

DE ACORDO
COM O
CPC/2015

TERESA ARRUDA ALVIM
EDUARDO TALAMINI
COORDENADORES

ARRUDA ALVIM
ORIENTADOR CIENTÍFICO

COGNIÇÃO DO JUIZ NA EXECUÇÃO CIVIL

HEITOR VITOR MENDONÇA SICA

Prefácio

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Beatriz Valente Felitte

Coleção
Liebman

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora Responsável
MARISA HARMS

Diretora de Operações de Conteúdo
JULIANA MAYUMI ONO

Editores: Aline Darcy Flôr de Souza, Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Diego Garcia Mendonça, Luciana Felix, Marcella Pâmela da Costa Silva e Thiago César Gonçalves de Souza

Assistentes Administrativos Editoriais: Francisca Lucélia Carvalho de Sena e Juliana Carnilo Menezes

Produção, Qualidade Editorial e Revisão
Coordenadoras
IVIE A. M. LOUREIRO GOMES E LUCIANA VAZ CAMEIRA

Líder Técnica de Qualidade Editorial: Maria Angélica Leite

Analistas de Operações Editoriais: Aline Marchesi da Silva, André Furtado de Oliveira, Bryan Macedo Ferreira, Damares Regina Felício, Danielle Rondon Castro de Moraes, Felipe Augusto da Costa Souza, Felipe Jordão Magalhães, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos, Maria Eduarda Silva Rocha, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra, Rafaella Araujo Akiyama e Thiago Rodrigo Rangel Vicentini

Analistas Editoriais: Daniela Medeiros Gonçalves Melo, Daniele de Andrade Vintecinco, Maria Cecília Andreo e Mayara Crispim Freitas

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier Silva, Claudia Helena Carvalho e Marcelo Ventura

Estagiários: Angélica Andrade, Guilherme Monteiro dos Santos, Larissa Gonçalves de Moura, Miriam da Costa e Sthefany Moreira Barros

Capa: Chrisley Figueiredo

Adaptação de capa: Brenno Stolagli Teixeira

Equipe de Conteúdo Digital
Coordenação
MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Diogo Ferreira, Gabriela Lino, Jonatan Souza, Luciano Guimarães, Rafael Ribeiro, Renan Diniz, Rodrigo Araújo, Rodrigo Barcelos e Yasmim Andrade

Administrativo e Produção Gráfica
Coordenação
CAIO HENRIQUE ANDRADE

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Sica, Heitor Vitor Mendonça
Cognição do juiz na execução civil / Heitor Vitor Mendonça Sica. -- 1. ed.
-- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Bibliografia
ISBN: 978-85-203-7353-8

1. Execuções (Direito) 2. Execuções (Direito) - Brasil 3. Juízes - Brasil I.
Título.
17-06506 CDU-347.952

Índices para catálogo sistemático: 1. Execução : Processo civil 347.952
2. Processo de execução : Direito civil 347.952

DE ACC
COM
CPC/2

COGN
EXEC

HEITOR

Prefácio
JOSÉ ROGÉ

Cole
Lie

processo civil e da evolução
nais de 40 anos de vigência
2015.

litório em sede executiva,
monstrar que a execução se
ser tratado como “parcial e

r que nem toda postulação
e que não subsiste utilidade
sunto se ocupa o item 3.3.
r um lado é absolutamente
nado em razão de postula-
verar o verdadeiro “dogma”
emente delas.

reavaliar as bases teóricas
próprio conceito de título
ra.

ante deste capítulo, no qual
e mérito da execução sem
os itens 3.9 a 3.14, *infra*.

monografia, usou-se pro-
gioso tendo em vista que
ica do chamado “processo
y” poderia conduzir ao en-
enos chamados por alguns³
de de modos pelos quais o
nadequados esses termos.

esso di esecuzione. *Rivista di*
.. p. 335; e CARPI, Federico.
il processo esecutivo. *Rivista*
2. p. 381-407, 2002. p. 403.
o. Ensaio sobre a autonomia
ea de estudos de processo civil.
traditório enfraquecido”.

instituições de direito processual

do mérito, confira-se FABRÍ-
o da causa. *Ensaio de direito*

Acresça-se, ainda, que o propósito é analisar o tratamento do objeto litigioso de maneira ampla, não apenas quanto ao “mérito” propriamente dito, isto é, o pedido, mas igualmente as “questões de mérito”,⁵ que concernem à relação jurídica de direito material cujo exame se põe como necessário para que o juiz julgue o pedido.⁶

Em suma, a se usar o termo “tratamento” não se ignora que o juiz exerce cognição sobre mérito e questões de mérito em sede executiva, mas se reconhece que não exatamente da mesma forma que na seara da tutela típica (ou primordialmente) cognitiva, até porque a execução tem por objetivo a satisfação do direito, e não sua declaração.

3.2. Dimensão do contraditório em sede executiva

Já houve na doutrina adeptos da tese de que simplesmente não haveria contraditório na execução.⁷ Contudo, tal concepção revela-se inaceitável, haja vista que,

5. Discorremos sobre essa dicotomia em outra oportunidade (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.), com apoio em DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010, t. 1. p. 299-348, e WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 113-117.

6. Em acréscimo à doutrina referida na nota anterior, cite-se Flávio Luiz Yarshell, segundo o qual “o fato de uma questão ter pertinência à relação material – dela fazendo uma questão de mérito – não significa que ela própria (a questão) seja o mérito. (...) [É] nos fundamentos da sentença que são enfrentadas as questões (resultantes da controvérsia formada a partir da causa de pedir) pelo autor, de um lado, e da defesa do réu, de outro). Já na parte dispositiva o órgão judicial dá resposta ao pedido, de tal sorte que, aí, não se resolve qualquer questão, mas sim a pretensão (isto é, o mérito)” (YARSELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 114-115).

7. Na doutrina estrangeira, vejam-se, por exemplo: SATTI, Salvatore. *L'esecuzione forzata*. Torino: UTET, 1950. p. 99-101, e Mauro Bove, para quem “[i]l processo esecutivo non ha una struttura idonea a risolvere controversie (...) neanche se questi riguardano questioni processuali” (BOVE, Mauro. *Opposizioni all'esecuzione forzata. Il diritto: enciclopedia giuridica del sole 24 ore*. Milano: Corriere della Sera, 2007. v. 10. p. 397-403). PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de derecho procesal civil*. Pamplona: Aranzadi, 1982. p. 663, e MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. *Diritto processuale civile*. 24. ed. riv. agg. Torino: G. Giappichelli, 2015, v. 4 (L'esecuzione forzata, i procedimenti sommari, cautelari e camerali. p. 9; não apenas reputam inexistente o contraditório, mas consideram que não há réu na execução. Na doutrina brasileira, Antônio Carlos Costa e Silva (*Tratado do processo de execução*, v. 4. p. 527) afirmava que a “pureza da execução” teria “índole” que “repugna ao contraditório”. Já Humberto Theodoro Jr. patenteou que “[o] processo de execução não é de índole contraditória” (THEODORO JR., Humberto. Da inexistência de coisa julgada ou preclusão pro iudicato no processo de execução. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 1, n. 1. p. 95-108, 1994. p. 107). Posteriormente, o jurista mineiro demonstra ter procedido à parcial revisão do

como atividade estatal e judicial que é, a execução não pode deixar de se sujeitar à garantia constitucional do contraditório.⁸

Ainda assim, mostra-se largamente difundido o entendimento de que o contraditório em sede executiva seria “parcial e atenuado”, em razão da preponderância da posição do exequente perante o executado (que não litigariam sob a paridade de armas que pauta o “processo de conhecimento”)⁹ e da certeza que emerge do título executivo¹⁰ (que seria supostamente dotado de “eficácia abstrata” e responsável por “presunção” de existência da obrigação exequenda).

Esse entendimento mostra-se equivocado por quatro razões principais.

A primeira: a radicalização da ideia de que o contraditório na execução é “parcial e atenuado” pode trazer prejuízos ao próprio exequente. Sem dúvida alguma o contraditório aplica-se a ele, bem como a terceiros intervenientes.¹¹ Ao

seu entendimento, ao averbar que, “como os atos executivos sujeitam-se a requisitos legais, não se pode pretender realizá-los sem propiciar às partes o adequado controle de legalidade” (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 2).

8. No final dos anos 1970, Mazzarella (Sul contraddittorio nel processo esecutivo. *Rivista di Diritto Civile*, v. 25, n. 2, p. 623-645, 1979. p. 623) dizia que o reconhecimento acerca da existência de contraditório no processo executivo ainda “ganhava terreno”. Já ao final da década de 2000, Francesco Cordopatri (La tutela del debitore nei processi esecutivi. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 62, n. 4, p. 1.239-1.269, 2008, p. 1.239) considerou a discussão em torno da existência ou não de contraditório na execução superada. Fredie Didier Jr. afirma, com razão, que não há como afastar o contraditório, porque a Constituição Federal incide sobre a execução, que é atividade jurisdicional (Esboço de uma teoria da execução civil. *Revista de Processo*, v. 29, n. 118, p. 9-28, nov.-dez. 2004, p. 24). No mesmo sentido, veja-se ainda: KNIJNIK, Danilo. *A exceção de pré-executividade*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 76-77.
9. Remédio Marques patenteia que “a igualdade deve ser perspectivada como igualdade material ou substancial” de modo que “deveres, prerrogativas ou sujeições somente serão idênticos quando a posição das partes perante o processo é equiparável. Se as posições processuais são objectivamente distintas – como, incontestavelmente, ocorre na acção executiva – isso importa a atribuição de meios técnicos distintos, sob reserva da manutenção de um núcleo mínimo essencial de equilíbrio processual” (MARQUES, J. P. Remédio. *Curso de processo executivo comum à face do Código revisto*. Porto: SPB Editores, 1998. p. 43).
10. Assim defende: PIRES, Adriano Borges. *Do processo executivo* (execuções, falência e insolvência). Lisboa, 1940. p. 11.
11. Leonardo Greco assim se manifestou a esse respeito: “[o] Código de 73, seguindo o modelo italiano, separou da execução toda atividade impugnativa do devedor ou de terceiros, instituindo para a resistência à pretensão executória e a defesa dos interesses por ela atingidos as ações incidentes de embargos do devedor e de embargos de terceiro (...) Constata-se, desde logo, que a pureza da separação da atividade coativa e da atividade cognitiva em processos distintos é apenas ilusória, porque incidem na execução

exequente de
ção do conve
à deflagração
para discutir
temas voltará

A segun
de que o exe
obrigação.¹²
executado é r
à luz dos seus
contrário, o si
e cognitivas (C
batida tinha a
original. As r
necessidade c
em contrapar

