão ou contraditório sobre o mérito ou sobre a própria relação processual executiva.

Assim, não seria lógico que no bojo dessa relação processual executiva se pudesse oferecer uma defesa que ali mesmo criaria um incidente cognitivo apto a causar embaraço na ordem dos atos executivos. Deste modo, optou o legislador por constituir os embargos como meio próprio para se arguir tais defesas, oferecendo ao executado a via da ação como forma de impedir a execução fundada em título executivo extrajudicial.[267] Por este caminho, o legislador mantém a eficácia abstrata do título executivo, obrigando o devedor

---

[266] PONTES DE MIRANDA (*Comentários...*, v. 11, p. 4); LIEBMAN (*Embargos do executado...*, p. 183-187); JOÃO DE CASTRO MENDES (*Direito processual civil: acção executiva...*, p. 56).

[267] Trata-se, portanto, formalmente de uma ação e, materialmente, de uma defesa.

a provar as alegações lançadas em sua defesa/ação, cabendo a ele o ônus de comprovar seus argumentos sejam eles atinentes a questões substanciais ou processuais.[268]

Nada obstante o fato de se tratar de uma verdadeira ação movida pelo executado a fim de obstar a execução que é manejada em seu desfavor, observa-se que os embargos retratam um processo incidente e, ao mesmo tempo, autônomo. Autônomo porque, como dito e repetido, instrumentaliza uma pretensão do executado e por meio dele é decidida essa causa, o que se dá por sentença suscetível de obter coisa julgada e proferida após um procedimento próprio, bem similar ao ordinário, com abertura para ampla e exauriente instrução. Incidente, porque sua razão de ser se encontra em outro processo – onde se dá a execução – e se destina a produzir efeitos que incidirão sobre ele.

Vale dizer, a sentença proferida nos embargos se relacionará com o processo de execução, definindo se este se extinguirá, se prosseguirá pelo valor inicial ou se prosseguirá por um valor menor. Assim, diferentemente dos incidentes do processo, o *processo incidente* se propõe a produzir efeitos sobre outro, mas tem individualidade própria e não se insere naquele sobre o qual produz seus efeitos.[269]

Ainda nessa linha, é relevante registrar que o processo das oposições do executado se origina por sua iniciativa e, após o curso do procedimento próprio, produzirá uma sentença que julga a pretensão oposta pelo executado-embargante contra a execução em curso. Bem por isso, ele é um processo de conhecimento e seus resultados serão produzidos por meio de uma sentença de mérito.

Destarte, o mérito do processo dos embargos – ou mesmo da impugnação – é a pretensão oposta pelo executado a fim de resistir à execução, a qual nem sempre coincide com o mérito da própria execução e nem sempre é sequer antagônica a este. Na oposição, o executado-embargante figura como autor de uma demanda na qual o exequente figura como demandado. As atividades desenvolvidas nesse processo autônomo e incidente são tipicamente voltadas a uma cognição, contando com instrução, prova e julgamento do mérito.

---

[268] Nada obstante, oportuna a ressalva da doutrina ao observar que hoje "percebe-se que nada impede que tal técnica continue a ser empregada (encargo probatório para o executado sobre as matérias que ele alegar) por via de um incidente processual com procedimento cognitivo lateral ao da execução. Aliás, é o que foi feito para a impugnação do executado do art. 525 do CPC, que, a rigor, tanto pode conter fundamento 'defesa' de rito ou de mérito" (MARCELO ABELHA, *Manual...*, p. 466, nota 6).

[269] DINAMARCO, *Instituições...*, p. 746-748.

A ilustrar didaticamente a comparação relativa ao mérito da execução e da oposição, é interessante a seguinte lição de DINAMARCO:

> *Mérito da execução* é a pretensão deduzida pelo exequente, voltada à obtenção da tutela jurisdicional executiva, ou seja, ao recebimento de um bem da vida. O *mérito da oposição* à execução pode consistir na pretensão do opoente a uma sentença declarando que o exequente não tem o direito a receber o bem postulado, ou de que ele não tem o direito a receber tudo quanto pede – tendo-se pois, nesses casos, *oposição de mérito*. Mas também pode consistir em sua pretensão a uma sentença que simplesmente extinga o processo executivo, sem se pronunciar sobre a existência ou valor do crédito exequente; mesmo nessa hipótese, a sentença proferida na oposição será de mérito porque sempre o *mérito da defesa* estará sendo julgado.[270]

Ainda, a despeito da ressalva anotada anteriormente sobre as diferenças cruciais entre a oposição e contestação, embora aquela seja determinada como ação pela técnica processual, nem por isso ela deixa de ser um meio de defesa do executado. Quem se opõe à execução manifesta flagrante resistência e exerce as faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa.

Disso decorre que tomar a iniciativa de provocar um processo de oposição não significa vir a juízo espontaneamente em busca de um bem da vida negado por outrem, mas sim resistir à pretensão de alguém que objetiva um bem da vida à custa do patrimônio do embargante-opoente. E como ressaltado, substancialmente isso é um ato de defesa.

Dentro da sistemática do processo executivo, as oposições têm o propósito de relativizar a eficácia abstrata do título executivo. Tal como salientado no item dedicado ao tema nesse estudo, o título executivo autoriza que no curso da execução ocorram constrições sobre o patrimônio do executado ou medidas coercitivas sobre sua vontade sem que, para tanto, sejam feitas indagações acerca do direito do exequente, mas essa eficácia deixa de existir quando são opostos a impugnação ou os embargos.

Desta forma, com a manifestação da oposição, a execução se sujeita ao crivo das atividades cognitivas assim provocadas e, ao cabo desse processo, ela poderá prosseguir ou não, ou prosseguir com um objeto reduzido conforme o resultado da sentença produzida ao final da instrução realizada.

À vista dessa consideração, conclui-se que a eficácia abstrata do título executivo se opera até o momento em que uma constrição é realizada, perdura se não houver

---

[270] Idem, p. 750.

nenhuma oposição por parte do executado e cessa caso seja ela deduzida e julgada procedente.

Prestigiando essa eficácia abstrata, a lei determina que as oposições não terão o condão de, em princípio, suspender a execução, o que ocorrerá somente em casos extraordinários e, ainda assim, desde que a execução já esteja garantida (regra que também não é absoluta).

Sem prejuízo, a sentença que acolhe uma oposição, principalmente quando declara que nada é devido pelo executado ao exequente, tem o poder de superar a eficácia abstrata do título executivo, impondo a prevalência da realidade substancial de uma relação jurídica inexistente a despeito da aparência criada por aquele. Por outro lado, a sentença que rejeita a oposição libera a eficácia executiva do título, sendo proferida com fundamento na realidade concreta posta em julgamento, nada mais havendo, portanto, de abstrato.

Em relação ao objeto da oposição, se o executado sustenta não ser o sujeito passivo da obrigação afirmada pelo exequente e pelo respectivo título, a pretensão deduzida pelo suposto devedor vai além da extinção do processo executivo e inclui também a declaração de que o crédito não existe. Nesses casos, tem-se um objeto composto, onde se incluem a pretensão de ser liberado da execução forçada e a de que o crédito seja reconhecido como inexistente.

Nessa ordem de ideias, se a sentença vier a acolher os embargos assim propostos nesses termos, ela terá não apenas a eficácia de impor a extinção do processo ou do módulo executivo, mas também valerá como uma declaração de inexistência do crédito, de modo que, sobrevindo a coisa julgada, nada mais poderá ser questionado a esse respeito. Em sentido contrário, se a sentença rejeitar o mérito dos embargos manejados pelo executado, significa que o crédito exequendo foi declarado como existente, sendo certo que também essa decisão poderá ser imunizada pela coisa julgada.

Ainda, consideradas as feições cognitivas da oposição, é natural que para que se conceda a tutela jurisdicional pretendida pelo embargante seja indispensável a presença cumulativa dos pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito da própria oposição, bem como que o opoente tenha direito ao resultado que postula. Claramente, só há o exame do mérito da oposição quando a respectiva sentença não determinar a extinção

dos próprios embargos (ou impugnação) sem julgamento do mérito, o que seria uma decisão terminativa.

Vale ressaltar que os pressupostos de admissibilidade da oposição não se confundem com os pressupostos da execução, porque sem estes a execução não se realiza, mas, sem aqueles, a oposição é que não poderá ter seu mérito apreciado.[271]

Os pormenores desses pressupostos não são de grande relevância para os propósitos deste trabalho e, por isso, não se faz necessário destrincha-los um a um. Todavia, interessa analisar as diferentes dimensões dos fundamentos que podem embasar a oposição do executado especialmente porque esse aspecto tem relação com o espectro de cognição realizado nesse processo, e porque é aí que residem as diferenças principais entre a impugnação e os embargos.

O Código de Processo Civil apresenta três listas dos possíveis fundamentos a serem arguidos nas diversas oposições dispostas ao executado. É o que se percebe no art. 525, em relação à impugnação cabível na hipótese de cumprimento de sentença, no art. 535, destinado à impugnação da Fazenda Pública, e no art. 917, reservado ao tratamento dos embargos à execução.

Nesse passo, o que há de substancial na comparação entre o rol de fundamentos admissíveis reside no fato de que a impugnação "comum" e a impugnação da Fazenda Pública são opostas em execuções de título judicial, enquanto que os embargos do executado são lançados contra a execução por título extrajudicial, a qual tem por base um título formado fora de um processo.

Em termos práticos, isso significa que a impugnação comum e a fazendária naturalmente sofram limitações em sua admissibilidade em razão da imunidade inerente aos títulos judiciais, a impedir questionamentos ou desconstituição fora das vias determinadas pelo sistema (como os recursos e a ação rescisória, por exemplo). Destarte, não se admite que estas oposições aleguem nulidade formal da sentença exequenda ou inexistência do crédito nela afirmado. Noutra banda, sequer se cogita de embargos à execução por título extrajudicial que esteja fundamentado na falta ou nulidade da citação

[271] São pressupostos de admissibilidade da oposição aqueles a que ordinariamente está sujeito todo e qualquer julgamento de mérito, como as condições da ação e os pressupostos processuais. Alguns pressupostos nada têm de diferente quando se trata de impugnação ou embargos. Outros adquirem características peculiares entre um e outro expediente, mas nem por isso deixam de ser o que são, como é o caso do interesse de agir, da legitimidade e competência. De todo modo, certo é que faltando algum pressuposto de admissibilidade, o mérito da oposição não será apreciado e, assim, o processo será extinto sem esse julgamento.

se o processo correu à revelia, afinal, essas execuções não são precedidas de um processo ou de uma fase de conhecimento.

Ademais, é importante que se tenha em mente que as causas extintivas ou modificativas do direito do exequente só podem ser alegadas e examinadas em sede de impugnação quando supervenientes à sentença. Se o título judicial é uma sentença civil condenatória passada em julgado, admitir o seu questionamento representaria violação à autoridade da coisa julgada, salvo no caso de inexistência ou nulidade de citação em que o réu foi revel no processo de conhecimento, hipótese em que se admitem impugnação ou embargos destinados a rescindir a sentença (arts. 525, § 1º, I e 535, I, CPC).

Se o título é uma sentença civil condenatória ainda sujeita a recurso sem efeito suspensivo e ocorra a execução provisória, a tentativa de obter a sua anulação ou declaração de inexistência do crédito por meio da impugnação esbarraria no óbice da litispendência. Por seu turno, no caso de execução fundada em sentença arbitral, admitir o reexame de mérito na impugnação poderia contrariar a eficácia vinculante da convenção de arbitragem, na qual os contratantes assumem o compromisso de aceitar o julgamento que venha a ser proferido pelos árbitros.

Portanto, vê-se que o sistema expressamente estabelece uma restrição horizontal ao leque de matérias arguíveis na impugnação apresentada tanto pelo ente particular quanto pela Fazenda Pública, na medida em que desautorizam o executado a formular questionamentos que naturalmente já foram superados anteriormente no processo de conhecimento, o que ocorre graças à coisa julgada e à eficácia preclusiva que dela decorre.

Diante dessas ponderações é que costumeiramente se diz que o rol de fundamentos que a lei confere ao opoente que intenta resistir à execução por título judicial seria taxativo e, portanto, exaustivo.

Com o devido acatamento a este raciocínio, ele não nos parece ser o mais adequado, ou pelo menos não pode ser admitido com tanta rigidez.

A um, porque há situações que talvez não tenham sido cogitadas pelo legislador, nas quais o executado inegavelmente pode resistir a execuções injustas e, sem uma oposição ao seu alcance, ficaria ele privado do acesso à justiça. É o que ocorreria, por exemplo, se não se admitisse uma impugnação contra sentença arbitral fundada na nulidade desta ou na própria arbitragem. A dois, porque a nova redação do artigo de lei que trata da impugnação (art. 525, § 1º, CPC), trouxe ligeira alteração à literalidade do que

antes constava no art. 475-L do código revogado. Neste, dizia-se que o opoente *somente* poderia versar as matérias previstas nos seus incisos, ao passo que naquele, afirma-se que o executado *poderá* alegar as matérias elencadas nos sete incisos seguintes.

Assim, tanto a experiência quanto a própria literalidade do que a lei atualmente prevê permitem inferir que o rol de fundamentos da impugnação não deve ser tão fechado, muito embora também não se recomende uma ampliação de tal modo que comprometa a estabilidade da eficácia das decisões judiciais que lastreiam a execução.

Volvendo aos embargos do executado, por serem opostos em face de uma execução baseada em título extrajudicial, estes não sofrem limitações cognitivas horizontais justamente porque tal execução não é antecedida por um ato judicial. Por essa razão que a disposição contida no art. 917, VI, CPC, é bastante ampla, autorizando-se o opoente a deduzir nos embargos, além de certos fundamentos utilizáveis no caso dos títulos judiciais, "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento".

Seja impugnação seja embargos à execução, os fundamentos admissíveis nessas oposições podem ser enquadrados em três categorias, quais sejam: (i) argumentos de mérito; (ii) argumentos relacionados com a admissibilidade da execução, e; (iii) argumentos puramente processuais. A partir dessa classificação se permite a percepção clara dos efeitos da sentença proferida em cada uma das espécies de embargos

Evidente que como mecanismos de defesa contra a execução, todas as espécies de oposição inexoravelmente veiculam uma pretensão de eliminar ou abrandar as constrições levadas a efeito contra o patrimônio do executado ou sobre ele próprio. Independentemente do fundamento invocado, o opoente sempre quer um provimento jurisdicional contra a execução ou contra algum dos seus atos.

Dessa forma, se a resistência é manifestada contra algum ato executivo, como a nulidade de uma penhora, ela nada mais pede do que uma providência contra a execução em si mesma. Quando se propõe a comprometer a própria existência do crédito ou do título, o executado pede a extinção do processo executivo e o reconhecimento de uma situação exterior a este (objeto composto, tal como destacado anteriormente), e se acolhido esse argumento, a sentença terá o efeito duplo de extinguir a execução e declarar a inexistência do crédito ou do direito de executar.

Nesse contexto, são de mérito as oposições por meio das quais o executado afirma a inexistência do crédito afirmado pelo exequente, ou sustenta que o valor por este pretendido não é o correto. Se o mérito da execução consiste na pretensão de haver determinado bem da vida por meio dos atos executivos, conclui-se que dizem respeito a essa pretensão todas as oposições que tiverem como fundamento alguma impugnação ao crédito propriamente dito (isto é, sua existência ou a existência do direito de executar) ou ao seu valor.

Por sinal, a sentença que julga procedente a oposição de mérito não apenas põe fim ao processo executivo, como também declara a inexistência ou o menor valor do crédito ou até mesmo desconstitui a relação jurídica obrigacional então existente entre as partes. Haverá, portanto e conforme o caso, uma sentença declaratória negativa do crédito ou do seu real valor, e/ou uma sentença desconstitutiva dos efeitos do negócio jurídico reconhecido no processo de conhecimento (ou traduzido no título extrajudicial).

Como consequência dessa eficácia substancial de tais sentenças, uma vez transitadas em julgado, sobre elas recairão a autoridade da coisa julgada material, a impedir que futuramente se pretenda reafirmar a relação obrigacional ou o direito extinto por elas.[272]

Em via inversa, a sentença que rejeita uma oposição de mérito tem a eficácia de declarar a existência do direito do exequente e a sua conformidade com o quanto afirmado na petição que provoca o início do processo executivo. É o que normalmente se verifica com toda sentença que julga improcedente uma demanda declaratória negativa ou desconstitutiva de ato jurídico: em razão da sua eficácia dúplice, ao mesmo tempo que assim o faz (declarando negativamente ou desconstituindo), ela declara positivamente a existência de uma relação jurídica ou da validade do ato.[273]

Por sua vez, e na ordem das categorias de fundamento que foi elencada, as oposições que se relacionam com o direito à execução consistem em negar a existência do título executivo, a liquidez da obrigação, a sua exigibilidade, ou rebate a legitimidade de

[272] Assim é que "[d]eclarada a inexistência do crédito ou desconstituída a relação obrigacional, o direito antes afirmado pelo demandante reputa-se inexistente, com a consequência de não mais poder ser reconhecido sequer em um processo de conhecimento; tal é o significado da *auctoritas rei judicate.* Se só o título executivo fosse desconstituído (teoria de Liebman), uma execução já não seria possível mas o direito e a obrigação permaneceriam intactos e poderiam ser reconhecidos em via cognitiva, ou seja, em uma ulterior sentença de mérito" (DINAMARCO, *Instituições...*, p. 789).

[273] Ressalve-se, por mais óbvio que possa parecer, que nesses casos não há uma condenação em desfavor do executado. Afinal, já dispunha o exequente do título executivo sem a necessidade de mais um. Demais disso, não poderia haver condenação do quem figura como autor (embargante) e não como réu (embargado).

uma das partes, tudo com o objetivo de extinguir o processo de execução. A procedência da oposição versada nestes argumentos não implica negação da existência do direito material alegado pelo exequente.

Outrossim, em relação às oposições que tratem de matéria puramente processual, não há no código uma tipificação exata das nulidades da execução que possam ser utilizadas como fundamento daquelas e, a bem da verdade, essas hipóteses bem se enquadram no permissivo legal que admite a alegação de "qualquer matéria que seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento" (art. 917, VI, CPC).

Ressalte-se que o reconhecimento de determinada nulidade da execução não necessariamente resulta na extinção do processo ou do módulo executivo, mas fulmina apenas os atos viciados e, se o caso, os atos seguintes que dele dependam. Sanado o vício processual, se assim for possível, a execução prossegue seu curso normal.

Como cediço, o motivo da maior amplitude dos embargos à execução, oponíveis como resistência à execução por título extrajudicial, decorre do fato de não ter havido um processo judicial antecedente e gerador deste título e que, por isso, não está protegido pelas preclusões, pela coisa julgada ou pela litispendência. Aliás, essa também é a fundamental razão pela qual se admite que nos embargos de mérito à execução se possa alegar questões fundadas em fatos anteriores à formação do título, bem como se possa questionar a própria formação desse título sem limitações além daquelas que seriam impostas em um processo de conhecimento.

Os embargos à execução que tenham fundamento na categoria de mérito, podem negar o fato constitutivo da obrigação, negar a eficácia jurídica do fato constitutivo, alegar um fato impeditivo, invocar um fato extintivo ou modificativo da obrigação, etc.

Em resumo, podem versar todas as defesas substanciais diretas ou indiretas que sejam pertinentes ao caso, razão pela qual é válido afirmar que os embargos de mérito podem ter toda a amplitude que alcançaria uma contestação manejada em um processo de conhecimento.

5.3.2.1 Observações sobre a execução de título extrajudicial

Examinando a questão sob o ângulo oposto, isto é, da própria execução de título extrajudicial e não somente sob a ótica dos consequentes embargos à execução propriamente ditos, é possível cogitar o enquadramento desse expediente dentro do campo dos processos cognitivos sumários.

O fundamento para esse raciocínio consiste na revalorização da cognição feita pelo juiz quando do início da execução de título extrajudicial,[274] a qual se refere não somente a aspectos de direito processual, mas igualmente à relação jurídica de direito material. Essa atividade cognitiva inicial, embora sumária, cumpre tanto o papel da cognição que antecede a formação dos títulos executivos judiciais (usualmente plena e exauriente)[275] quanto da cognição exercida em sede de cumprimento de sentença, que é sumária[276] e limitada dada a eficácia preclusiva que recobre o título judicial.

Logo, também na execução de título extrajudicial se verifica a dualidade de atividades, primeiro cognitivas e, depois, executivas, que caracterizam de forma geral o exercício da jurisdição.[277] A diferença é que a cognição é sumária e suficiente para deflagrar atividades executivas.

O código já revogado, de 1973, quanto se dispôs a unificar títulos judiciais eliminou a sentença proferida após o decurso *in albis* do prazo para embargos, e isto porque não faria sentido prevê-la na execução de títulos judiciais em que a obrigação exequenda já havia sido afirmada como devida. Destarte, a cognição sobre o *meritum causae* na execução de título extrajudicial passou a ser nitidamente sumária, pois sem

---

[274] Em sentido contrário ao que aqui se propõe: HUMBERTO THEODORO JR. (*Da inexistência de coisa julgada ou preclusão pro iudicato no processo de execução. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos,* v. 1, n. 1, 1994, p. 97); DANIEL MITIDIERO (*Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória.* São Paulo: RT, 2013, p. 59); e LEONARDO SCHENK (*Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2013, p. 209).

[275] Exceto a hipótese de decisão concessiva de tutela provisória.

[276] Salvo no caso de prévia liquidação (art. 509, CPC), em que ocorre atividade cognitiva exauriente e parcial.

[277] "o juiz, no processo, exerce duas ordens de atividade: a primeira, de certificação do direito, através da qual investiga se as afirmações feitas pelo autor coincidem com a realidade e o direito material afirmado; a segunda, se afirmativa a primeira, desenvolvendo a ação de direito material que o autor não pôde realizar porque vedada a defesa privada" (JOSÉ MARIA TESHEINER, *Apresentação.* In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação – a tutela jurisdicional sob a perspectiva das relações entre direito e processo.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 7).

provocação por parte do executado ela se restringe ao momento do recebimento da petição inicial.

A partir dessa alteração, natural seria haver maior valorização dessa cognição sumária inicial porquanto, a rigor, ela passou a bastar para que as atividades executivas se desenvolvessem até a satisfação do exequente. Contudo, observou-se fenômeno inverso, minimizando-se essa cognição sumária inicial possivelmente em razão da ideia de que o título executivo em geral seria portador de eficácia abstrata, a espelhar elevada probabilidade da existência da obrigação. Essa aproximação entre títulos extrajudiciais e judiciais conduziu ao reconhecimento, àqueles, de um grau de segurança muito maior do que deles se poderia extrair e, por conseguinte, diminuiu a relevância da cognição inicial.[278]

De maneira mais assertiva é que se diz que o que qualifica a execução de título extrajudicial como processo cognitivo sumário é a suficiência da cognição sumária inicial para outorga de tutela jurisdicional em favor do demandante. Aliás, é justamente o que se verifica na ação monitória, em que não se duvida da existência de cognição sumária inicial sobre o objeto litigioso.[279] Neste giro, certo é que no início da atividade executiva o juiz exerce cognição sumária tanto sobre o direito processual quanto ao direito material, de sorte que na sistemática atual, a execução de título extrajudicial, no tocante à cognição judicial, aproxima-se muito mais da ação monitória do que da execução de título judicial.

Como desdobramento dessas considerações, discute-se a possibilidade de ampliação das provas passíveis de serem utilizadas pelo exequente para instaurar a execução. A este respeito, não se duvida que a execução enseja a prevalência natural da prova documental.[280] Sem prejuízo, embora a execução de título extrajudicial não seja ambiente propício para a produção de provas, não se nega que seja campo adequado para a valoração das provas originalmente não documentais, mas documentadas depois de produzidas em outras esferas e apresentadas na demanda inicial. Vale dizer, a execução de

---

[278] Conforme observação feita por HEITOR SICA (*Cognição e execução...*, p. 277).

[279] Vide CRUZ E TUCCI (*Ação monitória...*, p. 44) e MARCATO (*O processo monitório brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 63).

[280] Vide MARCELO LIMA GUERRA (*Execução forçada:* controle de admissibilidade. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1998, p. 259) e ALBERTO CAMIÑA MOREIRA (*Defesa sem embargos do executado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 50).

título extrajudicial admite a prova pré-constituída judicialmente,[281] seja ela produzida antecipadamente (a partir de uma interpretação ampla dos incisos II e III, do art. 381, do CPC) ou mesmo emprestada (art. 370, CPC) de modo a preencher o requisito da liquidez da obrigação exequenda.

Obtempere-se, entretanto, que não seriam cabíveis esses expedientes para suprir requisitos intrínsecos do título, de modo que o limite está na caracterização de um par de atributos da obrigação exequenda: a exigibilidade e a liquidez. Não se cria o título executivo extrajudicial em produção antecipada de provas, mas pode-se usá-la para complementar aqueles atributos faltantes à obrigação nele representada.

Ademais, sugere-se também a conveniência em se admitir a conversão da execução de título extrajudicial em demanda cognitiva sob o procedimento comum ou monitório, e isto, nas hipóteses em que o juiz não se convencer, em sede de cognição sumária, da presença dos requisitos que autorizam o início da atividade executiva.[282]

Respeitada doutrina afirma pela necessidade de se extinguir o processo por falta de interesse processual na modalidade adequação[283] ou ausência de documento essencial à propositura da ação.[284] Por outro lado, há entendimentos contrários que se reforçam pelo que dispõem os arts. 317, 488, 785 e 700, § 5º, do CPC.[285]

Nesse sentido, cabe considerar a possibilidade de a ausência inicial de certos elementos que legitimam a execução de título extrajudicial não ter sido percebida pelo juiz, mas suprida em função do aprofundamento da cognição em razão das defesas do executado. É o que ocorre, por exemplo, na hipótese em que o juiz se contenta com memória de cálculo complexa apresentada pelo exequente e determinada a citação e penhora de bens do executado que, ao se defender, infirma os elementos necessários à quantificação da obrigação. Em sequência, eventual perícia destinada ao esclarecimento da

---

[281] "merece ser qualificada como *pré-constituída* a prova produzida em juízo, desde que cronologicamente antecedente à fase de instrução do processo declaratório" (FLÁVIO YARSHELL, *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 44).

[282] Conforme HEITOR SICA (*Cognição e execução...*, p. 283).

[283] Nesse sentido: LUCON (*O controle dos atos executivos e efetividade da execução*. *Revista do curso de direito da Universidade Federal de Uberlândia*, v. 25, n. 1-2, dez. 1996, p. 88-89, e; *Execução, condições da ação e embargos do executado...*, p. 211), e; NERY JR. – ROSA NERY (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 1. ed. 2.ª tiragem. São Paulo: RT, 2015, p. 1.676).

[284] Conforme MARCELO ABELHA (*Manual da execução civil...*, p. 152).

