

OS MEIOS DE DEFESA NA EXECUÇÃO¹

DEFENSES IN THE ENFORCEMENT PROCEEDINGS

Leonardo Greco

Professor Titular aposentado de Direito Processual Civil da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado. Rio de Janeiro/RJ. E-mail: grecoleo@terra.com.br

RESUMO: O presente estudo trabalha aspectos relevantes acerca da execução, mormente no intuito de sugerir uma linha interpretativa para a compreensão das disposições relativas às defesas do executado. Inicialmente, há que se destacar a existência de uma inequívoca complementariedade entre as regras que versam sobre o processo de execução autônoma e o cumprimento de sentença. Dito isso, alguns aspectos relevantes não de ser analisados: (i) as defesas da execução não são capazes de satisfazer a exigência da plenitude de defesa que constitucionalmente se assegura às partes, evidenciando a necessidade de se permitir novas defesas por petições avulsas, tanto no que diz respeito a questões processuais quanto no que tange ao direito material; (ii) é relevante a realização de distinção entre questões de direito material e processual, sendo certo que o mérito da execução é sempre o crédito (e não o título); (iii) a sumariedade do procedimento executivo não permite que questões de direito material ou processual debatidas adquiram imutabilidade, salvo nos casos em que houver cognição exaustiva em sede de embargos ou impugnação; (iv) decisões sobre questões processuais que envolvam nulidade absolutas não precluem, podendo ser reapreciadas a qualquer tempo no procedimento executório.

PALAVRAS-CHAVE: Execução. Defesas do executado. Complementariedade. Plenitude de defesa. Sumariedade.

¹ Artigo recebido em 23/05/2021, sob dispensa de revisão.

ABSTRACT: This article deals with the main aspects of enforcement proceedings. In addition to that, the paper suggests premises for an adequate comprehension of the provisions related to the defenses to be filed by the judgment debtor. Firstly, it is important to highlight the complementarity between the enforcement rules. After that, some issues have to be analyzed. For instances: (i) the enforcement proceeding is not capable to satisfy the full defense which is guaranteed by constitutional rules (for this reason, it is mandatory to allow the presentation of other complaints containing new arguments during such proceeding); (ii) it is also relevant to do the distinction between material and procedural issues (the merit of the enforcement is always the credit); (iii) the enforcement is a summary proceeding and doesn't allow the stability of the debated matters (there is no full cognition); (iv) procedural decisions rendered (which involves absolute invalidity of a previous decision) can be appreciated anytime during the enforcement proceedings.

KEYWORDS: Enforcement. Enforcement litigation' defense. Complementarity. Full defense. Summary trial.

SUMÁRIO: 1. Unidade sistemática da execução. 2. A defesa na execução. 3. Conceito e natureza dos embargos do devedor e da impugnação. 4. O mérito na execução. 5. Cognition sumária ou exaustiva. 6. Preclusões. 7. Defesa fora dos embargos e da impugnação. 8. Momento da defesa avulsa. 9. Matérias da defesa avulsa e cognition sumária. 10. Natureza da defesa avulsa. 11. Coisa julgada nas defesas do executado. 12. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Unidade sistemática da execução.

Apesar dos aperfeiçoamentos que o Código de 1973, as leis de reforma que o modificaram e o Código de 2015 introduziram na disciplina da execução, ainda o legislador brasileiro não conseguiu desprender-se da herança do praxismo lusitano de estruturar o processo executivo sob a égide da lógica do processo de conhecimento que, basicamente se constrói sobre dois atos postulatórios sucessivos e contrapostos do autor e do réu a respeito

de fatos pretéritos, que vão definir os limites da controvérsia, direcionando toda a atividade instrutória subsequente que vai culminar na sentença final.

Essa lógica reflete principalmente na concentração das oposições do executado em um único ato, os embargos do executado ou a impugnação ao cumprimento de sentença, e na pretensa extinção da execução por sentença (art. 925)².

É uma lógica ilógica, porque a atividade executória não se debruça apenas sobre fatos preponderantemente pré-estabelecidos sobre os quais o executado possa de uma só vez pronunciar-se, mas se desenvolve numa sequência de atos que a todo momento estão atingindo a esfera de interesses do executado e modificando os fatos sobre os quais os sujeitos do processo devem manifestar-se e porque a finalidade da execução não é a elaboração pelo juiz de uma sentença que examine os fatos, os argumentos e as provas em face dos quais venha a declarar qual é o direito das partes, mas a prática de uma série de atos encadeados que propiciem a final satisfação do crédito do exequente consubstanciado no título executivo.