A tercei
fundava-se na
embargos à ex
ção jurídica pr
diversas quest

pretensões
correntes,
processo e
direito pro
2005. p. 7

12. E.g.: SOU
na fraude :

13. Conforme
cesso exec
Capponi al
autônomo:
ta prossegi
procede in
la sussiste
'conosciuti
principio d
il debitore,
a collabora
singoli atti
Giappichel
alquanto ir

exequente deve-se permitir ampla participação para influir eficazmente na formação do convencimento do juiz, seja para exercício da cognição sumária destinada à deflagração de atividades executivas, seja para a prática de atos executivos, seja para discutir ao final da execução se a obrigação se encontra satisfeita ou não. Esses temas voltarão a ser tratados nos itens 3.13 a 3.16, *infra*.

A segunda: é completamente enganosa a assertiva repetida com frequência, de que o executado não é chamado para se defender, mas, sim, para satisfazer a obrigação.¹² Em realidade, sobretudo à luz do CPC de 2015, o chamamento do executado é realizado concomitantemente para as duas finalidades (o que fica claro à luz dos seus arts. 523, 525 e 914), as quais não são mutuamente excludentes; ao contrário, o sistema claramente escolheu realizar em paralelo atividades executivas e cognitivas (arts. 525, §§ 7º ao 10, e 919). Quando muito, a afirmação aqui comutada tinha alguma razão de ser sob a vigência do CPC de 1973 em sua redação original. As reformas ocorridas entre 1994 e 2006 gradualmente abandonaram a necessidade de “segurança do juízo” para admissão de defesas do executado que, em contrapartida, foram desprovidas de efeito suspensivo automático.

A terceira: a recusa em reconhecer o contraditório na própria execução fundava-se na ideia de que o executado somente poderia se defender por meio de embargos à execução, considerados como demanda incidente geradora de nova relação jurídica processual. Esse entendimento já não se sustentava à luz do fato de que diversas questões sempre foram debatidas em contraditório endoexecutivamente,¹³

pretensões cognitivas de outros sujeitos, como o próprio exequente, de credores concorrentes, o arrematante e o adjudicatário, que têm que ser equacionadas no próprio processo executivo” (GRECO, Leonardo. A crise do processo de execução. *Estudos de Direito Processual*. Campos de Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 79).

- 12 E.g.: SOUZA, Gelson Amaro de. O Código de Processo Civil de 2015 – procedimento na fraude à execução. *Revista de Processo*, v. 40, n. 249, p. 204-229, nov. 2015. p. 211.
- 13 Conforme também constatou: MAZZARELLA, Ferdinando. Sul contraddittorio nel processo executivo. *Rivista di Diritto Civile*, v. 25, n. 2, p. 623-645, 1979. p. 623-624. Bruno Capponi afirma ser insuficiente a ideia de que a cognição se insere apenas em incidentes autônomos à execução, pois isso representa uma simplificação. O mesmo processualista prossegue sustentando o seguinte: “[a]l contrario, anche il giudice dell’esecuzione procede in base a un’attività di ‘cognizione’, perchè volta per volta egli deve accertare la sussistenza dei presupposti dei singoli provvedimenti; detti presupposti vengono conosciuti in base ad un modulo processuale pienamente rispettoso del fondamentale principio del contraddittorio (art. 485 c.p.c.), in quanto tutti gli ‘interessati’, ivi compreso il debitore, sono di norma ammessi a fare osservazioni, istanze, richieste, ed in genere a collaborare nell’individuazione della complessiva situazione in cui vanno a incidere i singoli atti del processo” (CAPPONI, Bruno. *Manuale dell’esecuzione civile*. Torino: G. Giappichelli, 2010. p. 43-45). Em arremate, pondera o jurista haver uma “presunção, alquanto ingenuamente cultivada dal legislatore, di poter tenere distinta l’esecuzione

e com o passar do tempo tornou-se cada vez mais comum que o executado pudesse se defender sem instaurar processo incidente. Esse tema, por sua complexidade, merece ulterior aprofundamento, ao qual se reserva o item 3.3, *infra*.

A quarta: ainda que inconscientemente, subjaz ao entendimento de que o contraditório seria inexistente ou parcial, alguma influência exercida pela estrutura da execução de alguns países, em que as atribuições se dividem entre o juiz e um ente externo responsável pela prática de diversos atos executivos.¹⁴ É menos claro reconhecer efetivo contraditório, como poder de influir no exercício de poder decisório, em procedimentos que não se realizam perante juiz.¹⁵

Em resumo, o contraditório deve ser concebido bilateralmente, envolvendo exequirente e executado, e a posição de sujeição do segundo em face da eficácia executiva não exclui o contraditório sobre a relação jurídica material, sobre a relação jurídica processual e sobre os atos executivos,¹⁶ independentemente da configuração procedimental dos mecanismos predispostos a tanto. As únicas limitações ao contraditório decorrem da eficácia preclusiva que conota o título executivo judicial e a aplicação da técnica da inversão, tanto na execução de títulos judiciais quanto na de títulos extrajudiciais, sobre a qual se falará adiante. Ressalvadas tais circunstâncias, o contraditório é pleno.

Restaria apenas verificar em que medida a nova configuração da garantia do contraditório, plasmada nos arts. 9º e 10 do CPC de 2015, eventualmente impactaria a execução.

A primeira impressão é a de que a regra do *caput* do art. 9º – “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” – se aplicaria integralmente à execução, à falta de qualquer ressalva a respeito no parágrafo único (que trata apenas de tutelas provisórias e monitorias). Contudo, essa impressão se dissipa quando se constata inúmeras hipóteses taxativamente expressas em que o

dalla cognizione” (*ibidem*. p. 46). Na doutrina nacional, em sentido similar: DIDIER JR., Fredie. Esboço de uma teoria da execução civil. *Revista de Processo*, v. 29, n. 118, p. 9-28, nov.-dez. 2004. p. 24.

14. Novamente é correto o ponto de vista de MAZZARELLA, Ferdinando. Sul contraddittorio nel processo esecutivo. *Rivista di Diritto Civile*, v. 25, n. 2, p. 623-645, 1979. p. 623.
15. Mesmo que esse modelo fosse implantado no ordenamento brasileiro, nem por isso se excluiria o contraditório, que há de ser observado em qualquer relação pública ou privada em que há exercício de poder (*vide* o nosso texto: SICA, Heitor Vitor Mendonça. Perspectivas atuais da “teoria geral do processo”. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON FILHO, Petrónio (coord.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 55-78).
16. CORDOPATRI, Francesco. La tutela del debitore nei processi esecutivi. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 62, n. 4, p. 1.239-1.269, 2008. p. 1241.

juiz decide sem em face do execu que o juiz o intin 815, 822 e 829) recorível¹⁷ e, n em princípio, n técnica de “inve decisão inicial, cutado (v.g., art texto legal impo tal como nos ar

Essa quest essa prevalência e proferidas cor que se aplica a té

17. Como demo na execução de execução.

em situação meio de recu NERY JUNI atuais dos re RT, 2001. v.

18. O dispositiv teriormente lhe a substit bilidade (ar circunstânci atecnicamer

19. Situação ser formado em reforma. 5. e

20. Conforme fo 8. ed. rev. e Fredie; CUN de direito pro na execuac eventual, ta tutela. 7. ed Antecipação p. 50-51, de cedimentos extrajudicia

que o executado pudesse, por sua complexidade, m 3.3, *infra*.

entendimento de que o ia exercida pela estrutura ividem entre o juiz e um ecutivos.¹⁴ É menos claro ir no exercício de poder e juiz.¹⁵

ateralmente, envolvendo lo em face da eficácia exe- material, sobre a relação ndentemente da configu- nto. As únicas limitações onota o título executivo ecutão de títulos judiciais adiante. Ressalvadas tais

nfiguração da garantia do 5, eventualmente impac-

art. 9º – “Não se proferirá ente ouvida” – se aplicaria espeito no parágrafo único ontudo, essa impressão se amente expressas em que o

, em sentido similar: DIDIER ista de Processo, v. 29, n. 118,

Ferdinando. Sul contraddittorio 2, p. 623-645, 1979. p. 623.

ento brasileiro, nem por isso n qualquer relação pública ou : SICA, Heitor Vitor Mendon- : CARNEIRO, Athos Gusmão: um renovado direito processual.

ssi esecutivi. *Rivista Trimestrale* -1.269, 2008. p. 1241.

juiz decide sem ouvir o executado. Veja-se, por exemplo, que não há contraditório em face do executado no momento inicial da fase ou processo executivo, haja vista que o juiz o intima ou cita para cumprir a obrigação (arts. 523, 528, 536, 538, 806, 815, 822 e 829) e, em paralelo, se defender. Essa decisão, por ser interlocutória, é recorrível¹⁷ e, não obstante, atacável pelos meios típicos de defesa que, ao menos em princípio, não impedem a continuidade das atividades executivas, em clara técnica de “inversão de contraditório”, sobre a qual adiante se falará. Além dessa decisão inicial, há várias outras quanto às quais não se ouve previamente o executado (v.g., arts. 817, 841,¹⁸ 846, 880, 889, I etc.). Apenas excepcionalmente o texto legal impôs a oitiva do executado previamente ao proferimento da decisão, tal como nos arts. 800, 811, 818, 853, 874 e 876, § 1º.¹⁹