[285] Os dois primeiros confirmam a primazia da resolução do mérito, o terceiro afirma a possibilidade da execução de título extrajudicial ser manifestada em demanda cognitiva, e o quarto permite a conversão da demanda monitória em procedimento comum.

controvérsia pode resultar na quantificação da obrigação, dirimindo inicial sobre a liquidez.[286] Ocasional extinção da execução sem resolução do mérito ofenderia os arts. 282, § 2º, 317, 352 e 488, do CPC.

Bem por isso, aplica-se à essa espécie de execução o conceito de que o juiz deve decidir com base nos elementos presentes ao momento da decisão, e não com base naqueles existentes quando do ato postulatório inicial.[287]

5.3.3 Exceção de pré-executividade

A exceção de pré-executividade já foi tratada *em passim* em outros itens deste estudo e a seu respeito já foi possível destacar, ainda que brevemente, sua origem derivada da construção doutrinária e jurisprudencial, bem como a crítica sobre sua nomenclatura. De toda forma, cabe aqui o ensejo do exame mais aprofundado do instituto de modo a estabelecer sua correlação com a cognição exercida neste âmbito.

Ao abordar o tema das lacunas legais existentes nos sistemas jurídicos, KARL LARENZ afirma que a jurisprudência criou novos institutos jurídicos que não estavam presentes no plano originário da lei, e mais, que lhe eram contrários; seja em atenção a uma necessidade iniludível da ordem jurídica, a um princípio jurídico cujo significado só foi conhecido posteriormente ou a um princípio constitucional.[288] Resta aqui referida a possibilidade de desenvolvimento de figuras para além do plano da lei, tal como se deu com o instituto ora examinado.

Ao nos recordarmos da tradição brasileira e dos modelos processuais a que ela se filia, por muito tempo o sistema pátrio privilegiou sobremaneira os embargos à execução como meio qualificado a ser utilizado pelo executado para resistir à execução forçada, sendo que até recentemente era generalizada a falsa impressão de que esta fosse a única via para possíveis defesas.

---

[286] Sobreleva anotar que PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON sustenta que vícios como a falta de liquidez seriam tão graves a ponto de desautorizar a sua correção (*Objeção na execução (objeção e exceção de pré-executividade...*, p. 587).

[287] Nestes termos, vide HEITOR SICA (*Cognição e execução...*, p. 287) e CASSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso sistematizado de direito processual civil...*, v. 1, p. 347).

[288] *Metodologia de la ciencia del Derecho...*, p. 502.

Em atenção a esse dado, foi-se formando a ideia de que muitas das defesas possíveis de veiculação por meio dos embargos também poderiam ser manejadas por outros modos mais ágeis e menos formais, no curso da própria execução, mas foi só nas duas décadas finais do século XX que, no Brasil, ganhou força a ideia da objeção de pré-executividade, a qual, em certos casos, dispensava ou substituía a via formal dos embargos à execução. A grande utilidade desse expediente consistia na sua capacidade de evitar penhoras ilegítimas. Desse condão não gozava os embargos porquanto somente eram admitidos depois de seguro o juízo, enquanto que essas defesas menos formais eram admitidas sem tal requisito.

Como bem observa a análise histórica feita por respeitada doutrina, a jurisprudência vinha dando exemplos claros de haver bem compreendido que muitas das defesas indicadas como possíveis fundamentos dos embargos não só podem ser agitadas pela via daquela objeção *antes* de efetivada a constrição judicial (penhora etc.), como ainda sobrevivem ao prazo para embargar – comportando alegação mesmo depois de já opostos, processados e talvez julgados aqueles, ou ainda quando haja decorrido *in albis* o prazo para opô-los.[289]

Aliás, a admissibilidade da chamada defesa direta contra a execução era prática corriqueira no tempo em que as funções de cognição e de execução não se encontravam em compartimentos estanques – desenho este que ganhou forma no CPC de 1973 e, como visto, inexiste desde 2006, quando passaram a vigorar as reformas das leis de 2005.[290]

As profundas alterações introduzidas no sistema executivo brasileiro aparentemente reduziram o campo de utilidade das objeções ou exceções, notadamente porque embora os embargos e a impugnação não tenham como regra a aptidão de suspender a execução, estes passaram a ser admissíveis mesmo antes de ser realizada a penhora. Além disso, tudo o quanto poderia ser alegado em exceção hoje também pode ser alegado e pedido, mesmo antes da penhora, pela via da impugnação ou dos embargos.

---

[289] DINAMARCO, *Instituições...*, p. 846. A nota finaliza ressalvando os casos de defesas com base em fundamentos coincidentes com os já manifestados nos embargos, sobre os quais a coisa julgada ou a litispendência impedem o conhecimento de tais objeções.

[290] Ao anotar a evolução histórica do processo de execução e especialmente da defesa do executado, LIEBMAN pontua que o executado tinha a possibilidade de lançar mão de exceções diretamente na fase executiva. Todavia, em seguida ele reconhece que, no desenvolvimento da execução, ao ter esta se emancipado do processo de conhecimento, tendo sido confiada ao órgão executivo, não podia mais o executado opor-lhe exceções, passando a ter que reagir por ação autônoma: a oposição (*Embargos do executado...*, p. 64-70).

Entretanto, isso não autoriza a exclusão da admissibilidade de uma via informal de defesa, que permanece oportuna e aceitável sempre que a emergência de uma situação excepcional e concreta dificulte o executado a articular adequadamente as outras modalidades de oposição.

No mesmo passo, segue intocada a utilidade das exceções de pré-executividade depois de opostos ou caso esgotado o prazo para os embargos ou a impugnação, desde que, como advertido, versem sobre fundamentos distintos daqueles eventualmente lançados nestes, quando já apresentados.

Em outras palavras, a objeção de pré-executividade se generalizou como ferramenta exótica[291] de defesa à disposição do executado, tendo por objetivo maior alertar o juiz quanto à existência de vícios ou falhas relacionadas à admissibilidade da execução e, com isso, obter a extinção do processo executivo de forma a fulminar a pretensão do exequente de invadir a esfera patrimonial do executado. Certamente, a notável tendência de aceitação deste expediente como forma de defesa representou verdadeira tentativa de romper, ou ao menos minimizar, a rigidez que havia no sistema.[292]

Destarte, denomina-se objeção de pré-executividade a defesa apresentada pelo executado sem o formalismo inerente aos embargos ou à impugnação, arguindo-se, na maioria dos casos, matéria que poderia ser objeto de análise e pronunciamento pelo juiz *ex officio.*

Sobre a dúvida sobre a adoção da denominação objeção ou exceção, anota-se que esta depende de alegação pela parte enquanto aquela não. Em síntese, as objeções envolvem defesas que o juiz pode e deve conhecer de ofício, nada obstante as partes tenham a faculdade de alegá-las. Noutra banda, cabe anotar que em alguns casos a parte suscita defesa mediante simples petição, tal como se dá com as nulidades relativas como, por exemplo, a impenhorabilidade do bem, sobre a qual o juiz não deve conhecer de ofício, mas, também, o executado não tem a necessidade de alegá-la pelos embargos. [293] Ainda

---

[291] Termo utilizado por VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA, para quem "[e]ssa exótica forma de defesa direta do executado tem por objetivo obstar a execução injusta, abusiva ou flagrantemente ilegal" (*Embargos à execução fiscal.* São Paulo: Saraiva, 2000, p. 41).

[292] Assim entende MARCELO LIMA GUERRA (*Execução forçada: controle de admissibilidade.* 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1998, p. 146-147).

[293] De toda forma, DINAMARCO assinala que "é lícito falar indistintamente em objeção de pré-executividade ou em exceção de pré-executividade – entendendo-se que nessa segunda fórmula o vocábulo *exceção* é tomado em sentido amplo" (*Instituições...*, p. 852). Ainda sobre as críticas ao nome "exceção de pré-executividade", talvez a mais comentada seja a feita por BARBOSA MOREIRA, para quem o termo não

sobre a nomenclatura do termo, adverte-se que o melhor seria chamá-lo de objeção de não-executividade, pois o fato de se tratar de defesas passíveis de formulação antes de qualquer constrição judicial não significa que se trate de uma execução prévia.

Independentemente do nome que se prefira adotar, inegavelmente o expediente se firmou na prática processual e sua utilidade há de ser, de fato valorizada. Por outro lado, a doutrina já observou alguns exageros cometidos pelos tribunais na aceitação das objeções de pré-executividade, quando estes as admitem desordenadamente e sem que haja um critério sistemático com suficiente grau de maturidade científica.[294]

Decerto, a admissibilidade desse mecanismo de defesa deve ser pautada sob a ótica do constante equilíbrio a ser balanceado entre os interesses do exequente e os do executado, sem que se imponha sacrifício injustificável ao patrimônio deste, mas, também, sem procrastinar além do razoável a efetiva tutela jurisdicional devida àquele.

Ou como bem sintetiza DINAMARCO, em lição a qual pede-se vênia para transcrever o excerto principal:

> *De um lado,* a aceitação em tese das exceções de pré-executividade constitui o reconhecimento de que não seria legítimo deixar invariavelmente aberto o campo para execuções desprovidas de requisitos indispensáveis, com a possibilidade de exercer constrições sobre o patrimônio de um sujeito e o ônus, imposto a este, de oferecer embargos ou impugnação formalmente deduzidos; sabe lá Deus quanto tempo mais tarde eles serão objeto de uma decisão definitiva, permanecendo o patrimônio do executado sob constrição até que um dia passe em julgado a sentença ou acórdão que os acolher. O Código de Processo Civil não oferece meios defensivos formais destinados a *evitar* a penhora ou demais atos constritivos, mas a sistemática e invariável negativa seria incompatível com a cláusula *due process*, de assento constitucional.
>
> *De outro,* a generosa liberalização do processamento dessas objeções viria em detrimento da eficácia abstrata do título executivo, além dos limites suportáveis (...), sendo danosa à efetividade da tutela jurisdicional. Daí a necessidade de limitar a admissibilidade desta defesa excepcional e de admiti-la *sem suspensão do processo* (...) salvo em casos excepcionalíssimos, pois também os próprios embargos e a impugnação

---

condiz com seu significado. Segundo o processualista, pré-executividade é algo anterior ao fenômeno executivo e, além disso, ressalva que normalmente se utiliza o termo exceção como sinônimo de defesa não cognoscível de ofício. Daí porque a expressão não seria adequada para denominar as defesas passíveis de alegação na própria execução independentemente da oposição de embargos ou impugnação, porque estas defesas podem ser examinadas sem a prévia provocação da parte (*Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz...*, p. 119-121).

[294] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Objeção na execução...*, p. 571.

> só poderão produzir esse efeito suspensivo em casos assim, a critério do juiz.[295]

A partir da noção do equilíbrio razoável entre propósitos antagônicos, é que o mesmo doutrinador apresenta uma fórmula na tentativa de sistematizar a disciplina da admissibilidade das objeções de pré-executividade. Esta fórmula, dotada da singular pertinência e lucidez dos seus ensinamentos pode ser assim resumida: (i) as objeções são admissíveis pouco importando se já houve ou não constrição patrimonial e independentemente de garantia do juízo; (ii) só podem versar matéria não privativa dos embargos à execução; (iii) não podem versar matérias já repelidas em sede de embargos ou impugnação, ou pendente de julgamento nessas oposições; (iv) inversamente, essas oposições não são admissíveis quando fundadas em matéria já examinada na objeção; (v) só podem ser admitidas se não houver necessidade de dilação probatória, e; (vi) em regra, não suspendem a execução.[296]

Sobre as matérias passíveis de serem argumentadas por meio da exceção/objeção de pré-executividade, entende-se pela admissibilidade de todas as defesas fundadas nos requisitos da execução que o juiz deveria conhecer oficiosamente, pois, por certo, tudo o que o juiz pode e deve conhecer e dispor por ele próprio, também o pode quando assim provocado pela parte interessada. Também se aceita a alegação de certas matérias das quais o juiz só possa reconhecer por reação ao impulso do demandado, como as impenhorabilidades e as nulidades relativas em geral. A isso, soma-se a tendência jurisprudencial no sentido de aceitar qualquer defesa que prescinda de instrução probatória.

Ressalve-se, por oportuno, que caso a oposição ou os embargos tenham sido extintos sem o julgamento do seu respectivo mérito, será possível alegar a mesma matéria pela via da objeção de pré-executividade, o que também vale para os embargos ou impugnação caso o fundamento da objeção de pré-executividade não tiver sido objeto de apreciação, a relativizar o óbice destacado nos itens “iii” e “iv”, supra.

Ademais, a ausência de efeito suspensivo como regra representou um grande fator de aceitação das objeções de pré-executividade na experiência pretoriana anterior às modificações realizadas no sistema processual executivo brasileiro. À época, os embargos tinham esse condão quase que automático e, portanto, manifestada a exceção, em princípio

---

[295] *Instituições...*, p. 852-853.

[296] Idem, p. 853.

a execução prosseguiria normalmente sem prejuízo da realização de constrições e demais atos processuais. Atualmente, como as oposições também não têm essa eficácia suspensiva como regra, essa nota distintiva entre os institutos desapareceu.

No tocante à ausência de dilação probatória, sem dúvida se trata de atributo inerente aos atos processuais informais, do que não escaparia a exceção/objeção de pré-executividade. Assim, é importante que para a sua admissibilidade e apreciação, ela traga em seu bojo toda a evidência suficiente a autorizar um julgamento sem a realização de qualquer atividade instrutória, pois, caso contrário se admitisse, o prosseguimento da execução restaria prejudicado e, por consequência, a tutela jurisdicional seria indevidamente procrastinada.

Como se vê, esses critérios quando considerados em conjunto guardam íntima relação com a cognição que se pode exercer dentro da execução e, por óbvio, assim pretendem estabelecer uma limitação ao seu campo de alcance horizontal e vertical.

Nada obstante a fórmula apresentada, parece que impor uma restrição à cognição horizontal se revela uma medida equivocada[297] – salvo a repisada limitação de se alegar matérias já apreciadas em outras oposições ou pendentes de julgamento. Tal como já observamos anteriormente, não há na execução impedimento ao conhecimento das matérias vinculadas ao trinômio: questões processuais, condições da ação e mérito.

Importa registrar que aos poucos, a jurisprudência[298] e a doutrina[299] perderam o receio de correlacionar matéria alegável fora dos embargos com os pressupostos de admissibilidade do processo executivo, passando a defender a admissibilidade da veiculação de matérias típicas de mérito por meio da exceção de pré-executividade, sempre que possível a comprovação do argumento por prova documental pré-constituída, passível de exame sem a necessidade de produção de provas. Novamente, partiu-se do pressuposto de que em certas situações seria demasiadamente gravoso sujeitar o executado a aguardar a invasão de sua esfera jurídica (e sobretudo patrimonial) representada pela garantia do juízo

---

[297] Pelo menos assim sustentam ALBERTO CAMIÑA MOREIRA (*Defesa sem embargos do executado...*, p. 136-171) e ARAKEN DE ASSIS (*Exceção de pré-executividade*. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 26, n. 78, jun. 2000, p. 29-32).

[298] Por todos, confira-se o precedente do STJ: EREsp 388000/RS, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 16.03.2005, DJ 28.11.2005, p. 169.

[299] Por exemplo, ALBERTO CAMIÑA MOREIRA (*Defesa sem embargos do executado...*), e GERALDO DA SILVA BATISTA JÚNIOR (*Exceção de pré-executividade: alcance e limites*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 39-46).

para, somente depois disso, defender-se.[300] Do mesmo modo, houve o abrandamento da exigência de que nulidades supervenientes à penhora fossem arguidas apenas em embargos de segunda fase, admitindo-se simples petições para veiculação de defesas endoexecutivas.

Destarte, não parece correto impor à objeção/exceção de pré-executividade uma restrição rígida de matérias que possam nela ser alegadas no sentido de se permitir apenas a veiculação de questões cognoscíveis de ofício. Deve-se, também, ainda que em caráter excepcional, admitir a possibilidade de se suscitar defesas substanciais.[301]

A este respeito, concorda-se com a restrição de cognição no plano vertical. É pertinente a ideia de se rechaçar uma dilação probatória que pode vir a ser trabalhosa e demorada. Logo, caso seja instaurada discussão que exija instrução para a formação do convencimento do juiz – e, portanto, demande uma cognição exauriente – esta deverá ser manejada por outro meio de oposição, sob pena de se desnaturar a própria execução.

Considerando que a cognição exercida em execução tem, naturalmente, alcance reduzido, é coerente afirmar que o conteúdo da exceção, seja de defesa processual, seja de defesa de mérito, possa ser provado de plano pelo executado, sem a necessidade de produção de qualquer tipo de prova, a não ser a que estiver instruindo o pedido ou puder ser de pronto requisitada pelo juízo da execução.[302]

Aliás, mesmo na época em que as defesas do executado eram manejadas por vias bem diferentes da atual sistemática, a possibilidade de oferecimento de uma defesa endoprocessual dependia da avaliação do tipo de cognição que tais manifestações poderiam ensejar no âmbito da execução. E tal cognição não poderia ser outra senão a sumária.[303]

---

[300] Vide SANDRO GILBERT MARTINS (*A defesa do executado...*, p. 122), e EDUARDO TALAMINI (*A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e a reforma do Código de Processo Civil. Revista de Processo*, v. 32, n. 153, nov. 2007, p. 12-13).

[301] LUCON alude ao fim do "mito dos embargos" (*Objeção na execução...*, p. 570).

[302] OLAVO DE OLIVEIRA NETO (*A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. 1. ed. 2.ª tiragem. São Paulo: RT, 2000, p. 117). Para ARAKEN DE ASSIS: "[e]xaminando melhor a casuística do assunto, porém, se descobrirá um traço constante: o caráter restrito da prova admissível na exceção; melhor dizendo, o juiz admitirá a exceção *secundum eventus probationis*, revelando típica técnica de cognição sumária" (*Exceção de pré-executividade...*, p. 30).

[303] Confira-se o escólio de LIEBMAN: "Assinalamos a seu tempo que a doutrina francesa começou por aceitar as regras formuladas na Itália, segundo as quais os incidentes no curso da execução só autorizavam cognição sumária; daí que só se admitissem exceções instruídas de provas líquidas, ou seja, por escrito ou por meio de juramento, excluída especialmente a prova testemunhal: tinha a decisão de estabelecer somente, e com a maior celeridade possível, se se devia ou não prosseguir nos atos executivos, reservando a um processo em separado a tutela definitiva dos direitos das partes" (*Embargos do executado...*, p. 82).

Estabelecidas estas ideias, finaliza-se explicando o porquê do tratamento da exceção de pré-executividade como expediente de defesa endoprocessual, a despeito de tal classificação aparentar certo descolamento da boa técnica, dado o seu caráter incidental.

De fato, entende-se como incidente processual, em sentido lato, o fato jurídico novo, voluntário ou não, que recai sobre processo já existente e em andamento, podendo interromper o seu curso normal.[304]

De tal forma, a série de atos que se desenvolvem para a solução desse processo incidental pode exigir dilatações menos ou mais complexas no procedimento principal e também pode ser estruturalmente destacado deste, conquanto apresente incontestado vínculo de funcionalidade, que por sua vez decorre do indissociável caráter acessório do incidente.[305]

A par dessas ponderações se dessume que o incidente processual pode, por sua natureza ou por opção legislativa, dar lugar à formação de um procedimento paralelo, distinto do principal, para ser resolvido. Ou, ainda, dada a sua possível menor complexidade, pode o incidente tomar corpo no próprio procedimento do processo principal.

Por sua vez, a exceção de pré-executividade se resolve no bojo do próprio processo de execução, não exigindo, como os embargos, a formação de um procedimento lateral. Assim, embora reconhecida a identidade de natureza jurídica incidental dessas duas formas de defesa do executado, é que se opta por sistematizar a exceção de pré-executividade como uma forma de defesa exercida dentro do processo principal.

Sintetizando o quanto exposto, conclui-se que a exceção de pré-executividade constitui defesa do executado que objetiva obstar o início ou o prosseguimento dos atos executivos demonstrando, de plano, que estes não encontram conformidade dentro da lei, mesmo quando isso implique o reconhecimento da inexistência do próprio direito material, desde que não seja necessária qualquer dilação probatória para tanto.

É, em essência, instrumento de reação do executado, a consagrar o respeito ao princípio do contraditório na execução.

---

[304] Vide MARCELO ABELHA, *Suspensão de segurança – sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o poder público.* São Paulo: RT, 2000, p. 25).

[305] Idem, p. 46.

Por oportuno, OVÍDIO BAPTISTA, mesmo limitando a cognição horizontal na execução, sublinha que:

> Tem-se verificado, na verdade, que os limites de cognição do juiz na execução, que deveria limitar-se às defesas processuais, ou como lhes chama o direito italiano, *defesas contra os atos executivos* e não defesas de mérito contra a execução, tem-se alargado a permitir que o executado, nos autos do processo executivo, suscite determinadas exceções que digam respeito ao *meritum causae.* O próprio LIEBMAN, ao mostrar que o órgão executivo realiza em certa medida algum julgamento, afirma que lhe cabe determinar 'a existência do título executivo' para impedir o prosseguimento da execução se constatar que o título executivo inexiste.[306]

De tudo o que foi dito a respeito da exceção de pré-executividade, fica evidente a sua aceitabilidade e pertinência à luz do direito de defesa do executado que, juntamente com o princípio do contraditório, jamais poderão ser preteridos. Isso significa, em termos práticos, que sempre que o contraditório possa ser realizado mediante um simples requerimento, por assim dizer, será a via da exceção o melhor caminho para se exercer tal faculdade. Esse "simples requerimento" permite usufruir da vantagem da informalidade – dada a maior simplicidade do meio – e, ao mesmo tempo, deve manter observância aos limites cognitivos inerentes ao processo de execução.

O acolhimento parcial ou total da resistência versada na exceção de pré-executividade acarretará o fim da execução na exata medida desta acolhida, gerando o fim da atividade executiva.

Esta constatação remete a outro questionamento, qual seja, se há ou não formação da coisa julgada material sobre a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade.

Para DANILO KNIJNIK[307] e para SANDRO GILBERT MARTINS,[308] não se opera a coisa julgada material sobre a decisão extintiva da execução, resultante da procedência da exceção de pré-executividade. Basicamente, afirmam que a profundidade da cognição

---

[306] *Curso de processo civil...*, p. 156.

[307] "o juiz estará, tão-somente, exercendo seu poder-dever de revogar ex officio, ato que não deve ou não deverá praticar-se (...) O juiz, na verdade, denega a medida executiva, implicitamente remetendo as partes às vias ordinárias (...) Não se trata aqui de estabelecer quem tem ou não razão, mas de alinhavar a possibilidade de uma mera incerteza quanto aos elementos em que se apoia a pretensão executiva. Regozijam-se, na solução da quaestio, dois aspectos: o primeiro vem da construção abalizada erigida em torno do chamado direito líquido e certo para efeitos mandamentais; o segundo, agora específico, emanado do conflito executivo, que propende, sempre, à proteção do credor e do crédito através das estruturas executivas, sem que isso, como visto, represente a desigualdade constitucionalmente proibida ou não razoável" (*A exceção de pré-executividade...*, p. 191-197)

[308] *A defesa do executado...*, p. 128, nota 53.

exercida nesse expediente será sempre incompleta, razão pela qual não seria dotada do caráter de imutabilidade. A corroborar o raciocínio, especialmente o último sustenta que, *mutatis mutandis,* se o feito for extinto por falta de admissibilidade da execução, não haverá impedimento para que a parte ingresse novamente com uma ação executiva, eis que tal extinção terá sido sem exame de mérito.

Em outra vertente, há forte corrente que defende o entendimento da formação da coisa julgada material, afirmando que a exigência de prova pré-constituída remete à cognição exauriente.[309]

Como destacado, embora não se impeça por completo a possibilidade de alegação de defesa que comprometa a própria relação de direito material sob a qual se ergue a execução, isto é, ainda que se admita a defesa não só sobre questões processuais, isto não retira a característica sumária da cognição exercida no âmbito da exceção de pré-executividade. Daí porque não parece recomendável tornar imutável uma decisão proferida dentro desses limites.

De todo modo, e nada obstante a forte vedação à dilação probatória, pode ocorrer de o próprio contraditório exercido pelas partes – no caso, o exequente que se manifesta sobre a exceção que lhe é objetada pelo executado – propiciar um profícuo debate sobre a matéria em questão, de tal sorte que a decisão que a resolva seja fruto de um detido juízo a respeito de tal matéria, sendo que pouco ou nada mais haveria que sobre ela se discutir em outra demanda.

Nestes casos, por economia processual e mesmo por segurança jurídica, ganha força a hipótese de se atribuir a qualidade de coisa julgada material sobre tal decisão, mesmo que excepcionalmente e *secundum eventum litis.* Como tal questionamento envolve a discussão minuciosa acerca da natureza da decisão que extingue a execução, a ele volveremos mais adiante em item dedicado especificamente para este assunto.

5.3.4 Defesas heterotópicas

Nada obstante o fato da execução comportar defesas endoprocessuais ou incidental via embargos à execução, pode ocorrer de o executado não reunir as condições

---

[309] É como pensam, por exemplo: ALBERTO CAMIÑA MOREIRA (*Defesa sem embargos do executado...,* p. 192); e, OLAVO DE OLIVEIRA NETO (*A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada...,* p. 117).

necessárias para lançar mão de uma ou de outra forma de defesa, seja por não possuir uma prova pré-constituída para instruir uma exceção de pré-executividade ou, ainda a título exemplificativo, por ter deixado transcorrer *in albis* o prazo para impugnar ou oferecer embargos.

Sem dúvida, há uma série de situações concretas que podem deixar o executado carente das ferramentas defensivas que o sistema normalmente lhe confere, independentemente desta carência ter sido causada pela sua própria desídia ou por se tratar de simples opção em não se utilizar destes expedientes convencionais, ou até mesmo por conta de uma circunstância como, ainda por exemplo, a rejeição liminar de uma dessas defesas.

Em quaisquer dos casos, pode o executado se utilizar das chamadas defesas heterotópicas cuja finalidade será essencialmente a mesma: obter o fim da execução ou adequá-la aos limites da obrigação contida no título executivo.

A nomenclatura do instituto se justifica, pois, estas defesas representam verdadeiras ações autônomas as quais não se encontram previstas topicamente no mesmo Livro do Código de Processo Civil que trata do processo de execução.[310]

Sem prejuízo, embora essas ações possam ser enquadradas como formas de defesa do executado, isso não significa qualquer impossibilidade de ajuizamento desse tipo de demanda por ele próprio antes mesmo de existir contra si uma execução e, até nestes casos, não perde ela a finalidade de evitar a sujeição do seu autor aos atos executivos.[311]

A compreensão da pertinência e dos fundamentos das defesas heterotópicas passa, necessariamente, por um estudo do conceito de prejudicialidade.[312]

---

[310] Sabidamente, a obra de SANDRO GILBERT MARTINS já referida nesse estudo é elementar para a compreensão e ciência aprofundada do tema (*A defesa do executado por meio de ações autônomas...).*

[311] "A ação de oposição pode ser manejada antes mesmo da execução, porque o devedor tem interesse em que não haja execução alguma, quanto mais a execução injusta, proposta contra ele, em razão de seus reflexos negativos" (PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. 2. ed. com anexo de atualização. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 96).