Essa questão será retomada adiante, mas, por ora, é relevante destacar que essa prevalência de decisões baseadas exclusivamente em postulação do exequente e proferidas com base em cognição sumária se deve à estrutura da execução em que se aplica a técnica da “inversão do contraditório”,²⁰ que é constitucionalmente

17. Como demonstra: FREIRE, Rodrigo Cunha Lima. É agravável o ato de ordenar a citação na execução. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução*. São Paulo: RT, 1998. p. 646-664. Sérgio Arenhart também cogita, embora em situações diversas, que a defesa do executado possa se dar excepcionalmente por meio de recursos (ARENHART, Sérgio Cruz. A defesa do executado pela via recursal. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001. v. 4. p. 982-1.005).
18. O dispositivo trata da penhora, que é feita sem prévia oitiva do executado. Apenas posteriormente à realização do ato construtivo é que o executado é intimado, facultando-se-lhe a substituição (art. 847) ou a redução (art. 854, § 3º, II), alegação de impenhorabilidade (art. 833, 834 e 854, § 3º, I), desrespeito da ordem legal (art. 835) ou outras circunstâncias que caracterizariam o que os arts. 525, § 1º, IV, e 917, II, denominam tecnicamente “penhora incorreta”.
19. Situação semelhante foi detectada no direito português, ainda ao tempo do CPC reformado em 2008, por FREITAS, José Lebre de. *A acção executiva depois da reforma da reforma*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 22.
20. Conforme foi há tempos reconhecido por DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 179 e admitem também DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 5. p. 372, segundo os quais na execução há cognição exauriente *secundum eventum defensionis*, isto é, contraditório eventual, tal como na técnica monitoria. MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 31-41 e MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: RT, 2013. p. 50-51, demonstram que a técnica da cognição sumária permite construção de procedimentos diferenciados mesmo sem urgência, dentre os quais a execução de títulos extrajudiciais.

legítima desde que respeitados determinados parâmetros²¹ e mostra-se particularmente afeiçoada ao ambiente da execução, que se baseia, justamente, na realização de atos concretos, que se fazem no interesse do exequente (art. 797, *caput*). Assim, o contraditório na execução, embora não seja “parcial e atenuado”, é oportunizado ao executado, por via de regra, ulteriormente à maioria das decisões proferidas no curso da execução.

3.3. Julgamento do mérito da execução em função de postulações do executado

Uma vez revelado que o contraditório na execução não é “parcial e atenuado”, embora sofra adaptações em razão das técnicas empregadas para obter a satisfação forçada da obrigação, apresenta-se necessário analisar, ainda que brevemente, a posição do executado em face do objeto litigioso em sede executiva.

Com efeito, o objeto litigioso não pode ser analisado exclusivamente sob a perspectiva do demandante, devendo ser consideradas igualmente as postulações do demandado. Esse entendimento já havia sido por nós sustentado em trabalho anterior, mas com os olhos voltados apenas ao “processo de conhecimento”.²² Naquela oportunidade, propusemos que toda defesa de mérito apresentada pelo réu, mesmo que orientada apenas ao propósito de obter a improcedência da demanda do autor, fosse considerada pedido de tutela jurisdicional (declaratória) e, portanto, qualificada como demanda em sentido estrito, porquanto apta à ampliação do objeto litigioso.

A transposição desse entendimento para a execução constitui tarefa relativamente simples,²³ haja vista que o arquétipo de defesa do executado, os embargos

21. Leonardo Greco, manifestando-se anteriormente às reformas do CPC/1973 operadas em 2005 e 2006, questionou a constitucionalidade da execução de título extrajudicial que não propicia possibilidade de bloqueio da eficácia antes de apreciados os embargos (GRECO, Leonardo. *A crise do processo de execução. Estudos de direito processual*. Campos de Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 32-33). Já SCHENK, Leonardo Faria *Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 178-179 afirma que a técnica de cognição sumária se legitima se (a) for mantido o núcleo essencial do contraditório; (b) houver previsão expressa do legislador; (c) seu exercício não ensejar imutabilidade da coisa julgada; e (d) deve-se dar a possibilidade de instaurar procedimento fundado em cognição plena ainda que ulteriormente. Conforme se verá adiante, não reputamos existente um obstáculo constitucional intransponível para que o sistema forme coisa julgada material sobre decisões que não são fundadas em cognição exauriente.

22. SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011, *passim*.

23. Aliás, essa foi a constatação de Estêvão Mallet na sessão pública de arguição do trabalho referido na nota anterior como tese de doutoramento, então intitulada “Direito de

à execução.
toda a doutrina

Contudo
sob dupla perspectiva

Sob a perspectiva
cução a natureza
neles veiculada

defesa
brasileira

Paulo,

24. De fato,
à execução
cante a
alegava

10, e 9

25. Item 1

26. Essa c

com f

aquele

cium a

propo

(LIEB

execu

tempo

da so

Na co

respo

acent

brasile

enter

exequ

sob i

efetiv

conh

Gli a

Carm

entre

pela

proc

o dir

conf

Carl

(coc

Sara

à execução,²⁴ são considerados demanda cognitiva incidente por praticamente toda a doutrina.²⁵

Contudo, ainda assim convém submeter esse consenso a reflexões críticas, sob dupla perspectiva: de conteúdo e de forma.

Sob a perspectiva do conteúdo, em geral a doutrina atribui aos embargos à execução a natureza de demanda cognitiva incidental, independentemente da matéria neles veiculada.²⁶ No entanto, conforme corrente doutrinária minoritária à qual

defesa e tutela jurisdicional: contribuição ao estudo da posição do réu no processo civil brasileiro”, realizada em 23.01.2009 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob presidência do Professor Titular José Rogério Cruz e Tucci.

24. De fato, a impugnação ao cumprimento de sentença continua inspirada nos embargos à execução, pois ambos os remédios contam com regramentos muito parecidos no tocante ao momento de apresentação (arts. 525, 535 e 914), parcela comum de matérias alegáveis (arts. 525, § 1º, II a VI, 535, II a V, e 917, I a V) e efeitos (arts. 525, §§ 7º ao 10, e 919).

25. Item 1.2, *supra*.

26. Essa concepção de embargos sempre como ação (e não defesa) vem assentada há décadas, com fundamentos inconsistentes. Liebman afirmava que, “[s]e, em verdade, o autor é aquele que formula o primeiro pedido com respeito a determinado objeto (*rem in iudicium deducens*), autor é o devedor opoente, que é o primeiro (e o único interessado) a propor um pedido destinado a fazer declarar nulo ou inadmissível um ato executivo” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*: oposições de mérito no processo de execução. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1952. p. 154). Ao tempo do CPC de 1939, Lopes da Costa diferenciava a simples defesa de efetiva demanda sob o seguinte fundamento: “nos embargos, o embargado é quem fala por último. Na contestação, é o réu”. Adiante, completava: “no processo de conhecimento, o réu responde ao pedido em forma de defesa. Na execução, em forma de contra-ataque. Isso acentua sua passividade” (LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev., aum. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 4. p. 47 e 62). Esse entendimento parte do errôneo pressuposto de que não haveria ato postulatório do exequente, o que não parece acertado à luz do próprio direito positivo brasileiro, seja sob império do CPC de 1973, seja sob do de 2015. Já se demonstrou que o exequente efetivamente apresenta postulação ao iniciar a execução (item 2.2, *supra*), o que é reconhecido igualmente em ordenamentos estrangeiros (v.g., MARTINETTO, Giuseppe. *Gli accertamenti degli organi esecutivi*. Milano: Giuffrè, 1963. p. 63). Carlos Alberto Carmona aportou outro elemento que explica esse equívoco: “[o] verbo *contraditar*, entre nós, acabou por assumir primordialmente o sentido de contestar, impugnar, razão pela qual a doutrina mais antiga, impressionada com a origem etimológica do vocábulo, procurou sempre deixar claro que na execução não há lugar para contestação, eis que o direito do credor transparece, em princípio, do título apresentado com a inicial, que confere razoável certeza acerca do crédito alegado em face do devedor” (CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do processo de execução. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Processo civil: evolução (20 anos de vigência)*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 17).

aderimos, a feição de verdadeira demanda só se caracteriza quando a pretensão processual do embargante efetivamente concerne ao direito material controvertido,²⁷ como nos casos de alegação de excesso de execução,²⁸ retenção por benfeitorias²⁹ e outras defesas de mérito dedutíveis em sede de “processo de conhecimento” (art. 917, III 1. parte, IV e VI, respectivamente). Outrossim, os embargos que aleguem apenas inexecuibilidade do título,³⁰ inexigibilidade da obrigação,³¹ penhora in-

27. Se os embargos são meio de defesa e, quando veiculam matérias de mérito, encerram demanda, em nada se diferenciam da contestação no processo de conhecimento, segundo concepção por nós adotada em outro trabalho (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011, cap. 10). De outro lado, quem entender que a contestação no processo cognitivo não encerra verdadeira e própria demanda, tenderá a aproximá-la da reconvenção, como Humberto Theodoro, que afirmou: “[n]ão se confundem os embargos com uma simples exceção, pois são na realidade uma verdadeira demanda, sob a forma de uma reconvenção *sui generis*, posto que goza de autonomia perante a execução, gerando nova relação processual, com estrutura e função do normal processo de cognição” (THEODORO JR., Humberto, Da inexistência de coisa julgada ou preclusão *pro iudicato* no processo de execução, *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 1, n. 1, p. 95-108, 1994, p. 97). Sobre as relações entre reconvenção e execução, confira-se: BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 281-287.

28. Se o objeto litigioso é o pedido mediato que, por sua vez, recai sobre o bem da vida em disputa, é natural inserir o excesso de execução como matéria de mérito, pois quase todas as situações que o caracterizam (art. 917, § 2º) concernem ao objeto da obrigação a ser satisfeita (salvo o inciso IV, que trata, em realidade, de inexigibilidade). Contudo, a maioria da doutrina tende a indicar que o excesso de execução caracterizaria matéria processual, pois representaria parcial “falta de certeza” ou parcial “falta de título executivo” (e.g., MOREIRA, Alberto Camiña, *Defesa sem embargos do executado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 154; e BATISTA JÚNIOR, Geraldo da Silva, *Exceção de pré-executividade: alcance e limites*, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 48). Essa questão voltará a ser examinada adiante.

29. Entendemos não se tratar de defesa processual, inserida na órbita do interesse processual. A existência de tal direito de retenção não implica extinção da execução, mas sim sua paralisação, apenas.

30. Trata-se de requisito de ordem processual, pois concerne à aptidão do título executivo exibido pela parte a atender os ditames legais típicos para liberação de eficácia executiva. Assim, concerne ao plano da caracterização da *fattispecie* processual, e não ao plano da obrigação no direito material.

31. Referimo-nos aqui exclusivamente à inexigibilidade decorrente da falta de implemento de termo ou condição que, embora aferida à luz da relação jurídica de direito material controvertida (como observam: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 114-116; e MINATTI, Alexandre Del Rios. *Contribuição ao estudo da tutela jurisdicional do executado*. 2016. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 39), está catalogada no sistema pátrio como uma das “condições da ação”, isto é, o interesse de agir na modalidade necessidade, e, portanto, no plano do juízo de

correta ou avaliação errônea, cumulação indevida de execuções,³² incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução (art. 917, I, II, III *in fine* e V, do CPC de 2015)³³ não acarretam dedução de verdadeira demanda, mas sim a veiculação de simples defesa processual, ou contra a execução em si (com o objetivo de vê-la extinta total ou parcialmente, sem prejuízo de ulterior repositura da mesma pretensão, ou de alterar seu curso) ou contra atos executivos (sem o objetivo de ensejar a extinção da execução). Assim, mostra-se irrepreensível a classificação proposta por Leonardo Greco, de “embargos-ação” no primeiro caso e “embargos-exceção” no segundo.³⁴ O art. 775 do CPC de 2015 (substancialmente igual ao art. 569 do CPC de 1973) claramente diferencia essas figuras dos embargos de mérito³⁵

admissibilidade. O objetivo do legislador ao optar por esse enquadramento foi evitar a formação de coisa julgada material sobre a decisão que reconhece que a obrigação não está vencida e, portanto, autorizar que haja repositura quando houver o implemento do termo ou condição. Teria sido melhor se o sistema processual brasileiro tivesse adotado uma solução diferente, deslocando essa questão para o campo das defesas de mérito e ressaltando que a coisa julgada material não impediria, nesse caso, a repositura após o ulterior implemento do termo ou condição (como fizeram expressamente o art. 621 CPC português e o art. 333 do CPC colombiano). Como não foi essa a opção do legislador brasileiro (o que se infere claramente dos arts. 337, XII, 485, VI, e 502), é descabido distorcer o sistema para dele extrair solução que pareceria “superior” do ponto de vista científico.

32. Há claro paralelismo entre esse dispositivo e o art. 330, § 1º, IV, que trata da incompatibilidade entre os pedidos cumulados. O reconhecimento desse vício, contudo, não conduz à extinção da execução, mas sim à exclusão de um dos pedidos (conforme: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 808).
33. Defendem posição similar: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; 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. 641.
34. GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 2. p. 597 e ss. Esse jurista igualmente se referia aos “embargos-defesa”, apenas para a execução contra devedor insolvente e na execução contra a Fazenda Pública (*idem*), as quais se mostram irrelevantes para o raciocínio aqui desenvolvido.
35. Não se duvida que essa catalogação poderia ser mais analítica. Anna Maria Soldi (*Manuale dell'esecuzione forzata*. 2 ed. Padova: Cedam, 2009. p. 1.051 e ss.), por exemplo, classifica as defesas do executado nas seguintes categorias: (a) contestação da ação executiva por defeito originário do título, a qual se divide em: (a1) vícios genéricos do título; (a2) não enquadramento do documento no catálogo do art. 474 do CPC italiano; (a3) defeito funcional do título por falta de identificação do credor ou devedor ou mesmo pela incerteza, inexigibilidade ou iliquidez do direito; (a4) defeito de legitimação ativa do credor ou de legitimação passiva do devedor; (a5) utilização do título executivo para fazer valer um direito diverso daquele que o título é idôneo a atuar; (b) contestação

e dos embargos meramente processuais,³⁶ o que, de resto, representa reprodução de dicotomia que perpassa todo o sistema.³⁷

É possível, então, prosseguir com a reflexão crítica sobre o instituto dos embargos à execução sob o ponto de vista formal. A doutrina em geral se reúne em torno do consenso de que, independentemente da matéria arguida, os embargos à execução dariam ensejo à formação de um novo e diferente processo,³⁸ preservando-se a ideia de que o objeto litigioso da execução não poderia ser analisado no bojo de sua própria relação jurídica processual. Trata-se de uma construção até certo ponto artificial, haja vista que os embargos à execução veiculam apenas matéria destinada à defesa do executado (e não de contra-ataque), não precisam observar algumas das formalidades inerentes à petição inicial³⁹ e não exigem citação pessoal do exequente-embargado para resposta.⁴⁰ Esses elementos se sobrepõem, pensamos, a outros contrários – como a distribuição por dependência (art. 914, § 1º), autuação em apartado (*idem*) e o julgamento por sentença (art. 920, III) – para

acerca da dívida em razão de fato superveniente ao título; (c) contestação acerca do título executivo por fato superveniente; (d) contestação acerca de como é exercitada a ação executiva. No entanto, apesar do registro, não há necessidade de lançar mão dessa classificação mais detalhada e analítica.

36. Nesse particular, também é possível propor classificações mais minudentes, como as defesas cognoscíveis *ex officio* e apenas *ope exceptiones*, entre as defesas dilatórias e peremptórias e diferenciar “embargos relativos à matéria processual” e “embargos referentes às condições da ação”, como propõe Lucon (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 144).
37. É evidente o esforço do CPC em divisar de modo claro o exame do mérito e da regularidade do processo. Basta ver que o art. 337, *caput*, arrola as matérias preliminares a serem alegadas pelo réu “antes de discutir o mérito”, ao passo que os arts. 485 e 487 enunciam expressamente as hipóteses de julgamento sem e com resolução do mérito, respectivamente. Aliás, é com base nessa distinção que o Código estabelece normas sobre o âmbito da coisa julgada (arts. 502, 503 e 508), sobre o cabimento da ação rescisória (art. 966, *caput*), sobre o âmbito devolutivo da apelação (art. 1.013, § 1º, I) e sobre o cabimento de agravo de instrumento (art. 1.015, II).
38. Vide item 1.2, *supra*.
39. De fato, não há razão para se exigir, por exemplo, que o embargante decline todas as informações referidas no inciso II do art. 319 do CPC de 2015, que já figuravam dos autos.
40. O art. 920, I, do CPC de 2015 fala que o exequente será “ouvido” no prazo de 15 dias, mas nada menciona acerca da forma da comunicação processual. Tem-se entendido que se trata de simples intimação, conforme: BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Comentários aos arts. 914 a 920 do CPC de 2015*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 2.061; e DELFINO, Lúcio. *Comentários aos arts. 914 a 920 do CPC de 2015*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1.294).

o fim de recon
implicarian
apartados, a

A conce
tal tinha alg
propósito de
diploma ele
toda a matér
“garantia do
supervenier
segunda fase
(adjudicaçã
que o execu

Ocorre
o executado
(arts. 668, 6
pensada pel
exceções/ob

41. À luz d
“valor d
j. 27.10
Ferreir
descabi
diplom
tição in
inteiran
42. Esse in
de fece
adjudic
43. A próp
fez GR
p. 582-
de con
por pe
44. Vide ite
exceçã
zes, de
claram
inicial
sua dív
Enrico

resto, representa reprodução

crítica sobre o instituto dos embargos em geral se reúne em matéria arguida, os embargos e diferente processo,³⁸ preservação não poderia ser analisado. Trata-se de uma construção que se aplica à execução veiculam apenas (contra-ataque), não precisam de citação inicial³⁹ e não exigem citação desses elementos se sobrepõem, não por dependência (art. 914, parágrafo único) – para

título; (c) contestação acerca do processo acerca de como é exercitada a execução e a necessidade de lançar mão dessa

defesas mais minudentes, como as defesas dilatórias em matéria processual” e “embargos em execução (LUCON, Paulo Henrique dos Santos, São Paulo: Saraiva, 2001. p. 144). Trata-se do exame do mérito e da regularidade, arrola as matérias preliminares a serem julgadas, ao passo que os arts. 485 e 487 do CPC, sem e com resolução do mérito, e o Código estabelece normas sobre o cabimento da ação rescisória (art. 1.013, § 1º, I) e sobre o

que o embargante decline todas as ações do CPC de 2015, que já figuravam dos

será “ouvido” no prazo de 15 dias, em caráter processual. Tem-se entendido que o entendimento de Adonias Aguiar. Comentários de Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. LUCIANO, Lúcio. Comentários aos arts. 1.013, § 1º, I; CRAMER, Ronaldo (coord.). São Paulo: Forense, 2015. p. 1.294).

o fim de reconhecer que tanto os “embargos-ação” quanto os “embargos-defesa” não implicariam instauração de um novo processo, mas sim mero incidente em autos apartados, a despeito de alguns elementos formais que indicariam o contrário.⁴¹