[312] "O adjetivo 'prejudicial', que qualifica a 'questão', provém etimologicamente do advérbio *prae* (na frente) e do verbo *iudicare* (julgar). Daí deriva, igualmente, o adjetivo *praeiudicalis,* que gerou o equivalente em português, 'prejudicial', correspondente a danoso, nocivo, lesivo. Conjugadas as ideias, tem-se que prejudicial é o julgamento que antecede e prejudica. Trata-se, pois, como a denominação revela, de questão a ser apreciada antes (*prae*) do julgamento (*iudicium*) de outra, ou outras". (Egas Dirceu Moniz de Aragão, *Sentença e coisa julgada – exegese do Código de Processo Civil (arts. 444 a 475*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1992, p. 255).

Em essência, a partir da análise da prejudicialidade é que se pode vislumbrar um elo de ligação entre a ação autônoma – defesa heterotópica – e a execução. E isso porque importa examinar os efeitos da propositura de uma ação autônoma para discutir dada relação jurídica antes ou no curso da respectiva execução, e o seu eventual vínculo com os embargos que nela possam ser opostos.

O vínculo da atividade jurisdicional entre dois pronunciamentos não é meramente cronológico, mas sim lógico, e essa subordinação da questão prejudicada em relação à prejudicial significa que não se pode resolver aquela sem, antes, solucionar esta.

Entretanto, somente este elemento não basta, de sorte que a doutrina agrega também a característica da autonomia, que representa o fato da questão prejudicial em abstrato poder ser objeto de processo autônomo.[313]

Concatenando esses dois elementos, pode-se conceituar a questão prejudicial como aquela que se caracteriza por ser um antecedente lógico e necessário da questão prejudicada, cuja solução condiciona o teor do julgamento da questão subordinada, trazendo consigo a possibilidade de se constituir em objeto de processo autônomo.[314]

Certamente o tema específico da prejudicialidade abre margens para uma série de considerações e teorias o que, evidentemente, não se mostra coerente com o propósito do presente estudo. Daí porque foram colocadas somente suas premissas mais importantes e que guardam relação prática com a análise das defesas heterotópicas as quais, como visto, traduzem-se em ações autônomas de conhecimento e que podem ser manejadas como forma de defesa do executado.

Assim, o que importa existir entre as causas de conhecimento e de execução é uma mesma origem, isto é, que estejam elas fundamentadas em fatos comuns ou nas mesmas relações jurídicas, sujeitando-se, assim, a uma análise conjunta, uma delas lógica e necessariamente antes da outra, dada a dependência existente entre elas, tudo com a finalidade de formação de um convencimento decisório não conflitante.

Tal como destacado por DINAMARCO, o mito dos embargos foi responsável pela resistência dos tribunais em aceitar alguma outra espécie de iniciativa processual com a

---

[313] Nesse sentido: ADROALDO FURTADO FABRÍCIO (*A ação declaratória incidental*. São Paulo: Forense, 1995, p. 49-50). Em sentido contrário: JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (*Questões prejudiciais e coisa julgada*. Tese de concurso para a docência livre de Direito Judiciário Civil, UFRJ, Rio de Janeiro, 1967, p. 49-50).

[314] ANTONIO SCARANCE FERNANDES (*Prejudicialidade.* São Paulo: RT, 1988, p. 96).

qual fosse possível questionar o direito lançado em execução, especialmente quando a propositura de uma demanda por esse sujeito fosse posterior ao prazo para embargar.[315]

Admitir a possibilidade do executado se defender por meio de ações autônomas e prejudicais, que não os próprios embargos à execução, representa corolário da garantia constitucional da ação e do acesso à justiça.

No âmbito da execução, a reação do executado por meio das oposições (embargos e impugnação) não constitui ação típica,[316] a possibilitar que essa resistência seja exercida pela via de "remédios" capazes de fulminar a pretensão executiva do exequente.[317]

Afinal, se é possível que o sujeito discuta em ação de repetição de indébito aquilo que pagou injustamente, após o término da execução, por que motivo haveria impedimento para este mesmo sujeito, a fim de evitar esse desfalque em seu patrimônio, discutir a mesma relação jurídica de direito material enquanto ainda não encerrada a execução?

Para a indagação acima poderia, inclusive, ser invocada a máxima de que quem pode mais, pode o menos. Demais disso, vale registrar que o próprio ordenamento oferece três fundamentos legais que autorizam o reconhecimento da defesa heterotópica, quais sejam: os arts. 784, § 1º e 886, VI, do CPC, e o art. 38 da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80).

O sistema jurídico brasileiro não elimina a existência de remédios jurídicos diversos para o exercício da mesma pretensão. Cogitar a vedação do ajuizamento de uma ação declaratória negativa só porque o devedor dispõe dos embargos à execução para resistir à execução é o mesmo que negar vigência à disposição do art. 19, I, do CPC.

Nesta mesma linha, observa -se a possibilidade de o executado ajuizar ação buscando a declaração de inexistência de crédito mesmo após o ajuizamento da execução. E ao argumentar pela possibilidade dessa chamada "ação de oposição", aduz haver um concurso de vias para o devedor, que se pode valer da opção mais favorável – defesa por embargos na própria ação de execução – ou da mais onerosa – ação de oposição. O fato é

---

[315] *Instituições...*, p. 718.

[316] Diz-se que a ação típica "é o único 'canal' e a única forma de obter-se o controle jurisdicional" (YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006, p. 75-76).

[317] Conforme nota referida por THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor...*, p. 735, nota 6 ao art. 680: "[o] fato de o executado não embargar a execução não deve impedi-lo de exercer defesa, a fim de conter a execução nos limites de legalidade que necessariamente deve informar o processo (*RTFR* 74/159)".

que, em ambas as vias, o devedor pretende ver declarada a inexistência da dívida e desconstituída a eficácia do título executivo.[318]

Ainda, a doutrina adverte para que essas ações autônomas tragam em seu bojo apenas a alegação de questões referentes à relação jurídica material havida entre as partes, havendo pouquíssima abertura para que nela se deduzam matérias de ordem processual.[319]

Por fim, há de se anotar também a ressalva referente ao interesse de agir das ações prejudiciais à execução. Isso porque, sendo possível e adequado ao executado exercer sua defesa ainda no curso da demanda executiva, é de se prestigiar que assim o faça, de tal forma que constatada tal hipótese, poderia ela se constituir em obstáculo ao interesse de agir para o manejo direto de uma ação prejudicial.

Assim, ressalta-se que, para facilitar a atividade jurisdicional – evitando os transtornos e dificuldades que a ação prejudicial pode ensejar – é que somente se lance mão de uma defesa por meio de ação autônoma quando não mais seja possível, no âmbito do processo de execução, defender-se adequadamente por outras formas e mesmo recursos.[320]

Feitos estes alertas a respeito da utilização mais recomendável do expediente das defesas heterotópicas, é de se defender o seu cabimento e admissibilidade como meio de resguardar a esfera de direitos do executado que por vezes se vê sujeito aos reflexos de uma pretensão executiva infundada.[321]

---

[318] HAROLDO PABST (*Natureza jurídica dos embargos do devedor...*, p. 94).

[319] A esse respeito, bem observa FLÁVIO LUIZ YARSHELL: "[d]e fato, permitir que o devedor possa, a qualquer momento, desfazer os atos praticados no processo de execução (mediante ataque à relação processual e ao procedimento), sem ter fundamento para negar a existência da relação material propriamente dita, é dar a ele um tratamento mais favorável do que aquele conferido ao vencido em processo de conhecimento, em favor do qual milita a previsão legal expressa da ação rescisória, mas de forma limitada, inclusive sob o ângulo temporal" (*Tutela jurisdicional...*, p. 161).

[320] É o que observa SANDRO GILBERT MARTINS (*A defesa do executado...*, cit., p. 244).

[321] Nas palavras de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: "à luz do processo civil brasileiro, nada obsta ao devedor, que não tenha bens penhoráveis (art. 737, I) ou que não embargou a execução após estar seguro o juízo, almejar a anulação do título, com a consequente declaração de inexistência do crédito excutido, mediante o ajuizamento de demanda autônoma. Em tal hipótese também não há que se falar em qualquer preclusão, projetada fora da órbita executiva, advinda da atitude passiva do executado, a despeito de ter ele optado por um caminho certamente mais tortuoso. Absurdo seria, com toda certeza, subordinar-se o exercício do direito à jurisdição, concretizado na propositura de demanda autônoma, ao exíguo prazo de 10 dias!" (*Tutela processual do direito do executado...*, p. 42).

Em arremate, nitidamente a modalidade de defesa aqui examinada pode – e deve – ser utilizada quando as circunstâncias assim justificarem, sobretudo como forma de realização e prestígio da efetividade do processo de execução.

5.4 Mérito na execução

Uma vez firmada a premissa de que o mérito de um processo se identifica consoante o que nele está sendo alvo de discussão, sustenta-se que o objeto do processo de execução esteja representado na aplicação de sanção ou na realização de atividades decorrentes do conteúdo versado no título executivo, porquanto o pedido na execução sempre objetiva a satisfação do direito do exequente.

Neste passo, tem-se defendido que, na execução, o objeto da discussão está representado na forma pela qual se concretizarão os atos executivos voltados à satisfação do direito do exequente, assim delineado pelo respectivo título executivo (lide de inadimplemento, insatisfação ou realização).[322]

Na doutrina pátria, nomes de respaldo defendem, por vários argumentos, a existência de mérito na execução.[323] De um por todos, ficamos com a opinião de SÉRGIO SHIMURA, para quem conquanto se possa admitir que não haja propriamente uma sentença de mérito na execução, como sucede no processo de cognição, é forçoso reconhecer que existe um pedido no pleito executivo. Na ação de conhecimento, o pedido é atendido mediante uma sentença. Na execução, o pedido é satisfeito por meio de atos concretos, consubstanciados em atos executivos de ingresso no patrimônio do devedor, de tal forma que o mérito da execução não é uma questão a ser decidida, mas sim atos a serem praticados.[324]

Vale dizer, a diferença acima destacada certamente existe e consiste no fato de que no processo de conhecimento a atividade jurisdicional que compõe o mérito consiste no julgamento emitido a fim de afastar as incertezas presentes, ao passo em que, na execução, o juiz atua na busca da satisfação do direito do credor.

---

[322] MARTINS. Sando Gilbert. *A defesa do executado...*, p. 83.

[323] PONTES DE MIRANDA, *Comentários...*, p. 565; DINAMARCO, *Instituições...*, p. 637; ARAKEN DE ASSIS, *MANUAL...*, p. 1.097.

[324] *Título executivo...*, p. 63.

Nada obstante, é preciso destacar que o mérito na execução é retratado em uma lide de inadimplemento, há que se reconhecer que esta lide não se limita tão-somente aos atos executivos voltados à satisfação do crédito. Isto significa que, ainda que em situações excepcionais, há que se considerar a possibilidade de o direito representado pelo título executivo não existir, o que também pode ser um elemento compositor de cediça lide de insatisfação.

Como ressaltamos no decorrer deste estudo, a ideia de que não haveria cognição na execução já vem sendo superada pela doutrina e, não por acaso, pelo sistema processual vigente, o que se reforça pelo atual modelo de processo sincrético em que as atividades executivas, no mais das vezes, constituem mero desdobramento da fase de conhecimento, inobstante as hipóteses legais em que esta fase é até mesmo dispensada e só existe caso haja provocação do executado.

Caso se adotasse o conceito restrito de cognição como atividade voltada precipuamente ao exame do mérito, tal como historicamente se dava no direito romano e, por muito tempo, nos sistemas por ele influenciados tal como o tupiniquim, poder-se-ia dizer que o processo de execução não comportaria o exercício de cognição pelo juiz.

De fato, qualquer juízo de valor que se realize em atenção à situação de direito material que dá origem ao título executivo só se admite, via de regra, em sede de embargos, em se tratando de título executivo extrajudicial. Por seu turno, caso se trate de execução de título judicial, a cognição judicial pode ser provocada pelo devedor por meio da impugnação, prevista no artigo 525, do CPC (afora, em ambos os casos, a aceitação da exceção de pré-executividade, das petições avulsas e das ações autônomas).

A reiteração destas observações rebate qualquer ideia contrária à incidência de cognição no bojo da execução.

Sem prejuízo, além destas situações brevemente referidas acima, importa afirmar que mesmo os atos executivos de sub-rogação ou coerção, na medida em que são precedidos por decisão judicial, dependem de atividade cognitiva sobre a situação processual que se apresenta ao magistrado. Aliás, mesmo no curso da realização destes atos executivos, conquanto decorrentes de prévio pronunciamento estatal, é possível haver constante cognição sempre que houver provocação neste sentido por qualquer das partes envolvidas no processo.

É o que ocorre, por exemplo, nas discussões havidas sobre a penhora tais como impenhorabilidade, ampliação, redução, remição, fraude de execução; bem como as que podem haver no momento da avaliação e arrematação. Mesmo a memória de cálculo exigida como requisito pelo artigo 524, do CPC, está sujeita ao controle judicial, independentemente da provocação pela parte contrária.[325] Também no caso de concurso de credores, é o juiz que deverá estabelecer a ordem de preferências. E nos casos em que o juiz aplica sanções ao executado pela prática de atos atentatórios à dignidade da justiça, também há flagrante atividade cognitiva lastreando tal provimento.

Estes eventos, conforme tratados por respeitada doutrina, representam os denominados incidentes cognitivos do processo de execução,[326] nos quais são apreciadas e resolvidas as mais variadas questões referentes à forma de executar. E alguns sistemas estrangeiros como Estados Unidos, Alemanha e Itália dispõem até sobre a possibilidade de audiência para a solução de determinados pontos envolvendo a execução.

Como já advertido anteriormente, a cognição necessária à prática de tais atos executivos não varia em razão da natureza do título executivo. Seja ele judicial ou extrajudicial, serão realizadas atividades com o propósito de fazer com que o comando da sentença condenatória ou o direito representado pelo título se concretizem no plano prático, de modo a satisfazer por completo a pretensão executiva.

Neste mister, não se olvida que ao determinar tais medidas o magistrado realiza, inexoravelmente, um juízo de valor acerca do seu cabimento, conveniência e adequação em relação à situação real que se apresenta. Para tanto, necessariamente o juiz tem de conhecer, de sorte que a execução, neste aspecto, comporta instrução como fase preparatória à satisfativa propriamente dita.

Embora este processo não se proponha precipuamente ao exame da relação de direito material, o juiz tem o dever de coordenar e controlar a legalidade dos atos satisfativos até como forma de manter o equilíbrio dos interesses em conflito.

Sem dúvida, a superioridade do exequente e o nobre objetivo de se prestar uma tutela jurisdicional realmente efetiva não pode, por outro lado, refletir em desconsideração

---

[325] MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil...*, p. 373-375.

[326] Vide CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições...*, p. 65). Ainda, JOÃO LACÊ KUHN tenta identificar nos procedimentos executivos os possíveis incidentes processuais, demonstrando a existência de contraditório, ainda que limitado ao objeto do processo de execução (*O princípio do contraditório no processo de execução...*, p. 67-110). LIEBMAN aparentemente confunde incidentes da execução com verdadeiros cognitivos incidentais, como os embargos (*Processo de execução...*, p. 65-66).

do outro polo processual que não é mero sujeito passivo do processo e, portanto, deve ter assegurado em seu favor o exercício das faculdades e dos poderes a ele outorgadas.[327]

As situações até aqui referidas denotam que a despeito da nítida existência de atividade cognitiva no processo de execução, não há, no mais das vezes, juízo sobre o mérito da relação material existente entre as partes em litígio. E tal como colocado anteriormente, essa característica tem por fundamento impedir a realização de atos contraproducentes à marcha processual, sendo certo que se o direito já foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado ou pelo documento que o instrumentaliza na forma de título executivo, não há que se discutir, em princípio, a sua existência e validade.

Todavia, há situações no processo de execução em que o juiz é instado a se manifestar sobre questões que, em essência, irão demandar a cognição sobre o próprio mérito do título executivo. Nestes casos, o pronunciamento judicial não será mera decorrência da apreciação e disposição atinente à forma de executar, mas, sim, representará o juízo de valor quanto à relação jurídica material que embasa a pretensão executiva.

De fato, além dos incidentes inerentes à execução cuja solução exige cognição, também são admitidas a dedução de defesas processuais e até substanciais, tal como ocorre, como já demonstrado, no expediente da objeção/exceção de pré-executividade.

Quanto à oposição de questões processuais, nenhuma surpresa há nessa constatação, mesmo porque há neste rol aquelas cognoscíveis de ofício pelo juiz.[328] Afinal, se lhe é dado reconhecer a carência da ação ou a ausência de alguns dos pressupostos necessários ao desenvolvimento válido e regular do processo, não haveria porque se exigir, a este respeito, a manifestação formal de alguma resistência pelo executado.

Esse leque de alegações passíveis de apresentação pelo executado vem sendo ampliado para abrir margens, também, aos argumentos pertinentes ao mérito. E neste ponto reside a louvável preocupação de renomada doutrina no sentido de se estabelecer limites para tanto, sob pena de se transformar a execução em verdadeiro processo cognitivo o que, em tese, seria um contrassenso frente à constante busca por um processo efetivo e célere. É

---

[327] Consoante anota PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON: "[n]o processo de execução, o juiz deve sempre se preocupar com a necessária *linha de equilíbrio* entre os interesses do exequente e do executado: (a) não onerando o patrimônio deste mais do que necessário; e (b) não comprometendo a efetividade do processo executivo em nome de uma tutela a maus pagadores" (*Embargos à execução...*, p. 101).

[328] Admite-se, inclusive, a admissão destas objeções em sede de embargos intempestivos, argumentando-se que a perda do prazo para demanda cognitiva por parte do executado é irrelevante, na medida em que a matéria poderia ser examinada de ofício pelo juiz. Neste sentido: TJSP, 1ª Câm. Direito Público, Apelação 182.897-5/0/SP, j. 30.03.2004, Rel. José Roberto dos Santos Bedaque.

forte nesta premissa que se defende a ampliação somente quando houver a possibilidade de o juiz conhecer e resolver questões referentes à relação material quando estas não demandam a produção de prova, o que poderia ser comparado analogamente à ideia de direito líquido e certo, identificável de plano mediante a aferição de documentos pré-constituídos.[329]

Em verdade, a admissão para a alegação e o enfrentamento de questões diversas daquelas próprias dos incidentes cognitivos do processo de execução já era tratada como manifestação decorrente do princípio do contraditório e, neste sentido, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO advertia para os juízos de valor proferidos pelo magistrado nessa espécie de processo.[330] HUMBERTO THEODORO JUNIOR também já apontava a necessidade de juízos de valor no processo de execução, quanto aos pressupostos processuais, às condições da ação e aos requisitos específicos dos atos executivos.[331]

Em atenção aos limites da exceção de pré-executividade, DANILO KNIJNIK sustenta a seguinte proposta: "cognição rarefeita das condições da ação e pressupostos processuais da ação de execução de um lado, e, de outro, das objeções substanciais, todos mediatizáveis pelo título", e destaca que a alegação deve ser passível de aferição sem que seja necessária a atividade probatória.[332] Por sua vez, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON entende admissível não só a defesa processual, notadamente se relacionada à própria existência do título, mas também a de natureza material, desde que "passíveis de análise *prima facie*, independentemente de maiores perquirições".[333]

Pelo que se colhe das lições doutrinárias supracitadas, as justificativas teóricas mais antigas e clássicas para se admitir o conhecimento, no processo de execução, de questões referentes à relação material, consistiam no ônus imposto ao executado porquanto dele se exigia a garantia do juízo para o exercício do direito de defesa, o que não seria razoável mesmo em situações de evidente inexistência do direito afirmado pelo executado.

Se por um lado a eficácia do título executivo está fundada no prévio reconhecimento do direito em anterior processo de conhecimento ou pelo alto grau de

---

[329] É o que sustentam TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER e LUIZ RODRIGUES WAMBIER (*Sobre a objeção de pré-executividade. Processo de execução e assuntos afins.* São Paulo: RT, 1998, p. 410-411).

[330] *Execução civil...*, p. 95.

[331] *Processo de execução...*, p. 13.

[332] *A exceção de pré-executividade...*, p. 192 e ss.

[333] *O controle dos atos executivos e a efetividade da execução...*, p. 75 e ss.

certeza conferido a certos documentos, por outro, é plenamente possível que, em certos casos, o executado possa demonstrar de plano a ocorrência de fato extintivo do direito do exequente.

Assim, considerando a hipótese de haver grande probabilidade de correção nas afirmações lançadas pelo executado, eis que fundadas em fatos verossímeis e acompanhados de prova pré-constituída e robusta, é que se admite sua dedução como forma de defesa à pretensão executiva perseguida pelo exequente.

Neste trilho, a prescrição do direito material ou a comprovação do pagamento do débito, por exemplo, a despeito de estarem intrinsicamente ligadas ao direito invocado como lastro do título executivo, representam exemplos contundentes de situações em que o prosseguimento das atividades executivas pode ser obstado por pedido formulado pelo executado com a dispensa de quaisquer outras formalidades, na medida em que manifestamente incabível a tutela executiva.

Sem prejuízo, adverte-se pela necessidade de prudência e cautela para que não se cometam exageros dentro dessa prática, eis que admitir a defesa de mérito na execução não significa, por óbvio, utilizá-la como expediente de desvirtuação do processo executivo e consequente transformação em processo de conhecimento. Vale dizer, somente em situações nitidamente excepcionais em que a prática de atos executivos ou mesmo a exigência de garantia prévia para o exercício de defesa representem evidente injustiça, é que deve ser admitida a oposição substancial direta ou indireta no seio da execução.[334]

Sustenta-se que mesmo em sede de objeção ao mérito da execução retratada em simples e direta petição, livre de formalismos, seja possível a dedução de qualquer matéria cognoscível de ofício, inclusive as demais exceções que não exijam dilação probatória para sua constatação, mormente quando repercutirem sério comprometimento à higidez do título, seja no tocante à sua verossimilhança, seja no que concerne à sua liquidez, certeza e exigibilidade, incluindo a relação de direito material que lhe originou.

Nesta ordem de ideias, fica claro que o exercício da cognição judicial no âmbito da execução pode, inclusive, dar-se sobre o próprio mérito da relação obrigacional e ocorrer até mesmo por decisão *ex officio* do julgador. Se isto ocorre de maneira

[334] Destaca-se aqui a posição ainda mais restritiva de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, para quem apenas deve ser admitido o exame de matéria substancial cognoscível de ofício que comprometa a executividade do título, tal como a nulidade absoluta do contrato. Para ele, mesmo a questão referente ao pagamento e prescrição não entra neste rol, porquanto não poderiam ser reconhecidas de ofício (*Execução civil...*, p. 384-389).

excepcional quando decorrente da provocação por meio da exceção de pré-executividade ou de maneira oficiosa, em razão das ressalvas feitas acima quanto às matérias passíveis de alegação e respectiva documentação comprobatória, o mesmo não se verifica quando há a oposição de embargos à execução pelo devedor (ou por terceiro), eis que a própria natureza desta modalidade de resistência processual não se sujeita à restrição de matérias e de atividade instrutória.

Os embargos à execução possuem natureza de ação e, portanto, permitem ao embargante a arguição de todas as matérias de fato e de direito que entender pertinentes e hábeis a rechaçar a pretensão executiva. Bem por isso é que se admite, neste expediente processual de defesa do executado, a realização das mesmas atividades instrutórias que são previstas pelo ordenamento no âmbito do processo de conhecimento.

Nada obstante, a este respeito anota-se o entendimento de que a feição de ação só se caracteriza nos casos em que a pretensão do embargante se reporta efetivamente ao direito material controvertido,[335] de sorte que os embargos que aleguem apenas inexequibilidade do título, inexigibilidade da obrigação,[336] penhora incorreta ou avaliação errônea, cumulação indevida de execuções, incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução não teriam sobredita natureza de ação por veicularem simples defesa processual.[337] Assim, os primeiros seriam "embargos-ação" e, os segundos, "embargos-exceção".[338]

Assim, entendemos que o mérito na execução, em atenção à finalidade eminentemente prática deste processo, é composto tanto pela realização dos atos voltados à satisfação do exequente como, também, pelas eventuais oposições lançadas pelo executado em relação ao pretenso adimplemento – e que, como ocorre na impugnação de sentença,

---

[335] Para HEITOR SICA, se os embargos são meio de defesa e se caracterizam como demanda quando veiculam matérias de mérito, então em nada se diferenciam da contestação no processo de conhecimento. Em outro sentido (*Cognição e execução...*, op. cit., n. 370, p. 165). HUMBERTO THEODORO fala que os embargos são verdadeira demanda sob a forma de reconvenção *sui generis* (*Da inexistência de coisa julgada ou preclusão pro iudicato no processo de execução...*, p. 97).

[336] Aqui referida exclusivamente em relação à falta de implemento de termo ou condição que, embora constatada à luz da relação jurídica de direito material controvertida, está elencada como condição da ação no tocante ao interesse de agir (ALEXANDRE DEL RIOS MINATTI. *Contribuição ao estudo da tutela jurisdicional do executado*. 2016. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 39).

[337] Vide WAMBIER-WAMBIER-MEDINA (*Os embargos à execução de título extrajudicial*. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Execução civil:* estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2007, p. 641).

[338] LEONARDO GRECO (*O processo de execução.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2, p. 597 e ss).

enfrenta limitação objetiva –, sendo certo que a controvérsia eventualmente instaurada é que irá delimitar a atividade cognitiva do juiz na execução.

Nesse passo, pouco importam as diferenças formais entre os meios de defesa do executado, isto é, se foram praticados dentro ou fora do bojo do processo em que se desenvolve a atividade executiva, merecendo prestígio sobretudo o seu aspecto substancial,[339] segundo o qual as defesas de mérito importam ampliação do objeto litigioso da execução.

Consoante lição propagada por YARSHELL e BONÍCIO, o dogma de que não pode haver discussão do mérito da execução no seio do próprio processo se prende à ideia da antiga oposição manifestada por embargos do devedor, então ligados à clássica dicotomia entre processo de conhecimento e processo de execução. Entretanto, a reformulação sistemática que rompeu com tal estrutura eliminou a possibilidade de se falar rigidamente em julgamento do mérito na execução apenas em sede de embargos. De tal forma, questionam os autores por que no processo de execução não seria possível admitir a cognição que considera apenas as alegações das partes (como no caso da revelia, em que se cogitam as do autor), a prova documental e o direito aplicável, quando bastantes para o julgamento da controvérsia. Propõem, por derradeiro, que se o julgamento do mérito não ficar claro sob o prisma da rejeição da pretensão executiva, então que a questão seja vesta sob o ângulo da pretensão declaratória negativa (ou constitutiva negativa) que o executado deduz quando, no processo executivo, afirma inexistente a obrigação.[340]

Obviamente, a mesma lógica se aplica para a exceção/objeção de pré-executividade, em que tranquilamente se admite a veiculação de matérias processuais e de mérito, desde que lastreadas em prova documental pré-constituída e passível de análise *prima facie*, sem a necessidade de instrução probatória.