A concepção de que os embargos à execução constituiriam processo incidental tinha alguma razão de ser à luz da redação original do CPC de 1973. Firme no propósito de compartimentalizar de maneira estanque cognição e execução, aquele diploma elegeu os embargos à execução como palco exclusivo para alegação de toda a matéria de defesa sobre a execução e sobre os atos executivos destinados à “garantia do juízo”, ao passo que relegava todas as demais defesas relativas a fatos supervenientes a esse momento procedimental para os chamados “embargos de segunda fase”, a serem manejados após o ato que importasse efetiva expropriação (adjudicação ou arrematação).⁴² Ou seja, claramente o legislador pretendia evitar que o executado se manifestasse no bojo da própria execução.⁴³

Ocorre, contudo, que o próprio CPC de 1973 previa várias hipóteses em que o executado se defendia endoprocessualmente, ao menos contra atos executivos (arts. 668, 677, 683, I, 685, I etc.). Ademais, a estrutura estanque originalmente pensada pelo diploma foi subvertida pelos tribunais, por força da admissão das exceções/objeções de pré-executividade⁴⁴ e de petições avulsas para alegar matérias

41. À luz do CPC de 1973, o STJ entendia que aos embargos à execução deveria se fixar “valor da causa” (v.g., AgRg no AREsp 709.624/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. 27.10.2015, *DJe* 10.11.2015; e AgRg no Ag 1394473/RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, j. 23.10.2012, *DJe* 30.10.2012). Pensamos que se trata de exigência descabida, pois o único embasamento que se poderia extrair do art. 739, II, daquele diploma (com redação similar à do art. 918, II, do CPC de 2015), que se referia à “petição inicial” dos embargos. Ao menos *de lege ferenda* conviria que essa referência fosse inteiramente suprimida libertando-se os embargos dessa formalidade inútil.

42. Esse instrumento de defesa era de aplicação impossível nas execuções de obrigações de fazer e não fazer em forma específica, nas quais não se cogia de arrematação ou adjudicação.

43. A própria estrutura dos embargos poderia ser criticada por seu anacronismo (como fez GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 2. p. 582-587), seja por serem conotados por formalismo típico da contestação ao processo de conhecimento (em especial prazo preclusivo), seja pela exigência de prévia garantia por penhora, que se mostrava abusiva.

44. *Vide* item 1.3, *supra*. Ao permitirem ouvir o executado de imediato por meio da chamada exceção de pré-executividade (sobretudo quando se tratava de matéria de mérito), os juízes, de certa forma, questionaram a “aura” abstrata e incondicionada do título executivo, claramente afastando o entendimento radical de Liebman segundo o qual, “quando citado inicialmente para a execução, não pode apresentar-se ao juiz e querer provar que pagou sua dívida. O juiz não o pode ouvir e deve mandar prosseguir a execução” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. São Paulo: Saraiva, 1946. p. 317).

de defesa posteriores à garantia do juízo, mas anteriores à expropriação.⁴⁵ Ademais, após as reformas de 1994 e 2002, a defesa às execuções de título judicial relativas a obrigações de fazer, não fazer e dar coisa passou a ser feita endoprocessualmente, sem forma ou figura de juízo, ante a inaplicabilidade do regime de embargos.⁴⁶

No entanto, a transformação dos embargos à execução de título judicial em impugnação ao cumprimento de sentença, por obra da Lei 11.232/2005, tornou a estrutura concebida pelo CPC de 1973 ainda mais incoerente, haja vista que matérias de mérito poderiam ser arguidas pelo executado sem instaurar novo processo (na execução de título judicial, mercê do art. 475-L, VI) e defesas processuais seriam alegadas por meio de um novo processo (na execução de título extrajudicial, conforme art. 745). O CPC de 2015 não apenas manteve essa incoerência, como a aprofundou, ao reconhecer expressamente a defesa do executado (processual e de mérito) por simples petições (arts. 518 e 525, § 11, dos quais adiante se tratará).

Diante desse quadro, mostra-se necessário deixar de lado as diferenças formais entre os meios de defesa do executado endo e exoexecutivos,⁴⁷ e considerar apenas o aspecto substancial, segundo o qual as defesas de mérito implicam ampliação do objeto litigioso da execução, pouco importando o modelo procedimental adotado.⁴⁸⁻⁴⁹

45. Vide item 1.3, *supra*.

46. Vide item 1.3, *supra*.

47. A igual conclusão chegou Michele Fornaciari (*Esecuzione forzata e attività valutativa: introduzione sistematica*. Torino: G. Giappichelli, 2009. p. 29), de acordo com o qual a distinção entre defesas do executado endo e exoexecutivas seria uma simplificação insuficiente. Em sentido similar, 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, p. 11-32, nov. 2007. p. 17) entende que algumas matérias podem ser alegadas por meio de mais de um instrumento de defesa. Em arremate, oportuno referir o pensamento de Yarshell e Bonício, para quem “o legislador não pode contrariar a natureza das coisas e, quando tenta fazê-lo, normalmente os resultados não são adequados” (YARSELL, Flávio Luiz; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Execução civil: novos perfis*. São Paulo: RCS, 2006. p. 43). Não é aqui o palco adequado para questionar a utilidade e a conveniência de se manter essa multiplicidade de modelos procedimentais, tampouco se seria possível em alguma medida simplificar a defesa na execução, tal como o CPC de 2015 na defesa no processo de conhecimento (mercê da unificação de todas as defesas na contestação, por força do art. 337).

48. Em apoio a essa ideia, transcreve-se a percuciente lição de Yarshell e Bonício: “o dogma de que o mérito da execução não pode ser discutido no respectivo processo prende-se em parte à ideia de que a ela se opõe – ou se opunha – através de embargos do devedor. Estes, por seu turno, estavam ligados à clássica dicotomia entre processo de conhecimento e processo de execução, separados por um intervalo. Por isso que, pensando nos embargos do devedor, ficava quando menos mais confortável afirmar que não se julga mérito no processo de execução (...). Contudo, na medida em que foram revistas as

Despre
raciocínio ar
a impugnaçã
sua natureza

estrutur
rigidam
sede de
caso da
para julg
cimento
o julgar
não ficar
o ângulo
deduz q
impossív
nos, a fo
Magalhã

49. A doutri
que nem
cognitiv
do novo p
caminho
mal, não
tarefa si
ser comp
da trami
que se ir
de início
complex
João; CI
reforma.
Faculda
opj.ces.u
nota 6).

50. A partir
11.232/2
dividiu e
demanda
Rangel. i
742-743
2016. p.
legislado
de execu
civil e cu
Batista. I

apropriação.⁴⁵ Ademais, o título judicial relativas a endoprocessualmente, regime de embargos.⁴⁶

ção de título judicial em Lei 11.232/2005, tornou a ante, haja vista que maté- instaurar novo processo de defesas processuais se- o de título extrajudicial, essa incoerência, como a executado (processual e de uais adiante se tratará). ado as diferenças formais os,⁴⁷ e considerar apenas ito implicam ampliação de pelo procedimental ado-

forzata e attività valutativa: (29), de acordo com o qual vas seria uma simplificação ção na execução (exceção de . *Revista de Processo*, v. 32, n. rias podem ser alegadas por oportuno referir o pensamento ntrariar a natureza das coisas ão adequados" (YARSELL, *civil: novos perfis*. São Paulo: estionar a utilidade e a con- rocedimentais, tampouco se xecução, tal como o CPC de nificação de todas as defesas

Yarshell e Bonício: "o dogma spective processo prende-se vés de embargos do devedor. a entre processo de conheci- o. Por isso que, pensando nos ável afirmar que não se julga da em que foram revistas as

Desprezado, por irrelevante, o aspecto formal das defesas do executado, o raciocínio anteriormente desenvolvido quanto aos embargos à execução vale para a impugnação ao cumprimento de sentença. Apesar das inúmeras dúvidas sobre sua natureza jurídica,⁵⁰ criadas em grande medida pela pouca relevante mudança

estruturas daquela tradicional dicotomia, então já não se podia mais possível [sic] falar rigidamente em julgamento do mérito na execução apenas e necessariamente apenas em sede de embargos (...) [A] cognição que considere apenas as alegações das partes (no caso da revelia, apenas as do autor), a prova documental e o direito aplicável bastará para julgamento da controvérsia. Ora, se tudo isso é admissível no processo de conhecimento, por que não pode ser também no processo de execução? Nesse particular, se o julgamento do 'mérito' (e não apenas a resolução de decisões de 'questões de mérito') não ficar claro pelo ângulo da rejeição da pretensão executiva, que se veja a questão sob o ângulo da pretensão declaratória negativa (ou constitutiva negativa) que o executado deduz quando, embora no processo de execução, afirma inexistente a obrigação. Será impossível ou incerto divisar nesse ato típico exercício do direito de ação ou, pelo menos, a formulação de uma demanda?" (YARSELL, Flávio Luiz; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Execução civil: novos perfis*. São Paulo: RCS, 2006. p. 47-48).