E com o perdão da repetição, esse entendimento vale igualmente para as petições avulsas em que o executado vier a alegar matérias de defesa supervenientes ao tempo do oferecimento dos meios típicos de defesa, a teor do que dispõem os arts. 519 e 525, § 11, do CPC, aplicáveis à execução de título extrajudicial em função do disposto no art. 771, do

---

[339] FORNACIARI, Michele. *Esecuzione forzata e attività valutativa*..., p. 29.

[340] *Execução civil: novos perfis*..., p. 47-48.

mesmo diploma. Aliás, essa forma de defesa é reconhecida pelo CPC de 2015[341] e caso seja manifestada alegação de mérito nesse expediente, certamente haverá demanda.[342]

Em tempo, a forma procedimental das defesas exercidas pelo executado é que determinará a extensão e a profundidade da cognição a ser exercida pelo juiz em relação à matéria arguida. Portanto, nos embargos à execução a cognição será plena[343] e exauriente. Na impugnação, será limitada[344] e exauriente. Na exceção de pré-executividade, será plena[345] e exauriente *secundum eventum probationis.* E no caso das petições supervenientes às modalidades típicas de defesa, será parcial[346] e exauriente.[347]

Interessante observar e salientar que a maioria dos meios de defesa do executado possibilita o exercício de atividade cognitiva exauriente, o que significa que esses expedientes estariam livres de restrições em termos de profundidade (plano vertical) e em termos de produção das provas cabíveis. Do contrário, certamente o executado ficaria desguarnecido dos meios adequados para resistir à execução e aos executivos dela decorrentes.[348] Noutra banda, a justificativa de limitação vertical à cognição exercida em sede de exceção de pré-executividade é válida porquanto esse meio é utilizável sem prejuízo dos outros mecanismos que podem ser opostos anterior ou posteriormente.

Destarte, nos meios que permitem a cognição exauriente (embargos, impugnação e petição), a efetiva apreciação da matéria de mérito eventualmente lançada pelo executado, sendo ela acolhida ou rejeitada, produzirá decisão hábil à formação da coisa julgada material.

---

[341] MARCELO ABELHA enxerga defesas incidentais previstas no sistema por simples petição, a exemplo daquelas dispostas nos arts. 854, § 2º, 528 e 903, §§ 1º e 2º, CPC (*O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva*, parte 1. *Revista de Processo*, v. 40, n. 244, jun. 2005, p. 136-137).

[342] FLÁVIO YARSHELL (*Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*..., p. 218-219).

[343] Exceto na hipótese em que a relação jurídica material impuser restrições cognitivas, como ocorre nos títulos de crédito não causais, em que há limitação horizontal a excluir discussões em torno de tal relação subjacente ao título (HEITOR SICA, *Cognição e execução...*, nota 402, p. 176).

[344] Nada obstante a ressalva feita na nota 216, *supra*.

[345] Há restrição apenas probatória.

[346] Vide arts. 518 e 525, § 11, 1ª parte, do CPC.

[347] Contrariamente, entendendo que as defesas de mérito oferecidas incidentalmente na execução são objeto de cognição parcial, LEONARDO GRECO (*A defesa na execução imediata*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Execução civil: estudos em homenagem a Paulo Furtado.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 177 e ss.).

[348] Com cautela, observa HEITOR SICA que "a execução é campo impregnado da técnica da cognição sumária com inversão de contraditório. Desse modo, a eficácia das medidas em face da esfera jurídica do executado é, por via de regra, liberada sem que haja cognição exauriente e sua legitimidade constitucional depende da ulterior possibilidade de o executado provocá-la" (*Cognição e execução...*, nota 408, p. 178).

Sendo assim, o acolhimento da matéria de mérito argumentada pelo executado implicará extinção total ou parcial da execução, ou seja, o julgamento de mérito da defesa do executado encobrirá o julgamento do mérito da própria execução.[349] A procedência da demanda contraposta do executado significa, ainda que implicitamente, rejeição total ou parcial da execução.[350]

Fenômeno inverso ocorre no processo de conhecimento, em que a decisão de improcedência da demanda autoral reconhece, por reflexo, a procedência da defesa de mérito do réu (quando este assim o fez). Logo, ao contrário do que se verifica na execução, o acolhimento da pretensão do réu resta absorvido pela improcedência da demanda do autor.

A razão para essa dinâmica diferenciada de tratamento ao sujeito passivo da demanda cognitiva e executiva pode ser resumida no fato de que, no processo de conhecimento, o juiz tem o dever de, após constatar o preenchimento dos pressupostos que autorizam o julgamento de mérito, proferir decisão fundada em cognição exauriente,[351] independentemente da existência de defesa por parte do réu.

Por outro lado, na execução o juiz libera a prática de atos de agressão à esfera jurídica do executado apenas com base em cognição sumária, sendo certo que se não houver defesa por parte deste sujeito, não haverá decisão judicial declarando que o executado tem o direito que afirma.

Essa estrutura, entretanto, não obsta que o juiz julgue o objeto litigioso da execução mesmo sem ser provocado pelo executado. O juiz jamais estará de mãos atadas frente ao título executivo, limitado exclusivamente a verificar pressupostos processuais e as chamadas condições da ação.[352]

O fato é que quando os sujeitos processuais formulam postulações de mérito, deve o juiz, desde que presentes os pressupostos de admissibilidade cabíveis, examinar ambas as pretensões. Os dois atos postulatórios têm o condão de provocar atos decisórios e, em regra, são examinados concomitantemente. Inobstante, mesmo assim é possível visualizar

---

[349] Idem.

[350] LUCON, *Objeção na execução (objeção e exceção de pré-executividade)*, p. 590.

[351] Não se olvidando, por certo, da possibilidade de o processo se encerrar somente com a decisão concessiva de tutela urgente antecipada antecedente, estabilizada com o tempo (art. 304, CPC).

[352] SICA, *Cognição e execução...*, p. 180.

e individualizar os respectivos pedidos e causas de pedir, culminando na identificação do objeto litigioso de cada uma dessas demandas.[353]

Em verdade, a doutrina jamais negou que o juiz examinasse o objeto litigioso da execução em razão da postulação de mérito do executado, mas o que se constata é a resistência em se reconhecer essa possibilidade quando inexiste essa provocação por parte do executado.[354]

5.5 Cognição na liquidação de sentença

Por mais óbvio que possa parecer, não custa dizer que é impossível se realizar no plano prático, quer provisória quer definitivamente, a norma jurídica ainda incompleta ou quase completa. Para que se autorize a função jurisdicional executiva e ocorra a prestação da respectiva tutela executiva, é inexoravelmente necessário que estejam presentes todos os elementos subjetivos (o titular ativo e passivo do direito exequendo) e objetivos, isto é, se é devida a obrigação, o que é devido ou o quanto é devido.

Destarte, nos casos em que a norma jurídica está quase completa, restando apenas o preenchimento de um(ns) de seu(s) elemento(s) é que tem lugar a atividade jurisdicional liquidatória. Portanto, vale dizer que o seu cabimento, embora positivado, é anormal porquanto a regra processual deseja que a norma jurídica concreta seja revelada em um só momento, em atenção à regra da concentração da sentença.

Essa fase processual tem natureza cognitiva e seu objeto de conhecimento é parcial do ponto de vista horizontal, porque deve se ater à busca do elemento faltante na norma jurídica quase concreta. Daí porque a anomalia rotulada no parágrafo anterior, já que normalmente não se biparte a fase cognitiva em dois momentos,[355] que é o que se verifica sempre que houver a necessidade de se liquidar a sentença.

---

[353] Do mesmo autor referido na nota anterior, reportamo-nos ao trabalho: *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011.

[354] Na Itália, LIEBMAN (*Embargos do executado...*, p. 143) e BONSIGNORI (*L'esecuzione forzata...*, p. 56). No Brasil, *v.g.*, MARCELO LIMA GUERRA (*Execução forçada...*, p. 94). Como cediço e repisado, com o propósito de desconstruir essa resistência, vide novamente a tese de HEITOR SICA (*Cognição e execução no sistema de tutela jurisdicional brasileiro...*, op. cit.).

[355] MARCELO ABELHA, *Manual de execução civil...*, p. 437.

Essa natureza cognitiva não retira da liquidação o seu caráter em regra intermediário, eis que essa atividade costuma se dar entre a fase de conhecimento e a executiva. Remanesce essa natureza mesmo nos casos menos comuns nos quais a liquidação se realiza já no curso da própria fase de execução.

No processo civil, a fase de liquidação compreende o conjunto de atividades processuais destinadas a revelar o valor de uma obrigação, quando assim não resta indicado no título executivo.[356] Portanto, só se mostra correto falar em liquidação quando se trata de aferir o valor de uma obrigação, ou seja, a quantidade de unidades devidas quer se trate de pecúnia ou de bens de qualquer natureza. Vale dizer, liquidar, em termos processuais, significa quantificar e assim se faz com o fito de suprir o requisito da liquidez sem o qual, como cediço, nenhuma execução pode ser admitida.

Aliás, a bem da verdade não seria de todo certo falar em norma jurídica concreta quando há uma sentença dependente de liquidação justamente em razão da incompletude que se verifica sobre essa norma. Daí porque se existe tal incompletude, percebe-se que a identificação complementar é que revelará o direito exequendo e, para tanto, socorre-se de uma atividade cognitiva que terá por objeto o acertamento do elemento faltante na norma jurídica quase completa.[357]

Observa-se que na tentativa de construir um conceito unitário de título executivo, valorizou-se a eficácia preclusiva inerente aos títulos judiciais, a implicar o esgotamento do exame do *meritum litis* e o encerramento de toda e qualquer cognição a seu respeito.[358] Mas, ao mesmo tempo, o próprio sistema reserva à execução a apreciação de fatos relativos à relação jurídica de direito material.[359]

---

[356] DINAMARCO, *Instituições...*, p. 713.

[357] "Portanto, é possível que os títulos judiciais, provisórios ou definitivos, necessitem de duas fases ou momentos cognitivos para revelar a norma concreta. Seria como dizer que a revelação dos elementos objetivos e subjetivos do direito corporificado no título não é feita no mesmo momento, mas em mais de uma etapa cognitiva, e, por isso mesmo, só quando tiver sido superado esse segundo momento é que a norma jurídica estará realmente concreta e, assim, viabilizará a tutela executiva" (MARCELO ABELHA, *Manual...*, p. 436).

[358] Segundo LIEBMAN: "o que foi discutido no processo e, em geral, a situação verdadeira de direito material, isto é, a existência ou inexistência atual do crédito, não podem influir diretamente sobre o desenvolvimento da execução, que recebe do título, como postulado indiscutível" (*Processo de execução...*, p. 44).

[359] Vide SASSANI, ao afirmar que o título executivo representa "il punto d'arrivo del secolare tentativo di fare a meno della (sempre più mal tollerata) necessità della mediazione di uma nuova azione per portar ela sentenza ad esecuzione" (*Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto: Ottemperanza amministrativa e tutela civile executiva*. Milano: Giuffrè, 1997, p. 19).

Por esse caminho é que em sede executiva o juiz vai além da mera interpretação do título executivo, mas também define elementos da obrigação que dele não constam e continua a examiná-lo sob a perspectiva dinâmica, já que a coisa julgada material imuniza o comando ínsito ao título judicial, embora a relação jurídica de direito material continue se desenvolvendo no plano concreto. Notadamente, essa atividade cognitiva exauriente tem lugar no âmbito da liquidação, sendo parcial no plano horizontal.

No sistema processual brasileiro só se admite a liquidação das obrigações constantes em título executivo judicial e não de títulos extrajudiciais. Isso porque se determinado ato extrajudicial a que a lei qualifique como título executivo não contiver a indicação do valor da obrigação, ele não terá eficácia executiva apesar de estar, em princípio, tipificado como tal.

Os títulos extrajudiciais que carecerem de algum elemento objetivo ou subjetivo da obrigação não são, a rigor, títulos executivos. Assim, nesses casos o procedimento liquidatório não terá o condão de integrar o ato porque este não possui a eficácia executiva, eis que no momento de sua formação não existia a identificação de todos os elementos do direito que nele está retratado.[360]

Por oportuno, nota-se certa impropriedade da expressão "liquidação de sentença", já que a liquidação diz respeito à obrigação e não à sentença, motivo pelo qual poderá ela ter lugar mesmo sobre provimento interlocutório, sentença ou acórdão.

Por outro lado, ao falar em liquidação de sentença fica claro que o código processual civil autoriza a instauração desse procedimento sempre que necessário identificar os débitos constantes de toda sentença condenatória genérica, incluindo as proferidas por juiz criminal, estrangeiro, sentença arbitral e as obrigações indicadas em sentença homologatória de transação ou reconhecimento do pedido. Mas, a rigor, não é correto falar em liquidação de sentença, porque os predicados liquidez ou iliquidez dizem respeito a direitos subjetivos e obrigações, não a sentenças. Assim, *sentença ilíquida* é, em verdade, sentença que condena por uma obrigação ilíquida. Apesar disso, é corrente o

[360] Em outras palavras, ou o título executivo extrajudicial traz em seu bojo uma obrigação caracterizada pela presença de todos os seus elementos de modo a autorizar a tutela executiva, ou então não deve ser considerado um título executivo extrajudicial, tratando-se apenas de um documento que poderá ensejar um procedimento monitório ou uma ação condenatória.

emprego da locução *liquidação de sentença,* tradicional na linguagem brasileira e consagrada no direito positivo.[361]

Não por acaso, o mesmo modelo procedimental da liquidação funciona para o exercício da atividade cognitiva exauriente sobre outros aspectos da relação jurídica de direito material no curso da execução. Vide as hipóteses previstas nos arts. 809, 810, 816 e 823, parágrafo único, do CPC. Em todos esses casos, a liquidação objetiva a apuração do valor de obrigação de pagar quantia, com base em fatos atinentes ao plano da relação jurídica de direito material, sendo que da conclusão da liquidação depende a liberação dos atos executivos. É, portanto, um módulo cognitivo exauriente sem inversão do contraditório.

Como advertido, não é normal que se separe em fases distintas e sucessivas a identificação de uma norma jurídica concreta a ser aplicada em determinado caso. A regra geral é que isso aconteça em uma única oportunidade, em uma só etapa. Contudo, há casos em que a situação jurídica do direito material não permite que, naquele momento em que a crise é levada ao Judiciário e por ele apreciada, haja a pronta identificação de todos os seus elementos.

Não raro o dano causado por alguém não é passível de sofrer imediata medição (quantificação) de sua extensão pelo autor e mesmo durante a atividade instrutória do processo de conhecimento, o que só será possível fazer em momento posterior à propositura da demanda. Tanto é que essa situação é prevista no art. 324, § 1º, III, CPC, e não impede a propositura da ação com a formulação de um pedido inicialmente genérico.

Vale lembrar que é o autor que fixa o objeto litigioso e, após a citação do réu, ocorre a estabilização da demanda a impedir que o autor, no curso desta, venha a ampliar o pedido ou a causa de pedir, porque o próprio sistema impõe tal regra quando verificado determinado momento ou estágio procedimental, a teor do que dispõe o art. 329, do CPC.

Aliado a isso também vigora a regra da adstrição do pedido à demanda (art. 492, do CPC), a obstar a possiblidade de se acrescer aspecto que não esteja veiculado na petição inicial (ou em seu aditamento). E atento a esse dado foi que o legislador permitiu a excepcionalidade de se formular pedido genérico, admitindo-se que a norma jurídica concreta seja inteiramente desvelada em duas etapas distintas: condenação genérica e respectiva liquidação.

---

[361] DINAMARCO, *Instituições...*, p. 715.

Em termos práticos, significa dizer que quando o demandante deduzir pedido certo, porém ainda não completamente determinado, mas determinável em momento posterior, o autor vitorioso no processo deverá provocar o início de uma nova fase cognitiva dentro da mesma relação processual.

Essa permissão também se justifica sob a ótica da economia processual e da razoável duração do processo, possibilitando que seja proferida uma sentença ilíquida mesmo diante de um pedido certo e determinado, tal como ocorre dentro da previsão constante do art. 491, II, do CPC.

Portanto, essa nova fase cognitiva tem a finalidade de completar ou integrar o elemento faltante da norma jurídica quase concreta. É nisso que consiste a atividade cognitiva de liquidação, que poderá ser realizada para tornar líquido um provimento final ou interlocutório, sejam eles definitivos ou provisórios.[362]

Não se olvide, todavia, a possibilidade de existirem casos em que a sentença condenatória venha a determinar obrigações líquidas e ilíquidas ao mesmo tempo. Nestas hipóteses, a liquidação abrangerá apenas o capítulo da sentença referente à obrigação ilíquida, enquanto o outro capítulo, por dispensar tal atividade, pode ser executado desde logo.

Aliás, sobreleva-se, inclusive, a possibilidade de instaurar a liquidação mesmo antes do trânsito em julgado da decisão, novamente em prestígio ao princípio da economia e da garantia constitucional da duração razoável do processo, ainda que esta decisão tenha sido objetada por recurso dotado de efeito suspensivo. Afinal, não seria lógico impor ao interessado o dever de aguardar pelo trânsito em julgado da decisão quando já se percebe, desde o momento da sua prolação, que ela dependerá do procedimento liquidatório para se complementar. Por óbvio, e ainda que encerrada a liquidação, se a decisão vier a ser desconstituída pelo recurso que então restava pendente de julgamento, consequentemente deixará de existir o direito do autor, a desautorizar o início das atividades executivas.

Como já pontuado, a liquidação normalmente se desenvolve como mera fase do processo em que foi proferida a sentença a ser liquidada, não se tratando, pois, de um processo autônomo.

---

[362] MARCELO ABELHA, *Manual de execução civil...*, p. 438.

E exatamente por ser concebida como um módulo de um processo já instaurado, a liquidação depende apenas de um requerimento do credor para que se inicie, com o que então haverá a intimação do devedor, por meio do seu advogado, para sobre ela se manifeste.

Ao assim sistematizar o instituto, fica clara a intenção do legislador de reforçar ainda mais a ideia de um processo uno, sincrético, instaurado por uma única ação por meio da qual se pede tutela jurisdicional do direito que exige sentença e, em seguida, pode depender de liquidação e execução. Em resumo, a liquidação passou a ser mera fase do processo, representando providência integrativa da sentença exequenda com objetivo de oferecer liquidez ao título antes líquido.[363]

Nota-se, portanto, que o objeto da liquidação se encontra exatamente na individuação do quanto se deve. Simplificando, enquanto a sentença genérica afirma o *an debeatur*, a liquidação se ocupará de dizer o *quantum debeatur*, sem o que, como repisado, não haverá lugar para a tutela executiva.[364]

A fase de liquidação tem evidente finalidade declaratória e seu resultado complementa a sentença genérica, revelando a sua função integrativa. Ao mesmo tempo, ela representa um requisito para que se possa iniciar a execução forçada.

O interessado deve formular um requerimento endereçado ao juízo, devendo descrever a situação pendente e justificar a necessidade de se liquidar. Não se exige que o credor desde logo indique o valor pretendido porque, se está a provocar a liquidação, é porque dificilmente tem meios de estimar ou calcular o valor, além do que no processo de liquidação o juiz não está adstrito à demanda tão intensamente quanto ocorre no processo cognitivo – podendo, inclusive, proferir um *non liquet*, como adiante será explorado.

Aliás, a evolução do sistema processual dispensou expressamente a necessidade de liquidação nos casos que dependem de cálculo meramente aritmético, bastando ao credor que assim o faça em memória de cálculo apresentada em simples petição.

---

[363] LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Curso de processo civil...*, p. 127.

[364] Em tempo, MARCELO ABELHA também destaca que a liquidação pode abranger o que se deve, seguindo o alvitre de TEORI ALBINO ZAVASCKI, que afirma que "as sentenças condenatórias nas ações universais ensejam liquidação destinada a definir os bens que integram a universalidade, e não o seu valor" (*Manual de execução civil...*, p. 439, nota 7). Esse entendimento é contrário ao versado por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, que coloca a individuação do objeto fora das hipóteses e de iliquidez da sentença, e dentro da hipótese de incerteza da obrigação, que é resolvida mediante o incidente de concentração, como nas obrigações de entrega de coisa, em que é necessário individuar a coisa incerta para a certa (*Instituições...*, p. 740).

Vale dizer, por oportuno, que se a sentença desde logo fornece os dados para esse cálculo – como, por exemplo, os índices econômicos a serem considerados e referenciados para a quantificação da obrigação – essa sentença, embora não tenha discriminado precisamente o valor total da obrigação, não é considerada genérica e, bem por isso, não necessita do incidente da liquidação.

Sempre que a liquidação se ocupar apenas de apurar o dinheiro que se deve, seu processamento correrá por simples módulo processual cognitivo, e apenas excepcionalmente ela será processada mediante processo de cognição autônomo, como ocorre nos casos de liquidação de sentença estrangeira homologada, sentença penal condenatória ou sentença arbitral. Nestas hipóteses excepcionais, exatamente por não decorrerem de um processo que já estava em curso, aí sim haverá a necessidade de citação pessoal do executado para que então se forme essa relação processual nova em que se sucederá o procedimento liquidatório.

No mesmo trilho, pode sobrevir a necessidade de se liquidar o *quantum* pecuniário de forma incidental à execução, quando se constatar a inviabilidade da execução específica (por desapossamento ou transformação) e for necessária a conversão da execução para quantia certa contra devedor solvente. Nesse caso, a liquidação terá lugar no curso do processo executivo, como um incidente processual que será resolvido por provimento interlocutório com aptidão para a formação da coisa julgada material sobre a matéria do *quantum* apurado.[365]

Além da liquidação por procedimento comum em que se pretende sobretudo quantificar o que se deve, a lei prevê a hipótese da liquidação quando for necessário saber o valor de um bem ou de um serviço. Assim, é válido dizer que na técnica da liquidação por arbitramento, arbitrar é avaliar. A liquidação por arbitramento se mostra oportuna nas situações em que meros cálculos não são suficientes para a determinação do *quantum debeatur*.

Em verdade, essa modalidade liquidatória se mostra um tanto quanto mais técnica que a comum e suas atividades muito se assemelham àquelas realizadas durante a instrução processual feita no processo de conhecimento. Resumidamente, o arbitramento se dá por perícia avaliatória na qual as partes podem, inclusive, valerem-se de assistentes técnicos,

---

[365] MARCELO ABELHA, *Manual de execução civil...*,p. 445.

sendo possível até, se o caso assim justificar, a realização de audiência de instrução e julgamento.

Por certo, pode e deve o juiz analisar o cabimento da liquidação e de qual espécie se mostra mais adequada ao caso concreto. Pode ele indeferir o procedimento por entender que basta a apresentação de memória de cálculo por uma das partes. Pode indicar o melhor caminho para se liquidar uma sentença genérica decidindo, sempre, segundo a lei e jamais mediante critérios discricionários. Pode, também, determinar que a apuração se dê por um meio diferente daquele originalmente disposto no título judicial e, precisamente a esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça afirma que "a liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada".[366]

Essa observação feita derradeiramente no último parágrafo conecta outra questão importante sobre o assunto, consistente na existência do chamado princípio da fidelidade ao título executivo. Por esse princípio, expresso no art. 509, § 4º, CPC, veda-se na liquidação, qualquer que seja sua modalidade, a rediscussão da causa ou a modificação da sentença que a julgou. A regra, em verdade, expressa a coisa julgada que cobre a sentença condenatória e sublinha a inexistência de autonomia da liquidação.

Tal como destacado, a liquidação tem a finalidade de especificar o conteúdo da sentença – ou da decisão – que posteriormente será executada, jamais servindo para constituir um novo título.

Assim, a liquidação deve se limitar a exprimir com exatidão o que está contido no título liquidando, de modo que, na liquidação, não é possível corrigir eventuais omissões na causa de pedir ou no pedido da fase de conhecimento, alterando-se o conteúdo da sentença.[367]

Nem poderia ser diferente pois, da própria finalidade integrativa da liquidação mediante a declaração do valor devido, logicamente decorre que da decisão que resolve a liquidação se espera somente esse resultado, e não um novo julgamento da causa. Evidentemente, eventual provocação de reexame da causa esbarraria no impedimento imposto pela coisa julgada que se opera sobre a sentença genérica já transitada em julgado ou da litispendência, caso reste sobre ela a pendência de algum recurso.

---

[366] Vide Súmula n. 344.

[367] MARINONI e ARENHART, *Curso de Processo Civil...*, p. 135.

Ao juiz da liquidação é defeso se pronunciar sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada. Essa limitação também impede que se incluam verbas não previstas no título, ou excluir verbas nele previstas, ou substituir o sujeito ou a obrigação por outros, ou decidir sobre qualquer pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda. Em síntese, o juiz da liquidação não pode pôr nem tirar, eis que sua missão é exclusivamente buscar e definir valores.[368]

Todavia, como toda regra, essa também sofre ressalvas e mitigações as quais encontram plena legitimidade dentro do sistema.

A primeira delas contempla certas parcelas que, a despeito de eventualmente omitidas ou esquecidas na sentença liquidanda, podem ser legitimamente incluídas entre as verbas devidas. É o que se dá, por exemplo, com os juros moratórios. O Supremo Tribunal Federal, a este propósito, inclusive editou a Súmula n. 254 segundo a qual "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação". Da mesma forma se opera com a correção monetária, desde que ela não tenha sido expressamente negada pela sentença.

Noutro giro, há certa resistência dos tribunais quanto à possibilidade de se incluir honorários advocatícios de sucumbência que não tenham sido previstos no título. Paralelo a isso, é forte a orientação para que se faça a intepretação razoável do acórdão condenatório de modo a emprestar-lhe efeito útil, devendo incluir-se na liquidação da sentença o que nela virtualmente se contém, embora dando a aparência de ampliar a decisão.[369]

---

[368] DINAMARCO, *Instituições...*, p. 738. E continua: "[s]e a sentença proferida no processo de liquidação inovar, ampliando o que no título se contém mediante inclusão do que lá não estava posto, ela estará incorrendo na ilegalidade consistente em preparar uma execução que, ao menos em parte, não teria apoio em título executivo algum; a declaração contida na sentença de liquidação só é legítima quando associada aos elementos contidos na condenação genérica, que ela tem a missão de integrar" (idem).

[369] Novamente como bem pontuado por DINAMARCO: "[e]ssa posição remete à fórmula bastante esclarecedora pela qual a regra da fidelidade era enunciada pelo Código de Processo Civil de 1939, cujo art. 891 dizia: 'a sentença deverá ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto. Compreender-se-á, todavia, como expresso o que nela virtualmente contenha'. É esse o significado da regra da fidelidade, ainda sob a vigência do Código de 1973. Interpretar a sentença é ir além do que resulta do significado das palavras lançadas pelo prolator ou mesmo, em alguns casos, além da própria intenção conscientizada por este, com o objetivo de colher razoavelmente a essência dos objetivos visados ao sentenciar. Uma interpretação assim fiel não se afasta da sentença liquidanda e não transgride a garantia da coisa julgada ou a regra de fidelidade" (*Instituições...*, p. 739).

A segunda ressalva da regra já foi anunciada anteriormente, quando dito que o juiz pode determinar uma espécie liquidatória diferente da que houver sido determinada no título liquidando. A determinação feita nesse sentido pela sentença se apresenta como mera indicação de via a seguir para liquida-lo, não estando integrada ao julgamento da causa. E como já pontuamos, o Superior Tribunal de Justiça inclusive sumulou a matéria, ceifando qualquer dúvida que pudesse pairar sobre essa especificidade.

A terceira exceção se relaciona com a hipótese de haver a determinação de obrigações que se caracterizam por prestações periódicas. Como a própria norma autoriza (art. 323, CPC), a condenação que abarca as prestações que forem vencendo ao longo do processo de conhecimento também inclui as que forem inadimplidas posteriormente ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

Se não se exige a propositura de nova ação para buscar a condenação das prestações periódicas vencidas no curso da demanda, e se a execução das prestações necessitar de liquidação, nada mais razoável do que admitir, por mera consequência lógica, que tal procedimento envolva também as prestações vencidas após o ato condenatório, admitindo-se, portanto, uma liquidação que vá além do que está literalmente contido na sentença.

Outro ponto que provoca interessante discussão em torno da liquidação diz respeito aos casos em que, ao final das atividades voltadas a se definir o *quantum debeatur*, chegue-se ao resultado igual a zero (*non liquet*). Como já brevemente registrado neste mesmo item, esta é uma possibilidade que, embora aconteça raramente na prática, merece ser considerada e a doutrina ainda não se posicionou de maneira uníssona sobre o assunto.

A problemática da questão se apresenta por meio de duas indagações íntimas entre si: nesses casos em que a liquidação apura um valor igual a zero, realmente houve condenação? E, constatando-se que não há nada a ser pago pelo réu, haveria violação à regra da fidelidade ao título que, naturalmente, havia imposto uma condenação em desfavor deste mesmo réu?

Decerto, há casos em que esse resultado decorrerá da insuficiência de elementos capazes de permitir a valoração da condenação – o que, a rigor, configura um pronunciamento de *non liquet* e não um *quantum* igual a zero. E há casos em que, mesmo à vista dos dados coletados durante o processo liquidatório, chegue-se à conclusão de um resultado igual a zero porque, de fato, nada há de ser pago. É o que se dá,

exemplificativamente, quando a liquidação constata que inexistiu dano de modo que nada deve ser ressarcido.

Na primeira hipótese, convém salientar que ela ocorre quando o juiz simplesmente não se sente suficientemente instruído para concluir qual será o valor da obrigação. Neste caso ele não nega a existência de um valor positivo, mas declara não saber, à vista dos elementos coletados na liquidação, quanto é devido. A solução mais adequada oferecida pela doutrina caminha no sentido de que, à falta de provas, o juiz extinga o processo de liquidação sem julgamento do mérito, o que autorizaria as partes a propor nova liquidação mediante nova iniciativa. Afinal, essa decisão teria natureza terminativa e carente da autoridade da coisa julgada. Seria, portanto, uma sentença terminativa que declara nada decidir no processo de liquidação porque faltam elementos de convicção para tanto.[370]

A objetar tal sugestão, cogita-se o entendimento de que seria de mérito a sentença com que se pronuncia o *non liquet* e, uma vez transitada em julgado, faria coisa julgada material a impedir uma nova tentativa de liquidação da obrigação. Esse raciocínio, contudo, não nos parece sustentável porque se o provimento afirma não possuir elementos para julgar, há aí uma sentença nitidamente terminativa e não de mérito. Embora no processo de conhecimento a falta de provas dos fatos alegados pelo autor conduzam à improcedência da demanda, na liquidação, todavia, as coisas não podem ser tratadas com todo esse rigor porque já há uma prévia declaração judicial de que a obrigação existe (condenação genérica), faltando apenas esclarecer o valor. E, diante disso, sem a prova convincente, na liquidação, de que o valor a pagar é igual zero, seria ilegítimo proferir uma decisão que conduzisse ao mesmo resultado prático e jurídico da sentença que julgasse assim.[371]

Já no caso em que a conclusão da liquidação é a de um valor igual a zero, o mais razoável e realista é autorizar que assim ocorra, primeiro porque, de fato, há uma série de eventos que podem corroborar essa possibilidade, e, segundo, porque soa extremamente arbitrário obrigar o juiz a afirmar um valor positivo ainda que em desacordo com o que consta dos autos.

---

[370] Essa é a sugestão feita por DINAMARCO (*Instituições...*, p. 730).

[371] Idem, p. 731.

Quem defende a necessidade de sempre se concluir por um valor positivo diz que existência e quantidade não são dois atributos independentes, um dos quais possa ser afirmado e outro negado, com referência ao mesmo objeto.[372] Ao que se respondeu que "também o zero é uma quantidade matemática".[373] E houve ainda a sugestão de que o juiz, nesses casos, deveria declarar a existência do dano "ao menos na unidade um".[374]

A dirimir essa questão a doutrina sustenta a tese de que a sentença genérica não contém nada além da declaração de potencialidade danosa do fato, ao invés da declaração concreta do dano.[375] Essa tese é simpática e, ainda que não consolidada, rebate com elegância a corrente que não reconhece a possibilidade da liquidação igual a zero a qual, em termos práticos, obriga que se declare a qualquer custo a existência de um valor positivo ainda que de maneira artificiosa, irreal e não apoiada em elementos de prova.

Ora, há que se considerar que quando o juiz condena a pagar o valor que vier a ser apurado oportunamente em sede de liquidação, ele não está afirmando que de fato existe um valor significativo a pagar. Ele simplesmente aceitou a existência dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, mas, justamente à míngua de elementos e dados concretos acerca do *quantum* ou à evidência de que o resultado é igual a zero, deixou de expressar financeiramente esse valor ou o fez para dizer que o valor é nulo.

Obviamente, isso jamais autoriza o juiz a negar os fatos já aceitos no título liquidando, tampouco substituir o juízo ali formulado sobre a obrigação. Mas nos limites do objeto a que se propõe o processo de liquidação, a liberdade do juiz e da formação do seu convencimento é sempre inerente à sua função jurisdicional.

Registre-se, ainda, que parte significativa da doutrina entende que a situação da liquidação igual a zero não importa alteração na sentença condenatória de forma que essa apuração manteria a disposição pela existência de condenação. Não haveria violação à coisa julgada eis que somente se concluiria, como já exposto, que o *quantum* devido é igual a zero.

---

[372] CALAMANDREI, *La condanna "genérica" a los daños. Introducción al estúdio sistemático de las providencias cautelares.* Tradução de Marino Ayera Merín. Buenos Aires: Librería El Foro, 1966, p. 149-179.

[373] LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi. Rivista di Diritto Processuale Civile.* Padova, v. XI, p. 127-153, 1934.

[374] VIRGINIO ROGNONI, *Condanna generica e provvisionale ai damni.* Milano: Giuffrè, 1961, p. 138.

[375] DINAMARCO, *Instituições...*, p. 732.

Para os que pensam em sentido contrário, admitir essa possibilidade seria um absurdo lógico, dada a suposta inviabilidade de se imaginar que alguém possa ter a obrigação de reparar um dano de valor sem expressão positiva. Do ponto de vista técnico, argumentam que nem uma "ginástica jurídica" permitiria compatibilizar a improcedência da liquidação com os ditames do art. 509, § 4º, CPC, sendo inadmissível um efeito rescisório da decisão de liquidação sobre o título liquidando.[376]

De toda forma, mesmo a doutrina resistente à ideia da liquidação igual a zero aventa uma hipótese de se admitir esse cenário, e assim o faz indicando a premissa de que a decisão liquidanda não reconheceria o dano, mas apenas a antijuricidade da conduta. Nesse caso, a liquidação se prestaria não somente para fixar o *quantum*, mas também para certificar a própria existência do dano. E citam exemplos nos arts. 520, I e II, do CPC, e 97 do Código de Defesa do Consumidor.

A construção deste raciocínio prossegue afirmando que essa hipótese – em que a sentença fixa apenas a antijuridicidade da conduta e reserva para momento posterior a identificação e o reconhecimento da existência e extensão do dano, bem como o seu valor – não contrariaria o comando da decisão em liquidação, e, portanto, não violaria o princípio da fidelidade ao título nem esbarraria no óbice da coisa julgada.

Esse pensamento parece se aproximar com as linhas já lançadas aqui no sentido de se entender que a sentença genérica traz, apenas, uma declaração da potencialidade do dano. As sutis diferenças entre um entendimento e outro são facilmente identificáveis (um fala em dano potencial pendente de valoração e outro fala em reconhecimento de antijuricidade da conduta, com posterior necessidade de identificar se o dano de fato existe), mas, em termos práticos, elas se harmonizam para apontar juridicamente uma justificativa da liquidação igual a zero sem que, tecnicamente, haja qualquer afronta à coisa julgada ou à fidelidade do título.

Há ainda como se falar em sentença com mera aparência condenatória[377] ou em sentença que, embora tenha reconhecido a responsabilidade pelos danos, tenha exercido simples cognição sumária sobre a extensão destes danos e o seu valor. Nesse caso, a coisa julgada incidiria sobre uma hipótese – se houver danos, estes deverão ser indenizados –

---

[376] Vide MARCELO ABELHA, *Manual de execução civil...*, p. 448.

[377] OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, *Curso de processo civil...*, p. 58-60.

que, se não confirmada posteriormente, em juízo de cognição exauriente havido na fase liquidatória, significaria o reconhecimento de que nada havia de ser indenizado.

Assim, não haveria ofensa à coisa julgada, pois na sentença "condenatória" nada teria sido declarado (com base em cognição exauriente) a respeito dos danos. A sentença teria conteúdo declaratório estabelecendo o seu preceito específico apenas que, caso subsistissem danos de certo evento, estes deveriam ser reparados. Haveria, portanto, falsa condenação.[378]

Seguindo este caminho, a fórmula argumentativa apresentada pode ser destacada a partir dos seguintes excertos:

> A sentença que, para ser executada, necessita da declaração do dano, não concede a tutela ressarcitória. Por outro lado, uma vez que a sentença é dependente de ulterior declaração de pressuposto imprescindível para a configuração do direito à tutela ressarcitória, ela é 'quase-condenatória' (...) Note-se que, quando a sentença não declara o dano, são necessárias duas atividades de natureza distinta após a sua prolação: uma voltada à definição da existência do dano e outra dirigida a determinar o seu valor (...) De modo que a sentença que não define o dano, e assim permite a posterior declaração de que dano não houve, além de obviamente não prestar a tutela ressarcitória, não representa o mesmo que condenação (...) a sentença que supõe a existência do dano, tratando dele com base em cognição sumária, resta na dependência de juízo de cognição exauriente sobre o dano (...) Portanto, não há como pensar que a declaração de não existência de dano possa ofender a lógica, por admitir uma condenação a nada (...) Também não há qualquer problema em relação à coisa julgada, pois a primeira sentença declara a existência do dano, mas apenas a probabilidade deste existir e poder ser declarado posteriormente. Na primeira sentença, o juízo sobre o dano é de cognição sumária, similarmente ao que ocorre na sentença cautelar ou na tutela antecipatória, de modo que o juízo da liquidação, ao afirmar, com base em cognição exauriente, a inexistência do dano, evidentemente não viola a coisa julgada.[379]

Nada obstante a pertinência do raciocínio e especialmente a sua conclusão sobre a ausência de violação à coisa julgada, apenas discordamos que a cognição sobre o juízo do dano na sentença "quase-condenatória" tenha sido, necessariamente, sumária.

Ora, na hipótese de uma ação civil pública que objetive a reparação por dano ambiental pode efetivamente ocorrer uma cognição exauriente sobre a extensão do dano – e não somente sobre sua existência e responsabilidade – mas, ainda assim, pode ser que não tenha sido possível concluir precisamente pela sua quantificação mesmo à luz das

---

[378] MARINONI e ARENHART, *Curso de Processo Civil...*, p. 138.

[379] Idem, p. 139-140.

provas fartamente produzidas na ação de conhecimento. Ou seja, terá havido cognição exauriente a esse respeito que, mesmo assim, poderá ou não ter sido conclusiva ou, por simples opção de técnica processual regularmente prevista no sistema, o juiz tenha optado por reservar esse acertamento para uma outra fase dedicada exclusivamente para isso, inclusive a permitir que outras pessoas individualmente lesadas pelo fato possam, oportunamente, buscar a efetiva identificação do dano singularmente por elas experimentado.

O que se quer dizer é que, com o devido acatamento a esse ponto específico do entendimento em comento, pouco importa a técnica de cognição utilizada no processo de conhecimento sobre a existência e extensão do dano, a permitir a valoração da respectiva obrigação ressarcitória. A decisão que o declarar potencialmente existente fará coisa julgada a este respeito e sua eficácia preclusiva impedirá que se rediscutam os motivos que foram considerados para esse convencimento.

Mas se posteriormente a liquidação mostrar que o *quantum* da obrigação é igual a zero, há de se aceitar essa conclusão como válida porque essa declaração não ofenderá o que foi admitido como potencialmente danoso ou como antijurídico, apenas expressará que o ilícito, apesar de caracterizado como tal, não representa financeiramente nenhum valor positivo – lembrando-se que zero também é um valor.

Por outro lado, se os elementos coletados na fase de liquidação simplesmente não permitirem que se chegue à conclusão alguma, nem mesmo pelo uso da técnica das presunções, deverá este procedimento ser extinto por meio de uma decisão terminativa que, por sua vez, não impedirá que outra liquidação venha a ser instaurada novamente a requerimento da parte caso ela obtenha novos dados que possam suprir a carência verificada anteriormente.[380]

A bem da verdade, não são tão raras assim as hipóteses que podem desembocar nessa questão problemática. Isso invariavelmente ocorre com as sentenças que julgam procedente a demanda coletiva destinada a tutelar direitos individuais homogêneos de consumidores. Elas supõem a existência do dano causado à toda uma coletividade de pessoas de determinada classe, mas dispensa a identificação nominal das vítimas que o sofreram e do tamanho do dano que experimentaram. Aliás, nem poderia fazê-lo pela

[380] Em sentido contrário, há julgado recente do STJ que revela o entendimento de que a ausência de certeza do julgador não justifica a extinção do processo de liquidação de sentença: REsp 1.549.467/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 13/09/2016, DJe 19/09/2016.

obviedade da dificuldade e do tumulto que seriam causados se, cada uma das vítimas, tivesse de, no bojo da ação coletiva, provar sua legitimidade para figurar como parte na ação e, mais, a extensão do dano que sofreram. E na sede adequada para essa individualização a ser feita com base na decisão genérica, pode sim ocorrer de determinado sujeito, ainda que faça prova da sua identificação como vítima do evento, não consiga provar a ocorrência de um dano quantificável em seu desfavor.

Mesmo na esfera das ações individuais é plenamente possível se cogitar da situação em que determinado sujeito move ação contra instituição financeira a fim de haver as correções e ajustes monetários decorrentes dos expurgos inflacionários. Essa ação pode ser julgada procedente inclusive com a verificação de que o autor realmente possuía conta-poupança junto à instituição à época dos famigerados planos econômicos, condenando-se o banco a pagar as quantias daí devidas (*an debeatur*), restando reservada para a fase de liquidação a apuração do valor da obrigação de pagar (*quantum debeatur*). Contudo, durante a instrução da liquidação se descobre que, a despeito de sua condição de cliente e correntista da instituição financeira quando da vigência de cediços planos econômicos, o autor possuía saldo zero em aplicações na poupança. Ora, evidente que nesse caso a declaração a ser dada na sentença da liquidação deve retratar exatamente esse cenário, sendo inviável admitir-se a estipulação de um valor positivo só para que não se ofenda – supostamente – o título liquidando ou a coisa julgada.[381]

Não se discutem as questões fáticas e jurídicas que motivaram a procedência da ação original por força da eficácia preclusiva que decorre da coisa julgada da decisão que retratou tal entendimento, mas, por outro lado, o mérito da liquidação foi alcançado para se declarar que, sem prejuízo disso, simplesmente não há a valor algum a ser pago porque os elementos colacionados nessa fase processual assim indicaram.

Além do mais, convém ressaltar que embora o juiz da liquidação não possa "tirar nem pôr" nada sobre o título liquidando, pode ele realizar o controle sobre o crédito que o autor possa eventualmente afirmar. Vale dizer, se o valor lhe parecer nitidamente destoante

[381] Ou como ainda exemplifica DINAMARCO: "[é] como no caso de liquidação por artigos instaurada para a declaração do valor dos rendimentos de pessoa falecida, com base nos quais se calculará a pensão a ser paga aos beneficiários em virtude de sua morte: se ficar depois patenteado que ele não tinha rendimento algum, isso significa que a sentença a ser dada ao cabo da liquidação estará chegando ao mesmo resultado prático que no processo condenatório se atingiria, caso o juiz procurasse proferir a sentença condenatória ordinária" (*Execução civil...*, p. 571).

à luz do que dos autos consta, o juiz tem o poder de determinar as atividades voltadas a se aferir a correção ou, quando menos, a razoabilidade dos valores apresentados.

Repita-se: a liberdade do juiz e da formação do seu convencimento é sempre inerente à sua função jurisdicional e não haveria porque ser diferente na liquidação.

É importante anotar que o ato jurídico que resolve a liquidação, qualquer que seja o procedimento nela seguido, tem natureza de sentença declaratória. Disso significa dizer que ela pode ser meramente terminativa como já anotamos – seja por não ter sido possível chegar à conclusão alguma sobre o *quantum*, seja pela falta de qualquer dos pressupostos exigidos para qualquer relação processual, ou pode julgar o mérito de forma procedente (quando se alcança e se declara um valor positivo sobre a obrigação) ou improcedente (quando resulta em valor igual a zero, assim declarado). Logo, a soma dos efeitos da sentença condenatória genérica com os da sentença de liquidação é igual aos efeitos da sentença condenatória.[382]

Assim sendo, não há dúvidas de que as sentenças que resolvam o mérito da liquidação, quando passadas em julgado, são atingidas pela coisa julgada material e proporcionam a eficácia preclusiva naturalmente decorrente deste fenômeno. A sentença de liquidação é ato genuinamente cognitivo e é suscetível de obter a autoridade da coisa julgada material.

A declaração contida na sentença dada em liquidação é a mesma que também haveria na sentença condenatória caso o juiz tivesse proferido uma condenação por valor determinado. De tal modo, duvidar da incidência da coisa julgada material sobre a sentença de liquidação seria equivalente a questionar se fica ou não coberta por essa autoridade a declaração do *quantum* que é disposta na condenação ordinária.[383]

Assim, a parte que entender excessiva a quantia fixada na sentença de liquidação deverá impugná-la no próprio processo liquidatório, assim o fazendo pela via recursal adequada. Ocorrendo o trânsito em julgado, o valor apurado em liquidação constituirá, justa ou injustamente, o valor líquido e certo que dará base à execução, sendo a sentença que o fixou parte integrante do título executivo.[384]

---

[382] DINAMARCO, *Execução civil...*, p. 577-578.

[383] Idem, p. 579.

[384] ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação.* 2. ed. rev. São Paulo: RT, 2001, p. 188.

Portanto, o eventual excesso de execução que possa representar matéria suscetível de arguição em sede de impugnação deve guardar relação apenas ao que eventualmente exceder o quanto fixado na sentença de liquidação.

Derradeiramente, sublinha-se a existência de corrente que defenda se tratar de uma sentença constitutiva integrativa.

De fato, sua funcionalidade é integrativa e, aliás, é essa a razão de ser da liquidação. Mas isso não a torna diferenciada embora a tese tenha sido defendida por respeitada doutrina.[385] A sentença da liquidação é tão integrativa quanto a da condenação e ambas são partes integrantes do título executivo. Não há como negar a natureza preponderantemente declaratória da sentença liquidatória: ela destina-se, simplesmente, a identificar alguns dos elementos secundários da condenação genérica, notadamente sem comprometer o conteúdo do que já foi decidido. Assim, a despeito de ser funcionalmente constitutiva integrativa, a sentença que julga a liquidação tem, substancialmente, natureza declaratória.[386]

Demais disso, nos casos que envolvem obrigações de fazer ou não fazer, igualmente é possível que o juiz ordene, por meio do título judicial, o "que" deve ser cumprido, mas deixando de determinar "como" deve ser cumprido, a inferir que o grau de "certeza" da obrigação retratada neste título é variável.[387]

Essas hipóteses são mutáveis e exigem novo exercício de cognição judicial a fim de avaliar as medidas sub-rogatórias e coercitivas já adotadas, os resultados por elas alcançados e o grau de satisfação produzido pela execução específica.

Mais uma vez, essas constatações reforçam que o juiz efetivamente exerce cognição sobre aspectos da relação jurídica de direito material ao ensejo de liberar eficácia para a execução de títulos judiciais.[388] Por oportuno, nos casos em que inexiste módulo

---

[385] PONTES DE MIRANDA (*Comentários...*, p. 506); ALCIDES DE MENDONÇA LIMA (*Comentários...*, p. 545); OVÍDIO BAPTISTA (*Curso...*, v. II, p. 59).

[386] ZAVASCKI, *Título executivo...*, p. 190.

[387] Segundo MAURO BELLAVITIS, há em sede de execução "accertamento" relativo à "essenza stessa dell'azione creditoria", e pondera que "l'accertamento possibile nel giudizio esecutivo avrà tanta maggiore ampiezza quanto minore sarà stata la ampiezza dell'accertamento anteriore ala formazione del titolo esecutivo" (*Linee per la classificazione dele forme di accertamento nella esecuzione*. *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento.* Padova: Cedam, 1927, p. 49).

[388] Como observa HEITOR SICA: "[e]sses mesmos exemplos de cognição sumária sobre aspectos do direito material controvertido, com inversão de contraditório, são encontrados na execução de títulos extrajudiciais. O juiz também avalia a memória de cálculo apresentada pelo exequente (art. 798, I, b) para autorizar o início

cognitivo exauriente previsto,[389] prevalece a técnica de inversão do contraditório, em que o juiz aprecia mediante cognição sumária e libera eficácia executiva, prestigiando o comando normativo segundo o qual a execução se faz no interesse do exequente (arts. 797 e 513, do CPC).

De todo modo, a escolha da técnica utilizada – isto é, se há módulo cognitivo exauriente ou cognição sumária com inversão do contraditório – decorre de mera opção legislativa. Tanto que a liquidação por cálculos do contador (art. 604, da redação original do CPC de 1973) seguia o primeiro modelo, sendo que, por ocasião da Lei 8.989/94, passou a seguir o segundo.[390]

5.6 Natureza da decisão extintiva da execução

São várias as causas que podem implicar a extinção da execução. Independentemente da situação processual que motive esse fato, o ato extintivo sempre se dará por meio de uma sentença. A sentença é o ato final da cadeia fechada que, idealmente,

---

da prática de atos executivos (arts. 827 e ss.), cabendo igualmente a remessa dos autos ao contador judicial em caso de dúvida (art. 524, §§ 1º e 2º, c.c. o art. 771). Da mesma forma, a prova do termo ou condição deve acompanhar o requerimento inicial da execução de título extrajudicial (art. 798, I, c), sobre a qual o juiz exercerá cognição sumária antes de autorizar o início dos atos executivos. Além dos exemplos comuns à execução de títulos judiciais e extrajudiciais, há alguns encontráveis apenas na segunda categoria, isto é, o cumprimento da obrigação alternativa escolhida pelo exequente (art. 800) ou a entrega da coisa individualizada por escolha do exequente (art. 811). Em ambos os casos, o exequente exerce a escolha (trata-se, sem dúvida, de aspecto do direito material) e o acerto ou não dela é avaliado em sede de cognição sumária, invertendo-se o contraditório. No caso de a escolha caber ao executado, ele é citado para exercê-la e cumpri-la, sem prejuízo da concomitante apresentação de defesa, não havendo propriamente módulo cognitivo exauriente ou cognição sumária com inversão de contraditório (*Cognição e execução...*, p. 232, nota 571).

[389] "liquidar significa precisar os elementos faltantes da obrigação, não necessariamente atrelado à pecúnia (valores), eis que também pode estar referido a um fazer/não fazer ou mesmo às obrigações de dar coisa" (ALEXANDRE FREIRE PIMENTEL e MATEUS COSTA PEREIRA. *Perspectiva da liquidação da obrigação no projeto de novo código de processo civil: evolução e involução a partir do sistema da Lei n.º 11.232/05*. In: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Execução e cautelar: estudos em homenagem a José de Moura Rocha.* Salvador: Juspodium, 2012, p. 18). Entretanto, o art. 509, *caput*, do CPC de 2015 repele essa possibilidade e se reporta exclusivamente à obrigação de pagamento de quantia.

[390] Em Portugal, há módulo cognitivo exauriente (com margens para oitiva de testemunhas) destinado a provar o implemento do termo ou condição da qual depende a exigibilidade da obrigação a ser executada (art. 715, do Código de Processo Civil Português), procedimento aliado à liquidação (art. 716, do mesmo diploma) dentro da categoria de incidentes que servem para completar os requisitos da obrigação. No âmbito contencioso administrativo italiano, há o *giudizio di ottemperanza*, que por meio de cognição exauriente objetiva estabelecer os contornos em que se dará a execução de tutela específica concedida ao particular em face da Administração Pública, quando a sentença carecer de suficiente determinação nesse sentido (vide arts. 21, 7º *comma*, e 33, 5º *comma*, da Lei 1.034/71, com redação dada pela Lei 205/2000).

inicia por interesse do exequente, prossegue com os demais atos procedimentais até que se alcance a satisfação da sua pretensão, e se encerra quando o juiz profere aquele ato final.

Diz-se idealmente porque, obviamente, pode ocorrer a extinção do processo ou da fase executiva mesmo sem a satisfação do exequente, mas ainda assim o ato que finalizará a cadeia fechada será a sentença.

Convém anotar que a sistemática processual vigente não define um conceito unitário de sentença. A sentença proferida no processo de conhecimento não é mais um ato pelo qual o juiz põe fim ao processo (conforme o art. 203, § 1º, CPC), mas sim um ato portador de um julgamento, de mérito ou sem.

Aliás, a extinção do processo de conhecimento não é necessariamente um efeito constante da sentença de mérito porque, uma vez proferida e havendo obrigações a serem cumpridas, o mesmo processo seguirá na fase executiva.

De outra maneira, a sentença proferida na execução não traz consigo uma tutela jurisdicional. Afinal, quando ela é proferida e o processo é extinto, significa que a tutela jurisdicional já fora entregue (art. 924, II, CPC) ou que, por algum outro motivo, ela não será mais necessária ou possível (art. 924, II, III, CPC). No tocante aos seus efeitos, a sentença proferida na execução tem apenas o efeito processual de extinguir o processo e dispor pequenos andamentos complementares como o pagamento de custas finais, o arquivamento dos autos etc.

Segundo observa DINAMARCO, não é correto firmar uma contraposição entre conceitos de extinção com ou sem julgamento do mérito no âmbito da execução, pois nesta o mérito, representado pela pretensão do exequente, jamais é julgado.