49. A doutrina portuguesa continua às voltas com essa dúvida. Lebre de Freitas indicava que nem sempre é fácil discernir mero incidente cognitivo de verdadeira ação incidente cognitiva (FREITAS, José Lebre de. *Enxertos declarativos no processo executivo. Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997. p. 315). Já João Pedroso e Cristina Cruz seguem caminho diametralmente oposto ao aqui trilhado, ao darem prevalência ao aspecto formal, não substancial: "[d]eterminar se se trata de um incidente ou de uma acção não é tarefa simples no caso de a sequência de actos que constituem a tramitação autónoma ser completamente diferente da tipificada no processo. (...) O critério da complexidade da tramitação autónoma pode ser a explicação. (...) O incidente visa resolver questões que se inserem fora do encadeado lógico necessário à decisão do pleito tal como este é de início apresentado pelo autor (...). Constituem uma acção autónoma as tramitações complexas que não têm na sua base uma ocorrência de cariz anómalo" (PEDROSO, João; CRUZ, Cristina. *A acção executiva: caracterização, bloqueios e propostas de reforma*. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais. Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, mar. 2001. Disponível em: [http://opj.ces.uc.pt/portugues/relatorios/relatorio_1.html]. Acesso em: 29.10.2015. p. 100, nota 6).
50. A partir da criação da impugnação ao cumprimento de sentença por força da Lei 11.232/2005, a doutrina que se propôs a identificar a natureza jurídica do instituto se dividiu em quatro correntes: (a) os que sustentam que continua a ter natureza jurídica de demanda cognitiva incidente, tal como os embargos à execução (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 4. p. 742-743; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016. p. 1643; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Contornos da responsabilidade do legislador: incertezas, inseguranças e incoerências decorrentes das reformas do sistema de execução civil*. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sergio (coord.). *Execução civil e cumprimento da sentença* 2. São Paulo: Método, 2007. p. 363-378; LOPES, João Batista. *Impugnação do executado: simples incidente ou ação incidental?* In: CIANCI,

Mirna; QUARTIERI, Rita de Cassia Rocha Conte (coord.), *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 343-345; e MAZZEI, Rodrigo; NEVES, Daniel Amorim Assumpção; RAMOS, Glauco Gumerato; FREIRE, Rodrigo Cunha Lima, *Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2006. p. 462-463); (b) os que sustentam que a impugnação é mera defesa (CARNEIRO, Athos Gusmão, Do "cumprimento de sentença" conforme a Lei n. 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? *Revista do Advogado*, v. 26, n. 88. p. 13-35, nov. 2006, p. 24; CARMONA, Carlos Alberto, Novidades sobre a execução civil: observações sobre a Lei n. 11.232/2005, In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.), *A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei n. 11.232/05*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 70; ZAVASCKI, Teori Albino, Defesas do executado, In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord.), *A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei n. 11.232/05*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 140; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, Curso de processo civil, São Paulo: RT, 2007, v. 3. (Execução), p. 289; SCARPINELLA BUENO, Cassio, *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187 de 19-10-2005 e 11.232 de 22.12.2005*, 2, ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 126; FUX, Luiz, Impugnação ao cumprimento de sentença, In: SANTOS, Ernane Fidélis dos, WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* São Paulo: RT, 2007, p. 208; CIANCI, Mirna, Reflexões sobre a fase de cumprimento de sentença de obrigação pecuniária (Lei n. 11.232/2005 – CPC, art. 475-J), In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cassia Rocha Conte (coord.), *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 592; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael, *Curso de direito processual civil*, 4, ed. Salvador: JusPodivm, 2012, v. 5, p. 371; e RODRIGUES, Marcelo Abelha, O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1), *Revista de Processo*, v. 40, n. 244, p. 87-151, jun. 2005, p. 133-134); (c) os que sustentam que a natureza varia em função da matéria alegável (GRECO, Leonardo, Ações na execução reformada, In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007, p. 851; ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de, A natureza jurídica da impugnação prevista na Lei n. 11.232/2005 – impugnação do devedor instaura uma ação incidental, proporcionando o exercício do contraditório pelo credor; exige decisão, que ficará revestida pela autoridade de coisa julgada, In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), *Aspectos polêmicos da execução*. São Paulo: RT, 2006, p. 44-50; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia, Breves apontamentos sobre as alterações oriundas da Lei n. 11.232/2005, In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cassia Rocha Conte (coord.), *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 252-255) e, finalmente, (d) quem sustenta "natureza mista" de ação e defesa (DEFESTENINI, Marcos, Aspectos relevantes da impugnação, In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cassia Rocha Conte (coord.), *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 452). Pelas razões expostas no corpo do texto, acolhemos nesta tese a terceira corrente.

terminológico
identificar d
propositura
excesso de c
como pagar
supervenier
e VI). No se
inexequibili
avaliação er
relativa (art
Novamente
"impugnaçã

- Em pro
de pré-exec
alegação tar
(tais como p
pré-constitu
e de verdade
51. Nenhun
que se r
pre se r
autos ap
nos me:
exempl
Igualme
agraváv
arts, 1.0
que o a
atacam
ser este
 52. GRECO
WAMB
(coord
Júnior.
 53. Registr
tinua v
suscita
cumpr
sím rec
de 197
nova d
In: CO
11.382
objeçã

terminológica e formal operada pela Lei 11.232/2005,⁵¹ é também possível nela identificar defesas de mérito e processuais. No primeiro rol, cuja dedução implica propositura de verdadeira demanda na acepção estrita do termo, encontram-se: excesso de execução e “qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença” (art. 525, § 1º, V, 1ª parte, e VII; art. 535, IV, 1ª parte, e VI). No segundo elenco, estão: falta de citação, ilegitimidade para a execução, inexecutabilidade do título, inexigibilidade da obrigação, penhora incorreta ou avaliação errônea, cumulação indevida de execuções, incompetência absoluta e relativa (art. 525, § 1º, I, II, III, IV, V *in fine* e VI; art. 535, I, II, III, IV *in fine* e V). Novamente recorrendo à lição de Leonardo Greco, há a “impugnação-ação” e a “impugnação-exceção”.⁵²

Em prosseguimento, é de rigor aplicar a mesma lógica para a exceção/objeção de pré-executividade, em que se reconhece de forma pacífica a possibilidade de alegação tanto de matérias meramente processuais quanto de matérias de mérito (tais como pagamento e prescrição), desde que lastreadas em prova documental pré-constituída passível de análise de plano.⁵³ Há, pois, hipóteses de simples defesa e de verdadeira demanda contraposta do executado.

51. Nenhuma das características formais que diferenciam impugnação e embargos justifica que se reconheçam diferentes naturezas jurídicas. O “rótulo” dos atos postulatórios sempre se mostrou irrelevante para caracterização de sua natureza jurídica. A formação de autos apartados igualmente é inócua, bastando reconhecer que há demandas cumuladas nos mesmos autos (como a reconvenção) e meros incidentes autuados em separado (por exemplo, a alegação de impedimento ou suspeição, *ex vi* do art. 146, § 1º, do CPC de 2015). Igualmente inócua qualquer diferença quanto ao recurso cabível (decisão interlocutória agravável no caso da impugnação e sentença apelável no caso dos embargos, mercê dos arts. 1.015, parágrafo único, 1.009, *caput*, e 920, III, todos do CPC de 2015), haja vista que o agravo também desafia decisões de mérito (art. 1.015, II), ao passo que apelações atacam decisões de conteúdo meramente processual (art. 485). O mesmo raciocínio pode ser estendido às demais formas de defesas do executado referidas no texto.
52. GRECO, Leonardo. Ações na execução reformada. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007. p. 850-867.
53. Registre-se, por oportuno, que esse instrumento de defesa, de criação pretoriana, continua válido para alegação de matérias cognoscíveis *ex officio* e que poderiam ter sido suscitadas oportunamente ao ensejo dos embargos à execução ou da impugnação ao cumprimento de sentença (no início do procedimento executivo), mas não o foram. Assim reconheceu, com acerto, Junior Alexandre Moreira Pinto, ainda sob vigência do CPC de 1973 reformado em texto que permanece atual (PINTO, Junior Alexandre Moreira. A nova disciplina dos embargos: subsistência da figura da exceção de pré-executividade? In: COSTA, Susana Henriques da (coord.). *Execução extrajudicial: modificações da Lei 11.382/2006*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 381-408). Assim, embora a exceção/objeção de pré-executividade não tenha forma ou figura de juízo, tal como as petições

Finalmente, hão que se enquadrar nos mesmos moldes as petições avulsas, por meio das quais o executado alega matérias de defesa supervenientes ao momento de apresentação dos meios de defesa típicos, conforme os arts. 518 e 525, § 11, do CPC de 2015, aplicáveis no âmbito da execução de título extrajudicial por força do art. 771. Essa forma de defesa sempre foi admitida na prática,⁵⁴ mesmo à míngua de previsão expressa, mas a ela praticamente não se reservava atenção.⁵⁵ O CPC de 2015 as reconheceu textualmente.⁵⁶ Se existirem, por esse meio, alegações de mérito, haverá demanda.⁵⁷

Em resumo, independentemente do modelo procedimental – embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença, exceção/objeção de pré-executividade ou mera petição –, a alegação de matéria de mérito sempre se diferenciará da alegação de matéria puramente processual. As primeiras implicarão dedução de verdadeira demanda e as segundas de mera defesa.⁵⁸

A fisionomia procedimental das defesas do executado determina, contudo, a extensão e a profundidade⁵⁹ da cognição passível de ser exercitada pelo juiz quanto

avulsas a que se referem os arts. 518 e 525, § 11, do CPC de 2015, o fundamento de seu cabimento não estará nesses dois dispositivos, que cuidam apenas das simples petições para alegação de matérias supervenientes ao de apresentação da defesa (diferentemente entendeu Leonardo Greco, em sua arguição da versão deste trabalho apresentada como tese de livre docência, ao ponderar que a arguição de questões relativas à nulidade da execução poderiam ser feitas com base nesses dispositivos, desde que se reconhecesse que os prazos neles previstos não fossem considerados peremptórios). Seja como for, a exceção/objeção de pré-executividade continua plenamente cabível no procedimento especial da execução fiscal, que oportuniza a oposição de embargos à execução apenas após o depósito ou penhora (art. 16 da Lei 6.830/1980).

54. Vide item 1.3, *supra*.

55. O fenômeno não é restrito ao direito brasileiro. Na Itália, Martinetto (*Gli accertamenti degli organi esecutivi*. Milano: Giuffrè, 1963, p. 6-7) pontuou com precisão que há postulações do executado dentro e fora da execução, e que as primeiras são normalmente “trascurati dalla dottrina”.

56. Marcelo Abelha Rodrigues reconheceu no CPC de 2015 outras defesas incidentais, por simples petição, expressamente previstas no curso da execução, tais como aquelas dispostas nos arts. 854, § 2º, 528 e 903, §§ 1º e 2º (RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). *Revista de Processo*, v. 40, n. 244, p. 87-151, jun. 2005. p. 136-137).