Daí porque o mais adequado é falar em extinção com ou sem a satisfação do credor, eis que é aí que reside a tutela jurisdicional executiva. O grau máximo de satisfação consiste na entrega do próprio bem específico a que o credor tem direito ou de toda a quantia correspondente ao seu crédito pecuniário. Há a chamada extinção ordinária que se dá quando o devedor satisfaz a obrigação, diferente do que ocorre nas outras hipóteses extintivas, assim denominadas de anômalas.[391]

Inegavelmente a redação do art. 924, CPC, traz um rol meramente ilustrativo das hipóteses de extinção da execução, tanto é que o inciso III traz situação ampla, referindo-se

[391] *Instituições...*, p. 931.

à hipótese em que o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida. Evidentemente, não é só por satisfação do crédito ou, por exemplo, por autocomposição, que o processo executivo poderá ser extinto. Até mesmo a satisfação do crédito pode se dar por ato do juiz ou de executado ou de terceiro. E além da autocomposição, pode ocorrer a extinção da execução por ausência de algum pressuposto da tutela jurisdicional executiva, ou pela simples desistência da ação executiva.

A rigor, todos os fatos capazes de produzir a extinção da execução consistem na falta ou desaparecimento de algum pressuposto da tutela jurisdicional executiva. Até a satisfação voluntária do direito do exequente, por parte do executado, insere-se nesse contexto. Afinal, com ela cessa a situação de inadimplemento que justifica a necessidade de executar, o mesmo valendo para os casos de autocomposição.

Certo é que a ocorrência de qualquer uma dessas causas extintivas deve ser apurada pelo juiz a pedido da parte interessada ou mesmo oficiosamente. E isso, naturalmente, pode ser feito também pelas vias de defesa manejadas pelo executado e cujos fundamentos, no mais das vezes, retratam causas para que a execução se extinga – e não apenas para evitar ou adequar os atos executivos.

Em síntese, sempre que constatado um fato que faça desaparecer a obrigação imputada ao executado, necessariamente deverá ser extinta a execução porque sem direito a ser satisfeito, esta já não terá razão de ser.

Vale dizer, a existência de um crédito insatisfeito é um dos requisitos para a tutela jurisdicional executiva e perquirir esse pressuposto é dever oficioso do juiz, embora a esse respeito o juiz da execução não possa desenvolver atividades de tanta amplitude como normalmente o faz no processo de conhecimento.[392]

Quanto às execuções embasadas em título extrajudicial, registra-se que não somente os fatos extintivos da obrigação podem ser amplamente discutidos, mas também eventuais fatos impeditivos como os vícios de consentimento, falta de capacidade etc., isto é, os próprios fatos constitutivos do suposto direito do exequente podem ser impugnados pelo executado e a este propósito o juiz decidirá.

Como cediço, a execução tem pressupostos e a ausência de um deles pode acarretar a extinção da execução. A maioria deles, por tratar de matéria de ordem pública

[392] Idem, p. 936.

sobre a qual as partes não podem dispor, pode ser aferida e controlada *ex officio* pelo juiz, independentemente de qualquer requerimento nesse sentido pelo executado. Relembre-se que estes fundamentos poderão ser invocados em impugnação, embargos e mesmo pela via da exceção de pré-executividade.

O fato é que no tocante a aferição da efetiva satisfação do credor após o exercício das técnicas executivas sub-rogatórias ou coercitivas, o juiz realiza atividade cognitiva exauriente, exercida por vezes em módulos cognitivos próprios, tal como se dá nos casos de execução para entrega de coisa (arts. 807 e 812) e para realização do pagamento dos valores apurados pela expropriação, seja para o exequente singular, seja no caso de concurso particular de credores (arts. 905 a 909). Em todos esses casos, a decisão de natureza declaratória quanto à extinção da obrigação é precedida de contraditório entre as partes, com exercício de cognição exauriente.[393]

Nesta senda, se não houver manifestação expressa ou tácita do exequente sobre a satisfação da obrigação, ou caso este expressamente negue tal condição, haverá margens para a realização de atividade cognitiva exauriente, oportunizando-se às partes a discussão acerca da satisfação ou não da obrigação. Vale dizer, todo exame voltado para esse fim se situa no plano do direito material. Prova disso é que igual discussão poderia ser levada a juízo pela via do processo de conhecimento, para que o credor demonstrasse o adimplemento parcial ou defeituoso da prestação pelo devedor, da mesma forma que este poderia se utilizar do mesmo expediente a fim de demonstrar o cumprimento da obrigação, a autorizar a sentença declaratória que o liberasse do vínculo.[394]

Certo é que quando tais questões surgem no curso da execução, não se cogita de cognição sumária por não haver lugar para postergação do contraditório. Portanto, a cognição deve ser exauriente resultando em decisão de mérito, efetivamente passível de produzir coisa julgada material, a cobrir a declaração de que a obrigação foi satisfeita.[395]

Ressalve-se, por oportuno, que as hipóteses de redução do objeto do processo executivo por exclusão de uma das partes ou pela diminuição do próprio direito exequendo não corresponde a uma extinção parcial da execução. Reduz-se o objeto do processo por ato do próprio exequente (por desistência parcial da ação ou renuncia à parcela do direito),

---

[393] Os dispositivos legais em referência se aplicam à execução de título judicial por força do art. 513, *caput.*

[394] SICA, *Cognição e execução...*, p. 252.

[395] Idem.

ou por ato do juiz, quando for declarado que o direito do exequente tem valor menor ou que o pedido é superior ao crédito indicado no título executivo. Subjetivamente, a redução se dá quando um dos exequentes desiste da via executiva, quando há a desistência do prosseguimento em face de um dos litisconsortes passivos, ou quando o próprio juiz exclui uma dessas partes da relação processual.

Como exposto, esses casos não importam a extinção do processo, sequer parcial, e o processo é sempre uno de tal sorte que o sistema não comporta a extinção parcial de processo algum. Quando há uma dessas exclusões, o ato judicial que assim dispõe é decisão interlocutória e não sentença, comportando agravo de instrumento e não apelação.

Estabelecida a noção de que a decisão extintiva da execução terá sempre natureza de sentença bem como lançadas algumas características peculiares desse ato, especialmente a sua diferença em relação às sentenças proferidas no processo de conhecimento, importa examinar se tal ato pode vir a ser qualificado pela imutabilidade inerente à coisa julgada material.

A delicadeza e importância do tema demandam o tratamento em tópico próprio. E é o que se fará a seguir.

5.7 Preclusão e coisa julgada na execução

No processo de conhecimento, a decisão judicial que resolve a crise de direito material objeto da pretensão jurisdicional, e assim o faz por meio de cognição exauriente, pode adquirir a qualidade de imutabilidade, ao que se chama de coisa julgada material. Tem-se que, em princípio, a cognição plena e a coisa julgada são fenômenos intrinsecamente relacionados.[396]

Diz-se em princípio porque o Novo Código de Processo Civil trouxe, no artigo 304, a possibilidade de estabilização das decisões que concedem as denominadas tutelas antecipadas requeridas em caráter antecedente. Em resumo, essa novidade legislativa determina que, uma vez concedida a tutela de urgência e não havendo oposição contra ela por parte do réu e nem o manejo de ação própria contra os seus termos ao cabo de dois

[396] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*..., p. 116-117.

anos, o provimento jurisdicional do qual ela se origina se torna imutável e faz coisa julgada material.

Assim, a despeito de tal decisão ter sido proferida em juízo de cognição sumária, o comportamento inerte e anuente do réu ao longo de determinado período justifica conferir ao provimento a qualidade de imutabilidade, tornando, inclusive, despicienda a confirmação deste mesmo juízo em sede de cognição plena e exauriente.

Nada obstante a novidade legislativa acima destacada a qual, como visto, traz exceção à possibilidade de formação de coisa julgada sobre decisão dada em sede de cognição sumária e conforme o comportamento da parte adversa, são as decisões proferidas em sede de cognição exauriente que, independentemente de qualquer postura dos sujeitos processuais, adquirem essa qualidade tão logo haja o seu trânsito em julgado.

Daí é que, por consequência, significa dizer que o mérito da relação material objeto da pretensão deduzida em processo de conhecimento não pode, em tese, ser objeto de discussão no bojo do processo executivo, eis que a hipótese, se admitida fosse, importaria a prática de atos contraproducentes à marcha processual até então percorrida, demandando mais tempo, dinheiro e energia já gastos pelo Estado-Juiz em fase anterior.

Entretanto, o sistema processual prevê diferentes modalidades de defesa à disposição do executado como meios de resistência à pretensão executiva formulada pelo exequente.

Além das objeções técnicas passíveis de serem manejadas no âmbito dos incidentes cognitivos do processo de execução, a exceção de pré-executividade, a impugnação e os embargos à execução – todas elas já tratadas anteriormente – são os expedientes a serem utilizados pelo devedor conforme a situação processual se lhe apresentar.

Nessas hipóteses, o executado poderá alegar e o juiz poderá conhecer, ainda que excepcionalmente, especialmente nas duas primeiras modalidades de defesa, de aspectos que digam respeito à relação substancial, tais como fatos impeditivos ou extintivos do direito material que lastreia o título executivo.

Como já abordado no decorrer deste trabalho, essa ampliação do espectro da atividade cognitiva em sede de execução deve ser considerada como medida de exceção, de modo que só as defesas altamente verossímeis e que prescindam de atividade instrutória se encaixem nesta condição extravagante.

De toda forma, admitida a controvérsia, importa saber se a decisão judicial que a resolve é passível de adquirir a imutabilidade própria da coisa julgada.

No tocante à exceção de pré-executividade que venha a ser acolhida pelo juiz, a doutrina sustentou se tratar de sentença meramente extintiva da execução. Ainda que tal provimento examine a relação jurídica de direito material, este juízo trataria de questões prejudiciais sem o caráter próprio da *res judicata*.[397] E se tratando de atividade cognitiva restrita e não exauriente, porquanto exercida sem a profundidade necessária para conferir estabilidade ao provimento, a coisa julgada não constituiria qualidade das decisões proferidas no processo executivo.[398]

Há, por outro lado, quem adote posicionamento diverso.[399] E neste trilho, argumenta-se que na medida em que se admite a possibilidade do executado deduzir defesa de natureza substancial no próprio processo de execução, mesmo fora da via dos embargos, devem, pois, ser considerados eventuais efeitos da decisão no plano material.

Seguindo este raciocínio, do qual compartilhamos, a admissão de defesas de mérito na execução constitui restrição à eficácia abstrata do título executivo, e sendo certo que algumas alegações e fatos podem comprometer essa característica, é que se confirma, outra vez, a possibilidade do exercício da cognição sobre o mérito na própria execução.

Tomando por base essa assertiva, imagine-se a decisão que, ao apreciar os argumentos lançados pelo executado e examinando no máximo provas documentais por ele já apresentadas, reconhece a ocorrência da prescrição do direito do exequente, ou o pagamento ou outra causa extintiva da obrigação. Mesmo que tal decisão não decorra de cognição exauriente, o fato é que mesmo a cognição sumária terá sido suficiente à declaração de inexistência do direito material. *Mutatis mutandis*, se o juiz pode indeferir a inicial mediante sentença de mérito, por decadência e prescrição, por que não teria a mesma qualidade desta decisão, aquela que venha a ser proferida em igual sentido ao acolher a alegação do executado?

---

[397] Conforme acentua DANILO KNIJNIK, o juiz não define as relações jurídico-materiais: "[e]le julga, negando a pretensão à tutela executiva, tão-somente, por mais ponderáveis e eloquentes que tenham sido as prejudiciais ou as preliminares atendidas, visto que, se desde logo decidisse sobre a questão material, estaria sem dúvida alguma exorbitando o objeto do processo e incidindo em caso de extrapetição" (*A exceção de pré-executividade...*, p. 195).

[398] MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado...*, p. 50-51 e 91, nota 51.

[399] BEDAQUE, *Cognição e decisões...*, p. 372.

Por oportuno, ressalva-se que mesmo nestas condições nem sempre a cognição será, necessariamente, sumária. É o que ocorre, por exemplo, nas questões como a decadência ao direito de realizar lançamento fiscal. Definida a tese jurídica a este respeito, a solução independe de outras provas e será precedida de atividade cognitiva idêntica àquela realizada no processo de conhecimento.

Assim, entende-se que a sentença de extinção do processo com fundamento em carência da ação, embora decorrente de cognição não exauriente, pode produzir efeitos no plano material se tornando apta à formação da coisa julgada.[400] Neste passo, não há óbice para que se estenda esse raciocínio às decisões proferidas em sede de execução nos casos em que houver a apreciação e solução de aspectos atinentes à relação material.[401]

À vista de tais considerações, é que se permite afirmar pela eficácia material e pela possibilidade de se conferir imutabilidade às sentenças que, acolhendo defesas substanciais formuladas na execução, resolvam e finalizem o processo, na medida em que, restringir este resultado apenas ao âmbito processual poderia representar solução contrária à visão instrumentalista.

Afinal, se não há dúvidas pela admissibilidade de alegações de mérito na seara executiva, igualmente não há razões para limitar o alcance e a força da respectiva decisão. Como ilustra JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, nesses casos a alegação do executado retrata nítido pedido contraposto, apto a ampliar o objeto do processo.[402]

Em continuidade, também se faz necessário examinar as características e os efeitos das sentenças proferidas em sede de embargos opostos contra a execução de título extrajudicial. A discussão sobre a natureza da decisão extintiva da execução ganha fôlego especialmente nas hipóteses em que ela tem por fundamento uma causa extintiva da obrigação, como o pagamento, por exemplo.

A este respeito, há na doutrina duas correntes, sendo uma liderada por aqueles que sustentam se tratar de fenômeno eminentemente processual, cuja imutabilidade se restringe ao processo em que foi praticado o ato,[403] e, outra, formada por quem defende a extensão

---

[400] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual...*, p. 338 e ss.

[401] Esse entendimento também parece ser defendido por OLAVO DE OLIVEIRA NETO (*A defesa do executado...*, p. 123).

[402] *Cognição e decisões...*, p. 373.

[403] ARAKEN DE ASSIS, *Manual...*, p. 297 e 1351. No escólio de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, ao extinguir a execução, ainda que com fundamento em fato extintivo da obrigação, o juiz não declara a

da eficácia da sentença ao plano material, quando fundada em fato extintivo do direito, havendo nestes casos a formação da coisa julgada material.[404]

Respeitada a opinião robusta da abalizada doutrina que defende o primeiro posicionamento, optamos por seguir a linha sustentada pela segunda corrente, por entendemos que tal entendimento parece ser o melhor caminho porquanto coadunado com a natureza instrumental do processo. A despeito de o autor ter postulado apenas a tutela executiva, é possível que no curso do processo uma série de situações e comportamentos possam direcionar o juiz ao tratamento de questões nitidamente meritórias.

É possível, por exemplo, que as partes manifestem vontade que traduza renúncia ou transação e, ao reconhecer estes atos, o juiz profere uma decisão essencialmente igual à prevista no art. 487, incisos II, III, alíneas *a* e *b*, CPC, fazendo surgir o questionamento de por que somente nestas hipóteses é que existe sentença de mérito. Certamente, nessas situações também era outro o objeto do processo, ao menos originalmente. Afinal, pretendia o autor uma tutela condenatória e não uma sentença homologatória, a qual posteriormente veio a aceitar.

Desta forma, não nos parece haver razão fortemente plausível para o tratamento diferente de fenômenos substancialmente iguais, mormente quando o contrário se justificaria em razão do argumento de não haver cognição no processo de execução.

Como já anunciado desde as primeiras linhas e consoante reforçado ao longo deste estudo, a cognição existe neste âmbito processual e, inclusive, nele se admite a defesa de mérito de mérito mesmo que em caráter excepcional. Demais disso, BARBOSA MOREIRA destaca que todas as hipóteses do (atual) art. 924, CPC contemplam atos

---

inexistência da relação jurídica. Assim, a carga declaratória da sentença não se mostra apta ao trânsito em julgado, pois nada é decidido sobre o direito do autor na medida em que esse não era o objeto do processo (*A sentença que extingue a execução*. In: idem (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins.* São Paulo: RT, 1998, p. 395-403). Para HUMBERTO THEODORO JUNIOR, a sentença tem natureza "meramente declaratória e visa apenas a produzir efeitos processuais perante a execução. Não há, realmente, nenhum provimento de mérito, na espécie, mas apenas o reconhecimento de que a relação processual se exauriu, nada mais havendo que realizar no processo, em termos de execução forçada" (*Curso de direito processual civil...*, p. 340). No mesmo sentido, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON (*Código de Processo Civil interpretado,* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2.282).

[404] Nessa linha, OLAVO DE OLIVEIRA NETO, (*A defesa do executado...,* p. 80-86). FLÁVIO YARSHELL reconhece a coisa julgada material como qualidade da sentença proferida na execução, com fundamento na satisfação, desde que o objeto e o grau de cognição permitam a declaração de extinção da obrigação (*Ação rescisória...,* p. 216).

extintivos da relação jurídica material, de tal modo que a extinção do processo se revela como mera consequência do ato que reconhece a ocorrência de tais situações.[405]

Aprofundando a questão, HEITOR SICA afirma que não há dúvida sobre a formação da coisa julgada material sobre as sentenças fundadas nos incisos IV e V, do art. 924, e incisos II e III, c, do art. 487, todos do CPC, justamente em razão do evidente paralelismo entre os fenômenos ocorridos em sede cognitiva e em sede executiva. Mas procura examinar se igual acontecimento se constata na sentença que reconhece a extinção da obrigação (art. 924, II e III, CPC), seja em razão da satisfação decorrente diretamente das atividades executivas, seja por força de atos praticados fora do processo e dos quais o juiz tenha tomado conhecimento nos autos.[406]

Seguindo essa linha, anota que o contraditório instaurado em face do exequente a fim de verificar se a obrigação exequenda foi ou não extinta, provoca cognição exauriente e concernente ao *meritum causae*, reportando-se ao pedido veiculado em procedimento cognitivo que culminou na formação do título ou em procedimento executivo autônomo. Com isso, reúnem-se os requisitos para caracterizar tais decisões como sentenças definitivas declaratórias da extinção da obrigação, aptas a formar a coisa julgada material.[407]

Por certo, essa posição não é pacífica e existem autores que negam, a este respeito, a existência de coisa julgada material ou de qualquer outro fenômeno de estabilidade e imutabilidade.[408] Adotando entendimento intermediário, há quem, embora negue a coisa julgada material, afirme existente fenômeno preclusivo pela proibição de *bis in idem*,[409] ou um meio-termo entre preclusão e coisa julgada (preclusão *pro iudicato*),[410] ou, por fim, simples estabilidade de efeitos.[411]

---

[405] *Notas sobre a extinção da execução (o art. 794 do Código de Processo Civil em confronto com suas fontes históricas). Revista de Processo,* v. 18, n. 71, jul./set. 1993, p. 7-12.

[406] *Cognição e execução...,* p. 323.

[407] Conforme JOSÉ FREDERICO MARQUES (*Manual de direito processual civil.* São Paulo: Saraiva, 1976, v. 4, p. 315); JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Cognição e decisões...,* p. 373); LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA (*Mérito e coisa julgada na execução. Revista da Esmape,* Recife, v. 14, n. 29, jan./jun. 2009, p. 324), e; LUIZ EDUARDO RIBEIRO MOURÃO (A coisa julgada e a atividade executiva. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença 2*. São Paulo: Método, 2007, p. 343-362).

[408] *V.g.,* GIOVANNI TOMEI (*Cosa giudicata o preclusione...,* p. 157-177); CRUZ E TUCCI (*Tutela processual do direito do executado...,* p. 37-47); HUMBERTO THEODORO JR. (*Da inexistência de coisa julgada...,* p. 98 e 107).

[409] ARAKEN DE ASSIS, *Litispendência e coisa julgada no processo de execução. Estudos jurídicos,* São Leopoldo, v. 19, n. 45, jan./abr. 1986, p. 15-24.

Registra-se que a imunização se opera sobre a declaração da extinção da obrigação, mas não sobre sua existência, validade e eficácia. Se o executado não se defender ou o fizer de forma incompleta, a cognição sobre tais questões, consideradas prejudiciais, será sumária e, portanto, não será alcançada pela coisa julgada de acordo com o art. 503, § 1º, II e III, do CPC. De outra parte, se o executado lançar postulação de mérito e ela for rejeitada, formar-se-á coisa julgada sobre essa decisão de improcedência.[412]

Em complemento, o art. 903, § 4º, do CPC, expressamente prevê o cabimento de ação autônoma por parte do executado, a qual poderia se basear não apenas nos vícios da arrematação ou adjudicação, mas também em qualquer questão decidida com base em cognição sumária e no tocante a qualquer questão que não chegou a ser suscitada e apreciada.[413]

Nessa linha, aliás, é que a doutrina afirma ser possível e coerente, em tese, admitir a propositura de uma ação autônoma caso perdida a oportunidade de impugnação pelo executado. E isto porque nos casos de execução não impugnada não há cognição e, portanto, não há declaração. Assim, não havendo nem cognição nem declaração, não há o que ser coberto pela preclusão máxima, inexistindo efeitos substanciais projetados para fora do processo.[414] A isso se acrescenta que, conforme o que foi exposto até aqui, houve cognição, mas apenas sumária.

Decerto, ao adotar a prevalência da cognição sumária com inversão do contraditório em sede de execução, o sistema prestigiou a tempestividade em detrimento da definitividade.[415]

---

[410] Vide DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES, *Preclusões para o juiz – preclusão pro judicato e preclusão judicial no processo civil.* São Paulo: Método, 2004, p. 74.

[411] ITALO ANDOLINA (*Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provisoria di merito e le garanzie costituzionali del giusto processo. Revista de Processo*, v. 32, n. 150, ago. 2007, p. 70-80).

[412] SICA, *Cognição e execução...*, p. 325.

[413] HUMBERTO THEODORO JR., *Redimensionamento da coisa julgada. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 5, n. 28, jan./fev. 2009, p. 5-23.

[414] YARSHELL e BONÍCIO, *Execução civil: novos perfis...*, p. 42.

[415] Reproduz-se a advertência de OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA sobre o exagerado apego doutrinário à coisa julgada: "[a] 'provisoriedade' é um terrível incômodo para a doutrina. Esta é uma situação curiosa e significativa, porquanto reflete a angústia do Iluminismo em fazer com que o Direito domasse o azar inerente à vida humana, tornando-a segura, para permitir a construção do mundo industrial. Tudo o que for provisório será apenas 'processual', mesmo que seus efeitos sejam desastrosos para a 'vida real'" (*Direito material e processo.* In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 55-82).

Por fim, as decisões que dizem respeito às atividades executivas, apesar de algumas delas dizerem respeitos ao objeto litigioso, como, por exemplo, as que dispõem sobre a memória de cálculo oferecida pelo exequente e revista pelo contador do juízo (art. 524, § 1º, CPC), ou as que dispõem sobre o modo de cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, são fundadas em cognição sumária. Da mesma forma, há decisões que, embora fundadas em cognição exauriente não dizem respeito ao mérito, mas sim a aspectos situados no campo das condições da ação (a exemplo da proferida no incidente de desconsideração da personalidade jurídica).

Sobre isso, outra vez se acentua a ideia da existência de íntima relação entre cognição exauriente e coisa julgada material, de modo que só se admitiria a coisa julgada quando há contraditório, efetivo ou potencial *e* cognição exauriente.[416] No entanto, recorda-se que há situações expressamente previstas para a formação de coisa julgada em decorrência do exercício de mera cognição sumária, tal como se dá, por exemplo, nos casos de decisões homologatórias de autocomposição (art. 487, III, *a* a *c*, CPC), e de procedência em julgamento antecipado em que houve revelia (art. 355, II, c.c. o art. 487, I, CPC).

À parte isso, sem dúvida diversas decisões proferidas em sede de execução se sujeitam à preclusão, com dimensão endoprocessual, quando não atacadas pelo respectivo recurso (arts. 507 e 1.015, II, CPC).

5.7.1 Matérias de ordem pública

Reza o art. 485, § 3º, CPC, que as questões de ordem pública podem ser apreciadas em qualquer tempo e grau de jurisdição enquanto não proferida sentença de mérito. Disso decorre o questionamento acerca da extensão desse dispositivo, ou seja, se pode se afirmar como correta ideia de que as questões de ordem pública não estariam sujeitas à preclusão ou se a mudança da fase processual do conhecimento para a execução configura um marco temporal para o enquadramento do instituto.

A perquirição desse questionamento recomenda que, antes de tudo, defina-se o conceito do termo “ordem pública” dentro da sistemática processual. Como são diferentes

[416] Conforme entendem JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (*Cognição e decisões do juiz no processo executivo...*, p. 371)

as concepções sobre o tema de tal modo que a abordagem aprofundada de cada uma delas demandaria tempo e espaço significativos, a tornar inoportuno esse esforço em relação aos limites deste trabalho, dedicaremos as referências à concepção da ordem pública processual, a qual está atrelada à compreensão de que o exame de determinadas matérias é, por diferentes motivos, mais importante e mais crítico para o sistema.

Destarte, são assim chamadas questões de ordem pública porque transcendem a esfera de interesses das partes conflitantes, disciplinando relações que as envolvem, mas fazendo-o com atenção ao interesse da sociedade como um todo, ou ao interesse público.[417]

Nada obstante o fato de o processo ser orientado por normas nem sempre absolutas ou cogentes, mas eventualmente dispositivas porque contemplam interesses individuais ou porque autorizam as partes a regular alguns pontos na relação processual, a solução de determinadas questões pode se mostrar mais relevante para os fins do processo do que a solução de outras. Neste passo, as normas de ordem pública são aquelas que respeitam a toda a sociedade, mais do que a cidadãos individualmente considerados, aquelas que se inspiram no bem comum, mais do que nos interesses de algum.[418] São, em essência e nessa linha de pensamento, matérias que interessam ao Estado, de onde "sobressai o aspecto da indisponibilidade da matéria, que assume um interesse público e que, nesta condição, retira dos litigantes boa parte da disponibilidade sobre o tema".[419]

E dada a dificuldade de se explicitar exata e taxativamente quais questões se enquadram nessa categoria, DINAMARCO observa ser impossível definir os contornos de quais normas processuais são de ordem pública e quais não são. Entretanto, propõe a consideração de um critério geral que considera de ordem pública as normas destinadas a assegurar o correto exercício da jurisdição, sem atenção centrada de modo direto ou primário nos interesses das partes conflitantes.[420]

Com essa lição em mente, afirma-se que os objetivos da ordem pública processual estão relacionados à missão e à função jurisdicional do Estado, ao que se soma a advertência em razão do fato de que os valores que informam a ordem pública são

---

[417] DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil,* v. 1, p. 69.

[418] JOSÉ ROBERTO CRUZ E TUCCI, *Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada.* Revista de Processo, São Paulo, v. 14, n. 56, 1989, p. 223-233.

[419] RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO, *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil.* São Paulo: Atlas, 2011, p. 10.

[420] *Instituições...,* v. 1, p. 70.

extraídos das sociedades que a aplicam, motivo pela qual esses valores podem variar conforme o tempo e o lugar.

Dadas essas ideias conceituais brevemente expostas e correlacionando-as com os propósitos aqui estudados, surge a necessidade de se averiguar se, no âmbito do processo civil e, precisamente, da execução civil, as questões de ordem pública se sujeitam à preclusão e se podem ser examinadas a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A questão ganha relevo no âmbito da execução porque naturalmente se discute tais possibilidades partindo-se da premissa da prévia existência de um processo de conhecimento, onde pode ser que uma questão de ordem pública sequer tenha sido suscitada pelas partes embora não lhes tenham faltado oportunidades para tanto, ou que mesmo tendo sido suscitada e apreciada – ainda que de ofício pelo juiz –, posteriormente se pretenda justificar uma nova análise, isto é, uma nova cognição a seu respeito.

Para ilustrar e tornar ainda mais interessante esse quesito, registra-se que há na doutrina quem defenda categoricamente que as matérias de ordem pública processuais são aquelas a que, em razão do interesse de alta relevância pública e social que as envolve, são atribuídas especiais características (cogência, obrigatoriedade e império), que resultam, processualmente, na possibilidade de conhecimento de ofício pelo juiz, na não sujeição à preclusão, e na implicação de vício ou sanção para a hipótese de desrespeito.[421]

De fato, a corrente majoritária entende pela possibilidade de o juiz conhecer de questões de ordem pública a qualquer momento, na medida em que o magistrado preserva a função julgadora. Assim, pouco importa se tais matérias já foram examinadas desde que a causa permaneça com o mesmo juízo, que, por hipótese, já rejeitara as questões anteriormente.

Prossegue esta corrente doutrinária aduzindo que se tais situações são passíveis de exame em qualquer tempo e grau de jurisdição, significa que não há preclusão para o juiz, sendo conveniente ao sistema que o controle sobre o objeto formal do processo seja

[421] Opinião defendida por ELIANE PROSCURCIN QUINTELLA, que considera como sendo de ordem pública questões como as condições da ação, os pressupostos processuais, as garantias constitucionais e os deveres dos sujeitos e participantes do processo (*Matéria de ordem pública no âmbito do processo civil*. 2004. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, p. 83).

realizado a qualquer tempo, a permitir que sua eventual extinção anômala seja feita tão logo identificada a sua causa.[422]

Para outra corrente, um pouco mais rígida, o juiz está autorizado a decidir sobre tais matérias em qualquer momento, inclusive em segundo grau de jurisdição. Contudo, ao juiz que já tiver decidido sobre o tema não se permite conhece-lo e decidi-lo novamente. Vale dizer, é possível decidir a qualquer tempo, mas não se pode admitir nova decisão sobre questão de ordem pública já apreciada. O fundamento central desse entendimento reside no respeito ao que comanda o art. 505, do CPC, segundo o qual "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide", de sorte que também as questões de ordem pública igualmente se sujeitam à preclusão, ao menos para o próprio juiz que já examinou tais temas anteriormente.[423]

A despeito destes caminhos, não se olvida que o ideal seria que as questões de ordem pública tivessem seu exame concentrado nos momentos iniciais do processo, a permitir a constatação precoce de alguma irregularidade que possa importar a extinção do anômala do feito, e se isso não ocorrer, deverá ser preferencialmente resolvido o mérito da causa.

Como bem observa RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO, esta conclusão está intimamente ligada à constatação de que, sob o fundamento de um controle a ser exercido sobre as matérias de ordem pública, frequentemente tem se verificado o encerramento impróprio do processo e, como consequência, a realização de diversos julgamentos que não examinam o direito material submetido ao Judiciário e, portanto, que não atingem a função precípua e primordial do processo, que é a de resolver litígios e promover a pacificação social.[424]

Nada obstante, certo é que a relevância das questões de ordem pública não pode gerar o efeito de dispensar o magistrado do seu exame desde logo, nem permitir que se profira decisão relegando sua análise para momento posterior ou, pior, permitir que se pratiquem retrocessos na marcha processual sob o pretexto de se examinar questões de

---

[422] Vide HEITOR VITOR MENDONÇA SICA (*Preclusão processual civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008, p. 230), e; DANIEL NEVES, (*Preclusões para o juiz...*, op. cit., p. 67).

[423] EGAS MONIZ DE ARAGÃO, *Preclusão*. *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989, p. 170.

[424] *Ordem pública...*, p. 167.

ordem pública. Essas premissas devem ser consideradas sobretudo em uma análise sistemática do instituto.

Ora, relegar para momento posterior o exame de matéria de ordem pública representa uma distorção do sistema e dos seus propósitos. Afinal, quando não se aprecia a matéria de ordem pública no momento próprio, o risco potencial de uma sentença terminativa proferida inoportunamente se torna muito grande. Incide em erro grave o juiz que deixa para outro momento o exame de qualquer questão cuja solução possa levar o processo a extinguir-se desde logo. Quer dizer, a possibilidade de o juiz proferir sentença terminativa que conclua pela impossibilidade das partes litigarem, por falta de pertinência subjetiva de uma delas ou de ambas, em relação ao objeto daquele processo, está necessariamente atrelada aos momentos iniciais da demanda, pelo que em termos ideais, deve ser verificada antes.

É neste contexto que se insere o confronto da ordem pública e do instituto da preclusão, eis que a flexibilidade no exame das matérias de ordem pública em todos os momentos do procedimento, enquanto não encerrada a função julgadora do órgão, pode colaborar para tais espécies de julgamentos.

Assim, obviamente não se pode admitir como normal e ideal a hipótese de determinado processo já em fase de execução ser extinto por força de uma questão de ordem pública que, há tempos, já seria possível de ser identificada e assim deveria ter sido declarada pelo magistrado no curso da fase de conhecimento. Essa situação revelaria, no mínimo, uma atitude negligente do magistrado. Em outras palavras, provavelmente tal julgamento se apresentará, no mais das vezes, como fruto da má utilização das técnicas processuais.

Como já anunciamos brevemente no início deste tópico, há basicamente duas correntes doutrinárias sobre a ocorrência de preclusão quanto às decisões que tratam sobre matérias de ordem pública.

Em especial, LIEBMAN defendia a eficácia preclusiva da decisão sobre o saneamento do processo mesmo nos casos em que envolvem condições da ação e pressupostos do processo. Segundo ele, as questões cognoscíveis de ofício são analisadas

em qualquer grau do processo, independentemente de requerimento, mas apenas se não houve pronúncia anterior.[425]

JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS opinava que a decisão sobre condições da ação e pressupostos preclui para o juiz de primeiro grau, que não poderia voltar a apreciar tais questões até a sentença. Ressalvava, contudo, que o tribunal pode livremente "fundamentar sua decisão nessas questões, seja por provocação da parte, seja *ex officio*".[426] Por seu turno, ROGÉRIO LAURIA TUCCI considerava que tal decisão, uma vez proferida, só poderia ser novamente examinada em caso de recurso, de sorte que inexistindo ataque pela parte interessada, todo o objeto da decisão de saneamento ficava precluso, não se admitindo nem mesmo ao tribunal o exame *ex officio* de tais matérias.[427]

Merece destaque também a posição de FREDIE DIDIER JR., que sustenta que o exame das matérias de ordem pública que integram o juízo de admissibilidade do processo (pressupostos processuais e condições da ação), é facultado ao magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição, mas, uma vez realizado, submete-se à preclusão como todas as demais decisões judiciais.[428]

A bem da verdade, a literalidade do art. 485, § 3º, do CPC, não parece autorizar o entendimento de que o exame daquelas questões não está sujeito a qualquer estabilização. O que a lei afirma é a possibilidade de o juiz conhecer de ofício tais questões em qualquer tempo e grau de jurisdição. E a reforçar a ideia de que as questões decididas fiquem fora de nova cognição judicial, relembra-se que o cediço art. 505, do CPC, aplica-se também às decisões interlocutórias.

Não menos importante, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA considera passível de preclusão a decisão sobre pressupostos processuais e sobre as condições da ação, não

---

[425] *Manuale di diritto processuale civile...*, p. 263.

[426] *Comentários ao Código de Processo Civil...*, p. 239.

[427] *Do julgamento conforme o estado do processo.* São Paulo: J. Bushatsky, 1975, p. 296. Em outra passagem da obra, o autor sustenta que a decisão de saneamento é passível de preclusão mesmo que não haja decidido sobre as questões de ordem pública de forma expressa (p. 101).

[428] Nas palavras do autor, "parece haver uma confusão entre a possibilidade de conhecimento *ex officio* de tais questões, fato indiscutível, com a possibilidade de decidir de novo questões já decididas, mesmo as que poderiam ter sido conhecidas de ofício" (*Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 87).

sendo permitido ao juiz examinar novamente tais aspectos mesmo que os tenha rejeitado de forma indireta.[429]

Noutra banda, a corrente doutrinária que se posiciona pela não ocorrência de preclusão sobre a decisão que dispõe sobre matéria de ordem pública encontra eco na opinião de GALENO LACERDA, que ao analisar com profundidade o tema do despacho saneador, afirma que as questões de ordem pública, por decorrem de norma imperativa e de interesse público, não precluem, pois escapam à disponibilidade das partes.[430]

ARRUDA ALVIM segue a mesma opinião pela não preclusividade deste tipo de decisão, mesmo existindo manifestação explícita a respeito das questões de ordem pública.[431]

Por oportuno, e analisando o tema sob a perspectiva específica da exceção de pré-executividade, CLITO FORNACIARI JÚNIOR igualmente considera que a decisão sobre tais matérias não está sujeita a preclusão, o que possibilita serem elas examinadas antes e mesmo depois da penhora e dos embargos, ou independentemente da própria oposição dos embargos.[432]

Por sua vez, EDUARDO TALAMINI se reporta ao que dispõe o atual art. 370, do CPC, a partir do qual o juiz pode voltar atrás e deferir prova que antes indeferira, e daí sustenta que o mesmo vale para a questões de ordem pública pois no exame dos pressupostos processuais e condições da ação se está diante de matéria que diz respeito à própria atividade jurisdicional.[433]

Ao analisar o fenômeno da preclusão para o juiz, DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES conclui pela impossibilidade de as questões de ordem pública se sujeitarem à preclusão novamente em razão da natureza e indisponibilidade da matéria.[434]

---

[429] *O novo processo civil brasileiro.* São Paulo: Forense, 1997, p. 54.

[430] "a preclusão no curso do processo depende, em última análise, da disponibilidade da parte em relação à matéria decidida. Se indisponível a questão, a ausência de recurso não impede o reexame pelo juiz. Se disponível, a falta de impugnação importa concordância tácita à decisão. Firma-se o efeito preclusivo não para as partes, mas também para o juiz, no sentido de que vedada se torna a retratação" (*Despacho saneador.* Porto Alegre: Sulina, 1953, p. 160).

[431] *Manual de direito processual civil...,* p. 394.

[432] *A sobrevivência da exceção de pré-executividade. Revista do Advogado,* v. 27, p. 109-112, jul. 2007.

[433] *Saneamento do processo. Revista de Processo,* São Paulo, v. 22, n. 86, p. 104, abr./jun. 1997 (78-111).

[434] *Preclusões para o juiz...,* p. 245.

Para JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, a ausência de preclusão está diretamente relacionada à natureza das condições da ação e pressupostos processuais, que se subordinam à investigação de ofício pelo Estado, como uma das consequências de ser a ação um direito contra ele exercitável.[435]

Apresentadas as vozes que sustentam as duas correntes doutrinárias a respeito do tema, bem como destacados os principais argumentos de cada posicionamento, há que se pontuar a necessidade de uma interpretação sistemática do assunto, o que recomenda a lembrança de que o objetivo básico da preclusão é permitir que o processo se desenvolva com segurança e equilíbrio.

Vale dizer, a preclusão é um fenômeno de caráter limitativo, tanto para a parte, que resta impedida de discutir novamente questões já decididas, quanto para o juiz, que não pode mais decidir uma questão por ele já resolvida ou mesmo analisar qualquer questão que a lei atribua iniciativa somente às partes.

Quanto à ordem pública processual, conforme exposto, ela consiste na indisponibilidade de certos aspectos do processo na medida em que determinadas questões interessam à Jurisdição com maior ênfase, pois dizem respeito ao seu modo de atuação. Sendo certo que as partes não podem usar o processo para fazer valer seus exclusivos interesses, que estão sujeitos a controles e limitações, é natural concluir que temas eleitos pelo legislador como sensíveis não podem entrar na esfera de disponibilidade das partes.

Essa característica de ausência de disponibilidade gera como consequência o fato de tais questões poderem ser conhecidas de ofício o que, ao mesmo tempo, permite a interpretação de que o juiz tem a obrigatoriedade de apreciar tais questões.

Contudo, além de ser cognoscível de ofício e de exame obrigatório, a afirmação de que as questões de ordem pública escapam à preclusão em quaisquer situações parece exagerada, pois esta ampla liberdade dada aos juízes de relegar o exame de importantes questões para momento posterior do procedimento mais atrapalha do que favorece o desenvolvimento regular do processo. Além disso, esse modelo retira parte da responsabilidade do magistrado em analisar detidamente tais questões em momento processual adequado e mesmo das partes, que podem se comportar negligentemente em relação à indicação oportuna de tais vícios.

---

[435] *Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 78, n. 640, p. 19-27, 1989.

Diante de tais ponderações, parece-nos mais prudente considerar que o juiz deve dispor sobre as questões de ordem pública tão logo seja possível identificá-las no curso do processo, sendo certo que depois disso o tema se submete à disciplina recursal normal, de forma que sem recurso, a decisão preclui, o mesmo valendo para a fase executiva do processo.

Ou seja, a despeito da relevância e indisponibilidade da matéria, se o juiz chegou a analisar o tema durante a fase de conhecimento e considerou o processo em ordem, saneou e, mais adiante, proferiu sentença de mérito, é razoável entender que tais matérias não podem ser novamente discutidas e conhecidas na fase de execução.

Nesta ordem de ideias, é sábia a advertência de que o sistema não pode conviver pregando a segurança quanto ao mérito e a insegurança quanto às questões processuais.[436] Para ilustrar a controvérsia que envolve o assunto, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA oportunamente observa que:

> Os ordenamentos em geral, mesmo quando se valem da técnica da preclusão, hesitam em leva-las às últimas consequências e dispõem, em termos expressos, que determinadas questões se podem suscitar ou conhecer de ofício a qualquer tempo. Costuma despertar resistências a ideia de que o juiz, a partir de certo instante, fique impedido de reexaminar problemas relacionados *v. g*. com a validade do processo ou a admissibilidade da ação; assim, quando os textos não são cristalinos, a diversidade de tendências infalivelmente provoca dissensões na doutrina e na jurisprudência.[437]

Assim, com o devido acatamento às posições contrárias – aliás, muito bem fundamentadas –, é que entendemos que as questões de ordem pública, embora obviamente possam ser suscitadas no processo de execução e embora devam ser apreciadas de ofício pelo juiz também nesta fase, sujeitam-se à preclusão caso tais matérias já tenham sido apreciadas anteriormente – na fase de conhecimento ou na própria execução – e a respectiva decisão judicial já tenha se consolidado na marcha temporal processual.

---

[436] Neste passo a doutrina bem pondera que: "mesmo não havendo peça recursal, as questões de admissibilidade do processo podem ser sempre revisitadas, inclusive por simples petição, a qualquer tempo e grau de jurisdição? A parte que tem em face de si uma decisão contrária aos seus interesses em termos de admissibilidade, não recorre, não ata os fundamentos da decisão (sistema do livre convencimento motivado) e, ainda assim, beneficia-se com a ausência de preclusão? Com efeito, se não recorreu e deixou de atacar a decisão, não houve prejuízo para si. Assim como acontece com o mérito, deve ser o mesmo pensamento para o nível de admissibilidade do processo. Isonomia de tratamento é a palavra-chave. A segurança do sistema processual está nessa situação jurídica" (GISELE SANTOS FERNANDES GOES, *Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial*. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 163).

[437] *Saneamento do processo e audiência preliminar. Temas de direito processual.* 4. Série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 142-143.

É, portanto, válido cogitar que a ordem pública processual, apesar de dizer respeito ao modo de ser do processo e ter em vista a regularidade do instrumento adotado para que as partes busquem a realização do direito material, seja vista e interpretada sob premissas menos rigorosas a fim de possibilitar a realização dos seus objetivos centrais.[438]

Destarte, não se pode admitir como verdades absolutas alguns dogmas que envolvem a ordem pública, especialmente a ideia de que tais questões possam ser decididas e redecididas a qualquer tempo, grau de jurisdição e fase processual.

Afinal, o procedimento atingiu hoje um grau de aperfeiçoamento que chama a si a grande responsabilidade do processo, que é a realização do direito. À vista de tal constatação, é certo que um procedimento falho, que não atenda aos princípios de economia, celeridade e garantia, fatalmente corromperá os propósitos do processo.[439]

---

[438] Observe-se, aliás, que o processo civil brasileiro se restringia a admitir, na execução, o reconhecimento da nulidade ou falta de citação para a fase de conhecimento que se procedeu à revelia (arts. 475-N, I, e 741, I, do CPC de 1973; arts. 252, § 1º, I, e 535, I, do CPC de 2015), e somente recentemente incluiu a inexigibilidade superveniente da obrigação por declaração de inconstitucionalidade de ato normativo em que se lastreou o título judicial (arts. 475-N, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC de 1973 e, com sensíveis variações, arts. 515, §§ 12 ao 15 e 525, §§ 5º ao 8º, do CPC de 2015). Conforme apontado por HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, em tese o legislador poderia ter reforçado o aspecto rescindente da defesa do executado em sede de cumprimento de sentença, incluindo matérias que dão ensejo à ação rescisória (*Cognição e execução...*, p. 95, nota 202).

[439] CARLOS ALBERTO CARMONA, *Considerações sobre a evolução conceitual do processo*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 57, p. 39-54, 1990.

6 CONCLUSÕES

A título de encerramento, cabe apresentar as seguintes considerações conclusivas em atenção ao quanto foi exposto ao longo deste trabalho.

(I) as crises de direito verificadas em razão das crises de cooperação demandam o exercício da função jurisdicional estatal, que, em resposta a estes fatos sociais, fornece, para cada caso, a solução aplicável conforme a vontade abstrata da lei;

(II) entretanto, na maioria das vezes, a eficácia real decorrente da concretização da norma depende de atividades complementares para que seja realizada no plano prático, em razão da resistência ou mera inatividade de um sujeitos processuais, a configurar uma crise de adimplemento;

(III) esse dado é comumente percebido nos casos em que o processo de conhecimento demanda uma sentença de natureza condenatória que, por si só, não tem o condão de proporcionar a cediça concretização da norma jurídica nela estabelecida;

(IV) bem por isso, a tutela jurisdicional executiva, campo do direito processual onde se encontram previstas as normas destas "atividades complementares" se revela tão importante quanto a tutela jurisdicional de conhecimento. Em verdade, é extremamente necessária a existência de um sistema que permita o desenvolvimento natural e fluido destas duas modalidades de tutela para que, então, haja espaço para a efetiva prestação da tutela jurisdicional propriamente dita. Essa é uma premissa elementar para que se possibilite a realização do chamado processo de resultados, ambiente favorável para que ocorra a proteção concreta aos direitos e às pessoas;

(V) considerando essa necessidade, o sistema processual civil brasileiro evoluiu no arco da história tendo em vista esse ideal de unicidade, abandonando, com o passar dos anos e das reformas legislativas, o modelo que separava as fases de conhecimento e execução em compartimentos estanques e incomunicáveis;

(VI) seguindo este trilho, enfraqueceu-se a concepção de que as atividades cognitivas do juiz seriam reservadas exclusivamente ao processo de conhecimento e, por outro lado, fortaleceu-se a noção de que, também na fase executiva, o juiz a todo instante é chamado a exercer atos de cognição destinados a considerar, analisar e valorar os dados constantes do processo, a representar a coordenação entre o direito e o processo na esteira de um plano lógico de raciocínio. Essa é a síntese que justifica a existência e utilização das

técnicas de cognição de maneira adequada aos escopos do processo, observando-se e coordenando-se o alcance da cognição horizontal (de amplitude, se parcial ou plena) e vertical (de profundidade, se sumária ou exauriente);

(VII) constatada a existência da cognição judicial também na execução, verifica-se que esse ato de inteligência pode recair sobre as condições da ação, pressupostos processuais e mérito, naturalmente observadas as especificidades destas questões no âmbito do processo de execução. Além disso, também há lugar para a prática de atos cognitivos mesmo sobre as atividades executivas complementares. Afinal, pode ocorrer que antes ou durante a execução, haja, modificação da situação jurídica que se apresentava quando da prolação da sentença, a ensejar a a possibilidade de novas atividades cognitivas do juiz que se entrelaçam e se inserem na fase executiva. Daí se questiona qual o grau de certeza sobre a vontade da lei que o sistema venha a exigir para que, então, se autorize a execução, e quais os modos e formas em que se admitiria a cognição mesmo depois de atingido cediço grau de certeza;

(VIII) logo, e também por força do modelo constitucional do processo, não restam dúvidas de que a fase de execução admite o exercício do contraditório pelas partes, havendo margens, inclusive, para a dedução de matérias que digam respeito ao direito material que embasa a execução. Embora o processo de execução não seja meio adequado de exercício de atividade cognitiva destinada a esclarecer determinada crise de certeza sobre o direito material, é seguro dizer que há, sim, cognição na execução, muitas vezes incidente sobre a própria relação substancial;

(IX) na mesma linha, a possibilidade de o executado resistir e se defender de atos de invasão de esfera patrimonial, assim o fazendo por meio dos expedientes típicos previstos expressamente no sistema por força de lei ou em decorrência de construção doutrinária e jurisprudencial, obviamente não pode se confundir com a admissibilidade de medidas contraproducentes à marcha processual, eis que o fator tempo é intrínseco ao ideal de efetividade, pelo que deve se evitar o seu desperdício. Se a pretensão executiva for baseada em título judicial, isso significa que a relação jurídica de direito material que o originou foi previamente submetida à cognição. E tendo havido o trânsito em julgado da decisão que deu lugar ao título executivo, consideram-se superadas todas as questões substanciais anteriores, a justificar a impossibilidade de nova cognição sobre tais questões em razão da imutabilidade conferida à sentença, que impede a abertura de discussão sobre fatos anteriores que possam comprometer a existência do direito material. Todavia, é

possível que fatos posteriores à sentença venham a colocar em xeque a existência do direito nela reconhecido, daí porque o próprio sistema admite a possibilidade de se argumentar essas questões;

(X) há mérito na execução e ele é representado pela pretensão deduzida pelo exequente e que reclama pela tutela jurisdicional executiva, equivalente ao recebimento de um bem da vida. Em outra ponta, o executado pode se defender argumentando que o exequente não tem, substancialmente, direito a receber o bem postulado, que ele não tem direito a receber tudo quanto pede, ou que, processualmente, não há elementos que autorizam a deflagração das atividades executivas. Preferencialmente, a argumentação de defesas que se reportem ao direito substancial afirmado pelo exequente deve ser acompanhada de prova pré-constituída para esse fim;

(XI) essas oposições do executado também contribuem para a caracterização e identificação do mérito (logo, das crises de certeza) da execução pois, mesmo nos casos em que se argumente questões de ordem processual, certo é que a defesa, uma vez analisada, terá seu mérito julgado. Igualmente, essas oposições contribuem para o exercício e a amplitude da atividade cognitiva do juiz na execução;

(XII) se houver exclusão de determinada matéria da cognição no processo executivo sem que, noutra banda, seja proporcionado ao executado alguma forma de defesa, haverá violação ao princípio do contraditório e à garantia constitucional do acesso à justiça;

(XIII) nos casos em que inexiste módulo cognitivo exauriente previsto, prevalece a técnica de inversão do contraditório, em que o juiz aprecia mediante cognição sumária e libera eficácia executiva, prestigiando o comando normativo segundo o qual a execução se faz no interesse do exequente. A combinação das técnicas da cognição judicial exercidas na execução podem variar conforme a defesa formulada pelo executado e admitir a cognição exauriente. Nos embargos à execução a cognição será plena e exauriente. Na impugnação, será limitada e exauriente. Na exceção de pré-executividade, será plena e exauriente *secundum eventum probationis*. E no caso das petições supervenientes às modalidades típicas de defesa, será parcial e exauriente. Por seu turno, a liquidação é campo processual que admite a cognição parcial somente relacionada ao quanto estritamente necessário para suprir a liquidez faltante no preceito condenatório contido na sentença, admitindo-se a devida instrução (cognição exauriente) para este fim específico;

(XIV) o ato processual que resolve a execução é a sentença, assim entendida como providência final da cadeia fechada que se inicia por interesse do exequente, prossegue com os demais atos procedimentais até que, idealmente, seja alcançada a satisfação da sua pretensão, e se encerra quando o juiz a profere. A despeito de haver mérito na execução, a sentença que a extingue, todavia, não traz consigo uma tutela jurisdicional a qual já fora entregue ou, por algum motivo, não será mais necessária ou possível. Portanto, a sentença proferida na execução tem apenas o efeito processual de extinguir o processo. Nada obstante, a sentença que acolhe a defesa de mérito do executado tem, em seu conteúdo, o condão de desobriga-lo da prestação pleiteada pelo exequente, sendo apta a produzir a coisa julgada material. Afirma-se pela eficácia material e pela possibilidade de se conferir imutabilidade às sentenças que, acolhendo defesas substanciais formuladas na execução, resolvam e finalizem o processo, na medida em que restringir este resultado ao âmbito processual poderia representar solução contrária à visão instrumentalista. Assim, a sentença que acolhe os argumentos de mérito do executado terá não apenas a eficácia de impor a extinção do processo ou do módulo executivo, mas também valerá como declaração de inexistência do crédito, apta à formação da coisa julgada. Em sentido contrário, se a sentença rejeitar o mérito das alegações do executado, significa que o crédito exequendo foi declarado como existente, sendo certo que também essa decisão será imunizada pela coisa julgada;

(XV) o próprio contraditório instaurado em face do exequente a fim de verificar se a obrigação exequenda foi ou não extinta, pode provocar cognição exauriente e concernente ao *meritum causae*, reportando-se ao pedido veiculado em procedimento cognitivo que culminou na formação do título ou em procedimento executivo autônomo. Com isso, também neste caso se verifica a presença dos requisitos caracterizadores de tais decisões como sentenças definitivas declaratórias da extinção da obrigação, aptas a formar a coisa julgada material;

(XVI) repita-se, tal imunização se opera sobre a declaração da extinção da obrigação, mas não sobre sua existência, validade e eficácia. Se o executado não se defender ou o fizer de forma incompleta, a cognição sobre tais questões, consideradas prejudiciais, será sumária e, portanto, não será alcançada pela coisa julgada. De outra parte, se o executado lançar postulação de mérito e ela for rejeitada, formar-se-á coisa julgada sobre essa decisão de improcedência. Outrossim, o reconhecimento de determinada nulidade da execução não necessariamente resulta na extinção do processo ou do módulo

executivo, mas fulmina apenas os atos viciados e, se o caso, os atos seguintes que dele dependam. Sanado o vício processual, se assim for possível, a execução prossegue seu curso normal;