57. De certa forma é o entendimento esposado por: YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 218-219.

58. Essa constatação torna menos relevante as distinções entre defesa do executado endo-processual, incidental e heterotópicas, conforme proposto por Sandro Gilbert Martins (*A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005. p. 112).

59. Por cautela, convém assentar que se adota aqui o entendimento de que a cognição será exauriente sempre que se franquearem às partes plena possibilidade de aduzir razões

a matéria suscitada na impugnação de pré-executivas e petições posteriores.

e produzir prova judicial por meio de PISANI, Armando). *I processo* 1979, passim. Nella prosp. Civile, Milanesi sumária e c. Disponível em: LG%20Cognição não s. o julgamen. fundado em provas se d.

60. Salvo se a matéria em caso dos títulos limitada, por jacente ao título.

61. Há limitação da reforma forme reconhecida no reformado da execução do C. Alvim (coo impugnação da Lei 9.300).

62. Há cognição de qualquer natureza em prova de mérito à cognição do sistema (coo).

63. Conforme entendimento de Saraiva, 2005. O juiz exerce a coisa julgada. José Miguel de processo de Fredie (coo). ro: Lumen. executiva probatório. Essa técnica desfavorável.

à matéria suscitada. Nos embargos à execução, a cognição é plena⁶⁰ e exauriente; na impugnação ao cumprimento de sentença é limitada⁶¹ e exauriente; na exceção de pré-executividade, é plena⁶² e exauriente *secundum eventum probationis*;⁶³ e nas petições posteriores às defesas típicas, é parcial⁶⁴ e exauriente.⁶⁵

e produzir provas antes do proferimento da decisão, por meio de um procedimento judicial previamente estabelecido e idôneo (nesse sentido, confira-se, e.g.: PROTO PISANI, Andrea. Appunti sulla tutela somaria (note de iure conditio e de iure condendo). *I processi speciali: studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*. Napoli: Jovene, 1979, passim; Graziosi, GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v.63, n.1. p.137-74, mar. 2009, passim; e GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 10. p. 275-301, 2012. Disponível em: [www.pcpadv.com.br/imagens/pdf/REDP:%20Ed.%20X.%20Artigo%20LG%20Cognicao%20sumaria.pdf]. Acesso em: 11.11.2015. p. 286-288). Ou seja, a cognição não se revela exauriente em razão do estado de espírito do julgador; fosse assim, o julgamento de mérito baseado em regras de distribuição de ônus da prova não seria fundado em cognição exauriente e efetivamente o é, dado que a constatação de falta de provas se dá depois que se oportunizaram as partes a sua produção.

60. Salvo se a relação jurídica de direito material impuser restrições cognitivas, como no caso dos títulos de crédito não causais, em que a cognição judicial é horizontalmente limitada, para excluir discussões em torno da relação jurídica de direito material subjacente ao título.
61. Há limitação das matérias alegáveis pelos arts. 525, § 1º, e 535 do CPC de 2015, conforme reconheceu Humberto Theodoro Jr., em texto escrito ao tempo do CPC de 1973 reformado em 2005 e que persiste atual (THEODORO JR., Humberto. As vias de execução do Código de Processo Civil brasileiro reformado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos da execução*. São Paulo: RT, 2006. p. 329). No caso da impugnação à execução de sentença arbitral, podem ser incluídas as matérias do art. 32 da Lei 9.307/1996, conforme deixou claro o § 3º desse dispositivo, inserido pelo CPC.
62. Há cognição plena desde que a doutrina e os tribunais construíram a ideia de que qualquer matéria, processual ou de mérito, poderia ser alegada desde que com suporte em prova documental pré-constituída. Não há propriamente uma limitação horizontal à cognição, mas apenas probatória a exemplo do que ocorre em outros quadrantes do sistema (como no mandado de segurança, por exemplo). Vide item 1.3, *supra*.
63. Conforme definido por: WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 125-126). Isso significa que, se houver suporte probatório suficiente, o juiz exerce cognição exauriente e efetivamente profere decisão de mérito, produzindo-se coisa julgada (conforme entendem, v.g.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Hipóteses excepcionais de formação de coisa julgada material no processo de execução havendo (ou não) exceção de pré-executividade. In: DIDIER JR., Fredie (coord.). *Execução civil: estudos em homenagem a Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. p. 317-352; e KUHN, João Lacê. *A coisa julgada na exceção de executividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006). Por outro lado, se o suporte probatório for insuficiente, o juiz se abstém de analisar o mérito da questão controvertida. Essa técnica não se aplica às demais modalidades de defesas do réu, em que a decisão desfavorável ao executado por falta de provas (depois de dadas as oportunidades para

É importante realçar a necessidade de que três dos quatro instrumentos de defesa – embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença e petições avulsas – efetivamente sejam palco para exercício de cognição exauriente, sem qualquer limitação em termos de profundidade e de provas cabíveis. Afinal, não fosse assim o executado ficaria desprovido de meio adequado para se opor à execução e aos atos executivos.⁶⁶ Apenas na exceção/objeção de pré-executividade justifica-se alguma restrição à cognição (e, mesmo assim, não se chega a ponto de afirmar o seu caráter sumário) considerando-se que esse mecanismo é utilizável pelo executado sem prejuízo dos demais anterior ou ulteriormente cabíveis. Nesse passo, nos embargos, impugnação e simples petição, a efetiva apreciação da maté-

sua efetiva produção) é resultante de cognição exauriente e faz coisa julgada (conforme lembra, à luz do sistema português, mas enunciando ideia válida para o ordenamento brasileiro: SAMPAIO, J. M. Gonçalves. *A acção executiva e a problemática das execuções injustas*. 2. ed. rev., actual. e ampl. Coimbra: Almedina, 2008. p. 457).

64. O art. 518 do CPC de 2015 refere-se às defesas processuais (“questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes”). Já o art. 525, § 11, 1ª parte, se refere às questões de mérito “relativas a fato superveniente ao término do prazo para apresentação da impugnação” e, na parte final, às “questões relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes”.
65. Não há razão aqui para recusar o exercício de cognição exauriente, até porque não há mais oportunidade futura para que ela seja exercida, em face da exclusão dos “embargos de segunda fase”. Contrariamente, contudo, Greco defendeu que as defesas de mérito apresentadas incidentalmente na execução só poderiam ser objeto de cognição superficial e, portanto, seu exame não faria coisa julgada material; se o executado quisesse essa imutabilidade, deveria ajuizar uma ação autônoma (GRECO, Leonardo. *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.). Em outro texto, o autor afirmou, na mesma linha, o seguinte: “se por acaso o juiz conhecer na própria execução direito alegado pelo réu, seja através de requerimento avulso ou da chamada exceção de pré-executividade, esse conhecimento será superficial e incompleto, apenas para verificar a concorrência dos pressupostos processuais e das condições da ação de execução, e eventual decisão que vier aí a ser adotada não dará proteção definitiva ao seu direito” (GRECO, Leonardo. *A reforma do processo de execução*. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 96, n. 350, p. 57-86, abr.-jun. 2000. p. 64).
66. Convém repisar 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 (nesse sentido, confira-se: GRECO, Leonardo. *Cognição sumária e coisa julgada*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 10. p. 275-301, 2012. Disponível em: [www.pcpcadv.com.br/imagens/pdf/REDP.%20Ed.%20X.%20Artigo%20LG%20Cognicao%20sumaria.pdf]. Acesso em: 11.11.2015. p. 293; e SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 178-179).

ria de mérito ve
decisão apta à f

Quando a
total ou parcial
cução restará “
executado. Em
o juiz em reali
maneira implíc
vida” pelo aco

No “proc
metralmente
autoral reconl
rio, o acolhir
de improcedê

67. À luz dos
que não s
estrita do

68. Assim ent
e exceção
(coord.).
Miguel G
p. 239-25
que extir
execução
necessari
gos. A be
de mane
prejuízo
tado que
de. Emb
2003. p.
indubita
estrange
dos Adv
Oliveira
da UNL
execução
que, em
não des
posição
de. Efe
passim)

ria de mérito veiculada pelo executado (para acolhimento ou rejeição) produzirá decisão apta à formação da coisa julgada material.⁶⁷

Quando a matéria de mérito for julgada a favor do executado, haverá extinção total ou parcial da execução, de modo que o julgamento do mérito da própria execução restará “encoberto” pelo julgamento do mérito do instrumento de defesa do executado. Em outras palavras: ao acolher a demanda contraposta do executado, o juiz em realidade dá pela rejeição da execução (total ou parcial), ainda que de maneira implícita ou indireta.⁶⁸ O rechaço da demanda do exequente resta “absorvida” pelo acolhimento da demanda contraposta do executado.

No “processo de conhecimento”, o fenômeno se apresenta de maneira diametralmente oposta. A decisão de improcedência total ou parcial da demanda autoral reconhece procedente a defesa de mérito do réu, quando há. Nesse cenário, o acolhimento da defesa de mérito do réu resta encoberto pelo julgamento de improcedência de demanda do autor. Ou seja: ao contrário do que sucede na

67. À luz dos arts. 355, 502 e 1.015, II, do CPC de 2015, é mais fácil reconhecer que decisões que não se enquadram como sentença (art. 203, § 1º) podem julgar mérito, na acepção estrita do termo e, portanto, transitam materialmente em julgado.

68. Assim entende, v.g., LUCON, Paulo Henrique dos Santos. 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. 590. Em sentido contrário, José Miguel Garcia Medina (O art. 795 do CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 22, n. 88, p. 239-251, out.-dez. 1997. p. 248-249) e Teresa Arruda Alvim Wambier (A sentença que extingue a execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: RT, 1998. p. 398), segundo os quais o juiz deveria necessariamente decretar a extinção da execução em razão do acolhimento dos embargos. A bem da clareza, convém de fato que a extinção da execução seja pronunciada de maneira expressa. Contudo, mesmo que esse cuidado não seja tomado, não haveria prejuízo desde que se interprete o comando da decisão que acolheu a defesa do executado que, em geral, será declaratória-negativa (vide MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. *Embargos à execução: sentença de procedência e improcedência*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 159-162). Fato é que o acolhimento da defesa de mérito do executado tem indubitavelmente o potencial de extinguir a execução, conforme é cediço em doutrina estrangeira (FREITAS, José Lebre de. *Acção executiva e caso julgado*. *Revista da Ordem dos Advogados*, v. 53, n. II, p. 225-250, abr.-jun. 1993. p. 226-227; e SOARES, Carlos Oliveira. O caso julgado na acção executiva. *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, v. 4, n. 7, p. 241-259, 2003. p. 249) e nacional (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016. p. 486). Contra, entendendo que, em todo e qualquer caso, o juiz que julga procedentes os embargos à execução não desconstitui título executivo, nem dá pela improcedência da execução, vê-se a posição aparentemente isolada de Gelson Amaro de Souza (SOUZA, Gelson Amaro de. *Efeitos da sentença que julga os embargos à execução*. São Paulo: MP Editora, 2007, passim).

execução, o acolhimento da postulação do réu é “absorvido” pela improcedência da demanda do autor.⁶⁹

Há razão para essa discrepância de tratamento da posição do sujeito passivo da demanda cognitiva e da demanda executiva.

A estrutura do “processo de conhecimento” impõe ao juiz o dever de, após constatação do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do julgamento de mérito, proferir uma decisão fundada em cognição exauriente,⁷⁰ de modo que, com ou sem defesa do réu, o juiz deverá se pronunciar se o autor tem o direito por ele afirmado ou não.

Diferentemente, na execução, o juiz libera a prática de atos de agressão à esfera jurídica do executado com base em cognição sumária⁷¹ e, se ele não se defender, não haverá qualquer decisão ulterior por meio da qual o juiz declare que o exequente tem o direito que afirma ter. Há apenas a decisão inicial, deflagradora da atividade executiva, que não precisa ser ulteriormente confirmada.

Essa estrutura, contudo, não impede – e aqui está a chave do problema – que o juiz julgue o objeto litigioso da execução mesmo sem provocação do executado. O juiz não está de “mãos atadas” diante do título executivo, limitado exclusivamente a verificar pressupostos processuais e as chamadas “condições da ação”.

Esse tema voltará ao foco adiante, mas, por ora, é possível constatar que essas diferenças entre as estruturas processuais destinadas à realização primordial de atividades cognitivas e executivas revelam certa contradição: por um lado, a facilidade com que a doutrina aceita que o executado, ao apresentar defesas de mérito, proponha efetiva demanda e, de outro lado, a enorme resistência em reconhecer que se verifique o mesmo fenômeno quando o réu formula defesas de mérito no “processo de conhecimento”.⁷²

69. Sobre esse tema, confira-se o nosso SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011. cap. 10.

70. Ao menos em regra, pois o processo pode se encerrar apenas com base em uma decisão concessiva de tutela urgente antecipada antecedente estabilizada (art. 304).

71. Referimo-nos à cognição sumária realizada em sede executiva, e não à cognição exauriente exercida em prévio procedimento cognitivo do qual resultou a formação de título executivo judicial. Conforme ficará mais claro adiante (itens 3.7 e 3.9, *infra*), sempre há cognição sumária do juiz para autorizar o início da execução, seja de que modalidade de título executivo se trate, embora sua extensão e profundidade sejam bastante variadas em função da amplitude do rol de títulos executivos.

72. A doutrina praticamente uníssona defende que o réu que simplesmente requer a improcedência da demanda inicial apenas “resiste”, mas nada pede, de tal modo que apenas quando manejado algum instrumento típico de contra-ataque (notadamente a reconvenção) é que se pode reconhecer a propositura de efetiva demanda. Vide: MARQUES,

Não
Quando o
da relação
desde que
examinar
e, em geral
ma moed
pedir de c
demanda

Diar
objeto liti
senta defe
Nessa situ
exame da
do tratam
objeto liti

Em
objeto liti
mandas c
examinas
executado
excoexecu
No entant
faça sem p

José F
1971.
brasile
Carlo
do pro
direito

73. Repor
no pro
cap. 1

74. Vg., n
execu
Bonsi
Marce
São Pa
Proces
los Via
BEDA

Não se podem ignorar, todavia, os pontos de contato entre os fenômenos. Quando os dois sujeitos parciais do processo, originalmente no polo ativo e passivo da relação jurídica processual, apresentam suas postulações de mérito, deve o juiz, desde que preenchidos os pressupostos de admissibilidade cabíveis e respectivos, examinar as duas. Ambos os atos postulatorios têm “poder de ativação decisória” e, em geral, são julgados concomitantemente, pois tendem a ser duas faces da mesma moeda. Entretanto, ainda assim é possível visualizar os pedidos e as causas de pedir de cada um deles, isto é, identificar o objeto litigioso de que cada uma dessas demandas é portadora.⁷³

Diante de tais constatações, mostra-se desproposado analisar o tratamento do objeto litigioso da execução nas hipóteses em que o executado efetivamente apresenta defesas de mérito, independentemente do modelo procedimental empregado. Nessa situação, o mérito da execução tenderá a ser julgado como decorrência do exame da demanda contraposta do executado. Qualquer investigação em torno do tratamento do objeto litigioso da execução ficaria ofuscado pelo tratamento do objeto litigioso da demanda cognitiva contraposta do executado.

Em resumo, para os objetivos que movem este trabalho, o tratamento do objeto litigioso na execução deve ser, tal qual num laboratório, isolado das demandas contrapostas do executado. Afinal, a doutrina nunca recusou que o juiz examinasse o objeto litigioso da execução por força de postulação de mérito do executado. À luz do ordenamento vigente, esse exame é feito, a depender do caso, exoexecutivamente (por meio de processos incidentes) e/ou endoexecutivamente. No entanto, os estudiosos do tema, em geral, resistem em reconhecer que o juiz o faça sem provocação do executado.⁷⁴

José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 5. p. 148 e 152; FORNACIARI, Clito. *Da reconvenção no direito processual civil brasileiro*. 2. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 23 e ss; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 304) e DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1. p. 178).

73. Reportamo-nos novamente ao trabalho SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011. cap. 10.

74. Vg., na Itália, Liebman (*Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1952. p. 143) e Bonsignori (*Lesecuzione forzata*. 3. ed. Torino: G. Giapicchelli, 1996. p. 56); no Brasil, Marcelo Lima Guerra (*Execução forçada: controle de admissibilidade*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1998. p. 94); José Miguel Garcia Medina (O art. 795 do CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 22, n. 88, p. 239-251, out.-dez. 1997, p. 245); Juvêncio Vasconcelos Vianna (A causa de pedir nas ações de execução. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*

Em trabalho anterior, dedicamos atenção ao tema dos poderes do juiz para julgar improcedente a demanda do autor em face da ausência de resposta do réu.⁷⁵ De certa forma, a preocupação aqui é similar. O caso, então, é de verificar em que medida o juiz trata o objeto litigioso da execução independentemente de demandas contrapostas do executado.

Antes, porém, de iniciar essa investigação, impõe-se perscrutar algumas razões que historicamente conduziram a doutrina a recusar de forma tão radical a atuação judicial sobre o *meritum causae* na execução, fora dos casos em que haja demanda contraposta do executado.

3.4. Elementos hauridos da evolução dogmática e legislativa que explicam a resistência a reconhecer possível o julgamento do mérito da execução

A primeira circunstância que influenciou a resistência doutrinária a reconhecer possível o julgamento do *meritum causae* em sede executiva remonta a passado relativamente distante, quando havia proposição de catalogação da execução como atividade meramente administrativa e não jurisdicional. Essa tese continua a ter alguma razão de ser em ordenamentos jurídicos nos quais a execução é confiada (total ou parcialmente) a órgãos externos ao Poder Judiciário e que, de fato, não podem ser considerados investidos de jurisdição,⁷⁶ mas deve-se considerar superada nos sistemas em que a execução é desenvolvida perante juiz.⁷⁷ Ainda assim, não se pode descartar que continue a exercer, ao menos indireta e inconscientemente, alguma influência sobre a compreensão dos poderes do magistrado em enfrentar o *meritum litis* em sede executiva, conforme se procurará demonstrar ao longo deste

(questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002, p. 116); e, finalmente, Humberto Theodoro Jr., que afirmou em mais de uma oportunidade, peremptoriamente, que “não há decisão de mérito na ação de execução” (*Processo de execução*. 19. ed. São Paulo: Leud, 1999, p. 44, e Da inexistência de coisa julgada ou preclusão *pro iudicato* no processo de execução. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 1, n. 1, p. 95-108, 1994, p. 98).

75. SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 134-160.

76. Para ampla referência de ordenamentos executivos estrangeiros, alguns dos quais construídos com essa estrutura, confira-se: GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1, p. 51-156.

77. Giuseppe Tarzia (*Il giusto processo di esecuzione. Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 57, n. 2, p. 329-350, 2002, p. 332) afirma a caracterização da execução como atividade jurisdicional, e não administrativa a partir de Chiovenda (*Principi di diritto processuale civile*. 3. ed. Ristampa. Napoli: Jovene, 1965, p. 301-302), e que o debate se acha adormecido na Itália desde então (como também noticiado por RICCI, Gian Franco. *Diritto processuale civile: il processo di esecuzione i procedimenti speciali*, Torino: G. Giappichelli, 2013. v. 3, p. 6).

capítulo.
em juízo.
idade co
título ex
do execu

Os e
a segund
que o juí

A se
nas cons
cutivos, t
divergên
Conform
outros pa
há tempo
lógico-ju
muito he
cácia pre
modalid
a ideia de
para ens
jurídica

Por
causae en
o juiz nã

78. Vid

79. Aqu
pela

80. As
dou
ese
pro
sile
Ma

81. Liel
prá
a co
nec
se e
dec
ass