(XVII) o motivo da maior amplitude dos embargos à execução, oponíveis como resistência à execução por título extrajudicial, decorre do fato de não ter havido um processo judicial antecedente e gerador deste título e que, por isso, não está protegido pelas preclusões, pela coisa julgada ou pela litispendência. Essa é a fundamental razão pela qual se admite que nos embargos de mérito à execução se possa alegar questões fundadas em fatos anteriores à formação do título, bem como se possa questionar a própria formação desse título sem limitações além daquelas que seriam impostas em um processo de conhecimento;

(XVIII) admite-se a propositura de ação autônoma por parte do executado, a qual poderia se basear não apenas em vícios formais da execução, mas também em qualquer questão decidida com base em cognição sumária e no tocante a qualquer questão que não chegou a ser suscitada e apreciada. Admite-se a propositura de uma ação autônoma caso perdida a oportunidade de defesa típica pelo executado. E isto porque nestes casos não houve prévia cognição e nem declaração, não havendo o que ser coberto pela preclusão máxima, inexistindo efeitos substanciais projetados para fora do processo. Contudo, devem ser prestigiadas as formas típicas de defesa previstas no sistema;

(XIX) tanto na execução de título extrajudicial quanto na de título judicial, admite-se a prova pré-constituída judicialmente, seja para o exequente, a fim de preencher certos requisitos da obrigação exequenda, seja para o executado, a fim de fundamentar sua resistência. Ressalva-se que este expediente não é cabível para suprir requisitos intrínsecos do título, limitando-se à caracterização de dois atributos da obrigação exequenda: a exigibilidade e a liquidez. Não se cria o título executivo em produção antecipada de provas, mas pode-se usá-la para complementar aqueles atributos faltantes à obrigação nele representada, ou para que o executado lastreie sua defesa;

(XX) as decisões que dizem respeito às atividades executivas, apesar de algumas delas dizerem respeitos ao objeto litigioso, são fundadas em cognição sumária. Da mesma forma, há decisões que, embora fundadas em cognição exauriente não dizem respeito ao mérito, mas sim a aspectos situados no campo das condições da ação (a exemplo da proferida no incidente de desconsideração da personalidade jurídica). Nesse passo, acentua-se a íntima relação entre cognição exauriente e coisa julgada material, de modo

que só se admitiria a coisa julgada quando há contraditório, efetivo ou potencial *e* cognição exauriente. Por seu turno, o ato jurídico que resolve a liquidação tem natureza de sentença declaratória, sendo ato genuinamente cognitivo e que dá ensejo à coisa julgada material, salvo a decisão de cunho meramente terminativo. A conclusão de liquidação igual a zero tem esse caráter terminativo e não viola a coisa julgada material que se operou sobre a sentença liquidanda;

(XXI) além disso, as diversas decisões proferidas em sede de execução se sujeitam à preclusão, com dimensão endoprocessual, quando não atacadas pelo respectivo recurso;

(XXII) as questões de ordem pública processual transcendem a esfera de interesses das partes conflitantes, disciplinando relações que as envolvem, mas fazendo-o com atenção ao interesse da sociedade como um todo, ou ao interesse público. Contudo, sob o fundamento de um controle a ser exercido sobre as matérias de ordem pública, frequentemente tem se verificado o encerramento impróprio do processo e, como consequência, a realização de diversos julgamentos que não examinam o direito material submetido ao Judiciário e, portanto, que não atingem a função precípua e primordial do processo, que é a de resolver litígios e promover a pacificação social. A relevância das questões de ordem pública não pode gerar o efeito de dispensar o magistrado do seu exame desde logo, nem permitir que se profira decisão relegando sua análise para momento posterior ou, pior, permitir que se pratiquem retrocessos na marcha processual sob o pretexto de se examinar questões de ordem pública;

(XXIII) não se pode admitir como normal e ideal a hipótese de determinado processo já em fase de execução ser extinto por força de uma questão de ordem pública que, há tempos, já seria possível de ser identificada e assim deveria ter sido declarada pelo magistrado no curso da fase de conhecimento. Além de ser cognoscível de ofício e de exame obrigatório, a afirmação de que as questões de ordem pública escapam à preclusão em quaisquer situações parece exagerada, pois esta ampla liberdade dada aos juízes de relegar o exame de importantes questões para momento posterior do procedimento mais atrapalha do que favorece o desenvolvimento regular do processo;

(XXIV) o juiz deve dispor sobre as questões de ordem pública tão logo seja possível identificá-las no curso do processo, sendo certo que depois disso o tema se submete à disciplina recursal normal, de forma que sem recurso, a decisão preclui, o mesmo valendo para a fase executiva do processo. As questões de ordem pública,

sujeitam-se à preclusão caso tais matérias já tenham sido apreciadas anteriormente – na fase de conhecimento ou da própria execução – e a respectiva decisão judicial já tenha se consolidado na marcha temporal processual.

Como alertado logo no início deste estudo, não se tratam aqui de conclusões absolutas, mesmo porque muitas delas remetem a temas que despertam entendimentos diversos os quais, aliás, foram registrados no corpo do trabalho. Sem prejuízo, damos por cumprida a tarefa de lançar luz sobre questões tão interessantes ao mesmo tempo em que destacamos a nossa opinião sobre cada uma delas.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil.* 5. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva*, parte 1. *Revista de Processo*, v. 40, n. 244, jun. 2005.

_____. *Suspensão de segurança – sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o poder público.* São Paulo: RT, 2000.

ANDOLINA, Italo Augusto. *Crisi del giudicato e nuovi strumenti alternativi di tutela giurisdizionale. La (nuova) tutela provisoria di merito e le garanzie costituzionali del giusto processo, Revista de Processo*, v. 32, n. 150, ago. 2007, p. 70-80.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil.* São Paulo: Atlas, 2011.

_____; CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sando Gilbert. (Coord.). *Código de Processo Civil Anotado*, AASP e OAB Paraná, 2015.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. *Preclusão*. *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989.

_____. *Sentença e coisa julgada – exegese do Código de Processo Civil (arts. 444 a 475)*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1992.

ARMELIN, Donaldo. *O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil*. *Reforma do Código de Processo Civil.* São Paulo: Saraiva, 1996.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós.* RePro, n. 97, jan./mar., 2000.

_____. *Comentários no Código de Processo Civil.* v. I. São Paulo: RT, 1975.

_____. *Manual de direito processual civil*. v. 1. São Paulo: RT, 1979.

ASSIS, Araken. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Cumprimento de sentença.* Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Exceção de pré-executividade*. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 26, n. 78, jun. 2000, p. 24-37.

_____. *Litispendência e coisa julgada no processo de execução. Estudos jurídicos*, São Leopoldo, v. 19, n. 45, jan./abr. 1986, p. 15-24.

_____. *Manual do processo de execução.* 11. ed. São Paulo: RT, 2008.

_____. *Reforma do processo executivo*. In: GIORGIS, José Carlos Teixeira (coord.). *Inovações do Código de Processo Civil.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

_____. *Responsabilidade patrimonial*. In: LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Execução civil (aspectos polêmicos).* São Paulo: Dialética, 2005.

AYARRAGARAY, Carlos A. *Introducción a la ejecución de sentencia.* Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1943.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material.* In: *Temas de direito processual*. 9. Série. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Conteúdos e efeitos da sentença: variações sobre o tema*. In: *Temas de direito processual.* 5. série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 175-183.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual.* In: *Temas de direito processual*. 6. série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Exceção de pré-executividade, uma denominação infeliz*. In: *Temas de direito processual*. 7. série. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Legitimação para agir. Indeferimento da petição inicial*. In: *Temas de direito processual.* 1. série. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. *Notas sobre a extinção da execução (o art. 794 do Código de Processo Civil em confronto com suas fontes históricas). Revista de Processo,* v. 18, n. 71, jul./set. 1993, p. 7-12.

_____. *O novo processo civil brasileiro.* São Paulo: Forense, 1997.

_____. *Questões prejudiciais e coisa julgada.* Tese de concurso para a docência livre de Direito Judiciário Civil, UFRJ, Rio de Janeiro, 1967.

_____. *Saneamento do processo e audiência preliminar.* In: *Temas de direito processual.* 4. Série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais*. In: *Revista de processo,* v. 11, n. 41, p. 151-168, jan./mar., 1986.

BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva. *Exceção de pré-executividade: alcance e limites*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BAUMÖHL, Debora Inês Kram. *A nova execução civil:* a desestruturação do processo de execução. São Paulo: Atlas, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Cognição e decisões do juiz no processo executivo.* In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo*

e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira, São Paulo: RT, 2006, p. 358-378.

_____. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização.* São Paulo: Malheiros editores, 2006.

_____. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).* 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BELLAVITIS, Mauro. *Linee per la classificazione dele forme di accertamento nella esecuzione. Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento.* Padova: Cedam, 1927

BETTI, Emilio. *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione. Diritto sostanziale e processo.* Milano: Giuffrè, 2006.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 2006.

BONSIGNORI, Angelo. *L'esecuzione forzata.* 3. ed. Torino: G. Giapicchelli, 1996.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença.* Tese de livre-docência, São Paulo, 1963.
_____. *Da ação civil.* São Paulo: RT, 1975.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil.* São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva.* São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3.

BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil.* 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1956.

_____. *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1952.

_____. *Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973,* item II, n. 6.

CALAMANDREI, Piero. *El procedimento monitório.* Trad. Sentís Melendo. Buenos Aires: Europa America, 1953.

_____. *Instituzioni di diritto processuale civile. Opere giuridiche.* Napoli: Morano, 1970, v. 4.

_____. *La condanna "genérica" a los daños. Introducción al estúdio sistemático de las providencias cautelares.* Tradução de Marino Ayera Merín. Buenos Aires: Librería El Foro, 1966.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

_____. *Em torno da condição da ação – a possibilidade jurídica*. *Rev. de Direito Processual Civil*. v. IV. São Paulo: Saraiva, 1964.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, v. I, 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologías, sociedad*. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires; EJEA, 1974.

CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *Árbitros e juízes: guerra ou paz?* In: _____; MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira. *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem.* Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Considerações sobre a evolução conceitual do processo. Revista de Processo,* São Paulo, v. 57, p. 39-54, 1990.

CARNEIRO, Gustavo Henrique. *Impugnação ao cumprimento da sentença como hipótese de relativização da coisa julgada*. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais: Lei 11.232/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo.* Nápoles: Morano, 1958.

_____. *Instituzioni del processo civile italiano.* Roma: Foro Italiano, 1956, v. 3.

_____. *Titolo executivo. Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova, v. 7, p. 313-320, 1931.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1. Tradução de J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1965.

CORRÊA, Fabio Peixinho Gomes. *O objeto litigioso no processo civil.* São Paulo: Quartier Latin, 2009.

COSTA, Salvador. *A injunção e as conexas acção e execução.* Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA E SILVA, Antônio Carlos da. *Da jurisdição executiva e dos pressupostos da execução civil.* São Paulo: Forense, 1980.

_____. *Tratado do processo de execução.* São Paulo: Sugestões Literárias, 1976, v. 1.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil.* Buenos Aires: Depalma, 1972.

_____. *Fundamentos do direito processual civil.* Campinas: Red Livros, 1999.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil.* 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Ação Monitória*. 2. ed. São Paulo: RT, 1996.

_____. *Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada.* Revista de Processo, São Paulo, v. 14, n. 56, 1989, p. 223-233.

_____. *Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. Revista dos Tribunais,* São Paulo, v. 78, n. 640, p. 19-27, 1989.

_____. *Tutela processual do direito do executado*. *Processo civil: realidade e justiça (20 anos de vigência do CPC).* São Paulo: Saraiva, 1994. P. 20-48.

_____; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano.* São Paulo: RT, 1996.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Mérito e coisa julgada na execução. Revista da Esmape,* Recife, v. 14, n. 29, jan./jun. 2009, p. 311-332.

DIDIER JR., Fredie. *Esboço de uma teoria da execução civil.* In: *Revista de Processo,* v. 29, n. 118, p. 9-28, nov./dez., 2004.

_____. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil.* 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 4.

_____. *Litisconsório.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

_____. *O conceito de mérito em processo civil*. RePro, v. 34, São Paulo: RT, abr./jun. de 1984.

_____. Os gêneros de processo e o objeto da causa. In: *Genesis – Revista de Direito Processual Civil,* n. 2, maio-ago, 1996.

_____. *Tutela jurisdicional*. RePro, n. 81, jan-mar, 1996, n. 11.

_____; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo.* 31. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2015.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A ação declaratória incidental.* São Paulo: Forense, 1995.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil,* v. 8, t. III, Rio de Janeiro: Forense, 1980.

FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo.* Milano: Giuffrè, 1957.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade.* São Paulo: RT, 1988.

FORNACIARI, Michele. *Esecuzione forzata e attività valutativa: introduzione sistemática.* Torino: G. Giappichelli, 2009.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *A sobrevivência da exceção de pré-executividade. Revista do Advogado,* São Paulo, v. 27, p. 109-112, jul. 2007.

FREITAS, José Lebre de. *A acção executiva.* 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1997.

_____. *Enxertos declarativos no processo executivo. Aspectos do novo processo civil.* Lisboa: Lex, 1997, p. 315-324

FURNO, Carlo. *Condanna e titolo executivo.* Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche, 1937.

_____. *Disegno sistemático dele opposizioni nel processo executivo.* Siena: Barbera, 1942.

GOES, Gisele Santos Fernandes. *Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial.* Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

GOMES, Fabio. *Carência da ação.* São Paulo: Ed. RT, 1999.

GRECO, Leonardo. *A reforma do processo de execução. Revista Forense,* Rio de Janeiro, v. 96, n. 350, abr./jun., 2000, p. 57-86.

_____. *Ações na execução reformada.* In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior.* São Paulo: RT, 2007.

_____. *A defesa na execução imediata.* In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Execução civil: estudos em homenagem a Paulo Furtado.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 173-184.

_____. *O processo de execução.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro.* v. 2. São Paulo: Saraiva, 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação,* São Paulo: RT, 1973.

GUERRA, Marcelo Lima. *Carência de ação. Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro, 1969.

_____. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil.* São Paulo: RT, 2003.

_____. *Execução forçada:* controle de admissibilidade. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1998.

GUIMARÃES, Luiz Machado. Carência de ação. *Estudos de direito processual civil,* nº 8. Rio de Janeiro: 1969.

HABSCHEID, Walter J. *L'oggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile,* v. 35, p. 454-464, 1980.

HARTEN FILHO, Carlos Antônio. *Natureza jurídica da impugnação ao cumprimento de sentença*. In: CAVALCANTI, Bruno; ELALI, André; VAREJÃO, José Ricardo do Nascimento (Coord.). *Novos temas de processo civil*: *Leis nº 11.277/06, nº 11.276/06, nº 11.280/06, nº 11.187/06, 11.232/05*. São Paulo: MP Ed., 2006.

IHERING, Rudolf Von. *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarollo.* 2. ed. Granada: Comares, 2011.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil.* São Paulo: Saraiva, 2006.

KNIJNIK, Danilo. *A exceção de pré-executividade.* Rio de Janeiro: Forense, 2001.

KUHN, João Lacê. *O princípio do contraditório no processo de execução.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil.* v. 8, Rio de Janeiro: Forense, 1980.
_____. *Despacho saneador.* Porto Alegre: Sulina, 1953.

LARENZ, Karl. *Metodologia de la ciencia del Derecho.* Barcelona: Ariel Derecho, 2001.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1952.

_____. *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi. Rivista di Diritto Processuale Civile.* Padova, v. XI, p. 127-153, 1934.

_____. *L'azione nella teoria del processo civile. Scritti giuridici in honore di Francesco Carnelutti,* v. II. Cedam, 1950.

_____. *Lezioni di diritto processuale civile*, v. 2. Milano: Giuffrè, 1951.

_____. *Le opposizioni di mérito nel processo d'esecuzione.* 2. ed. Roma: Foro Italiano, 1936.

_____. *Manual de direito processual civil*. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 1.

_____. *Manuale di diritto processuale civile – principi*. Milano: Giuffrè, 1992.

_____. *O despacho saneador e o julgamento do mérito*. *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro.* Notas de Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: J. Bushatsky Editor, 1976.

_____. *Processo de execução.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil*. In: *Temas de direito processual.* 1. série. São Paulo: Saraiva, 1977.

LUCCA, Newton de. *Aspectos da teoria geral dos títulos de crédito.* São Paulo: Pioneira, 1979.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Código de Processo Civil interpretado,* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Eficácia das decisões e execução provisória.* São Paulo: RT, 2001.

_____. *Embargos à execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 1.

_____. *Execução, condições da ação e embargos do executado.* In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Processo civil – Evolução – 20 anos de vigência.* São Paulo: Saraiva, 1995, p. 209-228.

_____. *Nova execução de títulos judiciais e sua impugnação*. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (Org.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 3. São Paulo: RT, 2006, p. 442-465.

_____. *Objeção na execução (objeção e exceção de pré-executividade).* In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução.* São Paulo: RT, 1998, p. 568-595.

_____. *O controle dos atos executivos e efetividade da execução. Revista do curso de direito da Universidade Federal de Uberlândia,* v. 25, n. 1-2, dez. 1996, p. 75-105.

_____. *O novo perfil dos embargos à execução*. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.). *Bases científicas para um renovado Direito Processual*. 2. ed. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2009, p. 823-859.

_____. *Relação entre demandas.* 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

MANDRIOLI, Crisanto. *L'azione executiva: contributo ala teoria unitária dell'azione e del processo.* Milano: Giuffrè, 1955.

MARCATO, Antônio Carlos. *O processo monitório brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 2002.
_____. *Procedimentos Especiais*. São Paulo: Atlas, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.
_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil.* 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2013, v. 3 (Execução).

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil,* v. 5. Campinas: Millenium, 2000.

_____. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1976.

MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas – defesa heterotópica.* São Paulo: RT, 2005.

MAZZARELLA, Ferdinando. *Sul contraddittorio nel processo esecutivo*. *Rivista di diritto civile,* Padova: Cedam, 1979.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil – Princípios fundamentais.* São Paulo: RT, 2003.

_____; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Sobre a impugnação à execução de título judicial (art. 475-L e 475-M do CPC).* In: WAMBIER, Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais: Lei 11.232/2005*. São Paulo: RT, 2006.

MENDES, João de Castro. *A causa de pedir na acção executiva. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa,* 1965, v. 17, p. 11-24.
_____. *Direito processual civil: acção executiva.* Lisboa: Edição da AAFDL, 1980.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MINATI, Alexandre Del Rios. *Contribuição ao estudo da tutela jurisdicional do executado.* 2016. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória.* São Paulo: RT, 2013.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Cumprimento da sentença e outras reformas processuais.* São Paulo: Atlas, 2006.

MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto; BARONA VILAR, Silvia. *Derecho jurisdicional II: proceso civil*. 13 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. A coisa julgada e a atividade executiva. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (Coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença 2.* São Paulo: Método, 2007, p. 343-362.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.* 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NERY JR., Nelson. *Atualidades sobre o processo civil.* 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

_____; NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil,* 1. ed. 2.ª tiragem. São Paulo: RT, 2015.

NEVES, Celso. *Apontamentos sobre o binômio declaração-execução*. *LTr,* São Paulo, v. 56, n. 8, p. 913-913, ago. 1992.

_____. *Coisa julgada civil.* São Paulo: RT, 1971.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. *Preclusões para o juiz – preclusão pro judicato e preclusão judicial no processo civil.* São Paulo: Método, 2004.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Embargos à execução fiscal.* São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA JR., Waldemar Mariz de. *Teoria geral do processo civil.* São Paulo: RT, 1971.

OLIVEIRA NETO, Olavo. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. 1. ed. 2.ª tiragem. São Paulo: RT, 2000.

PABST, Haroldo. *Natureza jurídica dos embargos do devedor.* 2. ed. com anexo de atualização. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema.* São Paulo: Saraiva, 1988.

PEREIRA, Alex Costa. *Tutela sumária – A estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

PEREIRA, Rosalina P. C. Rodrigues. *Ações prejudiciais à execução.* São Paulo: 2001.

PESSOA, Fabio Guidi Tabosa**.** *Tutela executiva e prescrição.* In: ZUFELATO, Camilo e YARSHELL, Flávio Luiz (Coord.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro.* São Paulo: Malheiros, 2013.

PIMENTEL, Alexandre; PEREIRA, Mateus Costa. *Perspectiva da liquidação da obrigação no projeto de novo código de processo civil: evolução e involução a partir do sistema da Lei n.º 11.232/05*. In: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). *Execução e cautelar: estudos em homenagem a José de Moura Rocha.* Salvador: Juspodium, 2012.

POLIDO, Jorge Miguel Pação. *Ensaio sobre a autonomia do processo executivo.* In: PINTO, Rui (Coord.). *Colectânea de estudos de processo civil.* Coimbra: Almedina, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil de 1973.* 3. ed. atual. Sergio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1995, t. 1.

_____. *Parecer n. 95. Dez anos de pareceres*. v. 4. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975.

_____. *Tratado das ações,* São Paulo: RT, 1970.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Cidadania processual e relativização da coisa julgada.* RePro 112/23-32. São Paulo: RT, 2003.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1999.

PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione forzata e diritto sostanziale.* Milano: Giuffrè, 1935.

QUINTELLA, Eliane Proscurcin. *Matéria de ordem pública no âmbito do processo civil.* 2004. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.

RAMOS, Glauco Gumerato. *Reforma do CPC:* Leis 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06 e 11.280/06. São Paulo: RT, 2006.

REMÉDIO MARQUES, J. P. *Curso de processo executivo comum à face do Código revisto.* Porto: SPB Editores, 1998.

ROGNONI, Virginio. *Condanna generica e provvisionale ai damni.* Milano: Giuffrè, 1961.

SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental,* São Paulo: RT, 1999.

SAMPAIO, J. M. Gonçalves. *A acção executiva e a problemática das execuções injustas.* 2. ed. rev., actual. e ampl. Coimbra: Almedina, 2008.

SANCHES, Sidney. *Objeto do processo e objeto litigioso do processo*. Porto Alegre: *Revista Ajuris,* n. 16, 1979.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil.* v. 4, Rio de Janeiro: Forense, 1976.

SANTOS, Silas Silva. *Modificações subjetivas na execução e o objeto litigioso. 2016.* Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

SASSANI, Bruno. *Dal controllo del potere all'attuazione del rapporto: Ottemperanza amministrativa e tutela civile executiva*. Milano: Giuffrè, 1997.

SATTA, Salvatore. *Direito processual civil.* 7. ed., Rio de Janeiro: Borsói, 1973, v. II.

_____. *L'esecuzione forzata.* Torino: UTET, 1950.

SCHENK, Leonardo. *Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2013.

SHIMURA, Sérgio. *Título executivo.* 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Método, 2005.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição e execução no sistema de tutela jurisdicional civil brasileiro: identificação e tratamento do objeto litigioso em sede executiva*, Tese (Livre-docência). 2016. Faculdade Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo.

_____. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu.* São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *Preclusão processual civil.* 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Relatório preparado para o I Congresso Argentina-Brasil de Direito Processual e apresentado na sede da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP*, em dezembro de 2012.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A Antecipação de tutela na recente reforma processual. Reforma do CPC* (Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira). São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil – Do processo cautelar.* v. 11. Porto Alegre: Lejur, 1985.

_____. *Curso de Processo Civil*. 6. ed. v. I. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Direito material e processo.* In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 55-82.

_____. *Jurisdição e execução.* São Paulo: RT, 1996.

_____. *Sentença mandamental*. In: *Sentença e coisa julgada* – ensaios. 3. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *O objeto da sentença e o caso julgado material (estudo sobre a funcionalidade processual).* Lisboa, 1983.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico.* São Paulo: LTr, 1996.

TALAMINI, Eduardo. *A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e a reforma do Código de Processo Civil. Revista de Processo*, v. 32, n. 153, nov. 2007, p. 11-32.

_____. *Embargos do executado.* RePro, n. 93, São Paulo: RT, jan./mar. 1999.

_____. *Saneamento do processo. Revista de Processo,* São Paulo, v. 22, n. 86, abr./jun. 1997, p. 78-111.

_____. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer – CPC, art. 461 – CDC, art. 84.* São Paulo: RT, 2001.

TARZIA, Giuseppe. *L'oggetto del processo di espropriazione.* Milano: Giuffrè, 1961.

_____. *O contraditório no processo executivo.* RePro 7/84, São Paulo: RT, v. 28, p. 55-95, 1982.

TESHEINER, José Maria. *Apresentação.* In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação – a tutela jurisdicional sob a perspectiva das relações entre direito e processo.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de janeiro: Forense, 2015, v. 1.

_____. *Da inexistência de coisa julgada ou preclusão pro iudicato no processo de execução. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos,* v. 1, n. 1, 1994, p. 95-108.

_____. *Processo de execução.* 19. ed. São Paulo: Leud, 1999.

_____. *Redimensionamento da coisa julgada. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil,* v. 5, n. 28, jan./fev. 2009, p. 5-23.

TOMEI, Giovannni. *Cosa giudicata o preclusioni nei processi sommari ed esecutivi. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile,* Milano, v. 48, n. 3, p. 827-961, 1994.

TOMMASEO, Ferruccio. *L'esecuzione forzata.* Padova: Cedam, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento conforme o estado do processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1975.

VIDIGAL, Luís Eulálio Bueno. *Pressupostos e condições da ação*. Rev. de Direito Civil, v. 6. São Paulo: Saraiva, 1967.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A sentença que extingue a execução.* In: _____; (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins.* São Paulo: RT, 1998, p. 395-403.

_____; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada – Hipóteses de relativização*. São Paulo: RT, 2003.

_____; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sobre a objeção de pré-executividade. Processo de execução e assuntos afins.* São Paulo: RT, 1998.

_____; _____; MEDINA, José Miguel Garcia. *Os embargos à execução de título extrajudicial.* In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Execução civil:* estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: RT, 2007, p. 626-643.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Perfil, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória – juízos rescindente e rescisório.* São Paulo: Malheiros editores, 2005.

_____. *Antecipação de prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Cumprimento da sentença arbitral: análise à luz das disposições da Lei 11.232/2005.* In: BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença.* São Paulo: Método, 2006, p. 191-196.

_____. *Curso de direito processual civil.* São Paulo: Marcial Pons, 2014, v. 1.

_____. *Reflexões em torno da execução para entrega de coisa no direito brasileiro.* In*:* CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.). *Processo civil - evolução 20 anos de vigência.* São Paulo: Saraiva, 1995, p. 125-140.

_____. *Tutela jurisdicional.* 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006.

_____; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Execução civil: novos perfis.* São Paulo: RCS Editora, 2006.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile.* Milano: Giuffrè, 1962.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela.* Rio de Janeiro: Saraiva, 1997.

_____. *Executividade das sentenças de improcedência em ações declaratórias negativas*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, v. 208.

_____. *Título executivo e liquidação.* 2. ed. rev. São Paulo: RT, 2001.