Assim, a todo momento, as partes, exequente e executado, se deparam com novas situações sobre as quais devem ter o direito de pronunciar-se e que acabam compartimentando a execução em uma sequência de incidentes e decisões, que o legislador tenta limitar, com a concentração das oportunidades de defesa nos embargos do executado e na impugnação, mas que emergem inevitáveis e que acabam sendo encaradas de modo diverso pelos juízes, porque muitas vezes geram a suspeita de procrastinações injustificadas.

A reação do legislador a esse panorama nem sempre foi a melhor. Há anos venho dizendo que essa complexidade do procedimento executório e essa constante mutação da realidade fática que se apresenta ao julgador, obrigando muitas vezes o juiz a ser muito mais um gestor do que um sentenciador, praticando atos nem sempre do agrado das partes, e nem sempre sujeitos a critérios de estrita legalidade, seriam mais seguramente equacionadas se os atos culminantes do procedimento executório fossem definidos em audiências, com a presença do juiz, das partes e eventualmente de outros sujeitos, como o perito, o depositário ou o leiloeiro. Entretanto, falar em oralidade em pleno ano de 2020, em que a pandemia do

² Já tive oportunidade de explicar que o que normalmente extingue a execução não é a sentença, que considerei um ocioso formalismo, mas a satisfação do credor com o cumprimento da prestação (v. o meu **O Processo de Execução**. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar. 1999. P. 240-243).

coronavírus praticamente sepultou as audiências, pareceria uma utopia, a merecer um estudo específico de mais largo fôlego, que não pretendo aqui desenvolver.

Na ânsia de simplificação e aceleração do procedimento, o legislador em certo momento quase chegou a suprimir a defesa nas tutelas específicas de prestações de fazer, não fazer e entrega de coisa³, criou procedimentos paralelos para as execuções de títulos judiciais e extrajudiciais com meios de defesa também paralelos – embargos do executado e impugnação ao cumprimento de sentença. Simplificou de um lado e complicou do outro.

O Código de 2015 adotou em linhas gerais e aperfeiçoou essa nova orientação que, se, de um lado, permitiu, como já dito, simplificar e agilizar a execução de títulos judiciais, de outro levou o legislador a regular a atividade executória duas vezes, criando repetições e discrepâncias que a todo momento geravam dúvidas de interpretação.

O Código procurou desmanchar esse imbróglio. É forçoso reconhecer que, se não empreendeu uma reforma profunda, pelo menos tentou harmonizar esses dois novos regimes paralelos, expressamente estabelecendo a complementariedade recíproca das disposições sobre o processo de execução autônomo de títulos extrajudiciais e sobre o cumprimento de sentença ou execução de títulos judiciais (arts. 513 e 771).

Atendeu, assim, à lição de Dinamarco⁴, de que o processo não é uma mera técnica conexa ao direito material. Ele é uma técnica, sim, mas técnica que deve ser informada por objetivos e ideologias revelados pela ciência para propiciar a efetivação do valor do justo. Conjuntamente com o próprio direito substancial, o processo é instrumentalmente conexo ao supremo objetivo de pacificar com justiça.

Determinante em todo o Código, desde os primeiros artigos, é também a preocupação de respeito às garantias constitucionais do processo. É também Dinamarco quem pondera que “[...] o modelo constitucional do processo civil brasileiro é acentuadamente garantístico, no duplo sentido de que toda a vida do processo civil deve necessariamente ser permeada da mais estrita fidelidade aos princípios ditados na Constituição Federal; e de que o sistema

³ V. os meus estudos: *A defesa na execução imediata*, In DIDIER JR., Fredie (coord.). *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris. 2006. P. 173-184; *As ações na execução reformada*. In SANTOS, Ernane Fidélis. WAMBIER, Luiz Rodrigues. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Execução civil - estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais. 2007. P. 850-867.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. I. 8ª ed. São Paulo: Malheiros. 2016. P. 128.

processual inclui medidas de tutela específica destinadas à preservação das liberdades e dos valores da cidadania”.

Essa matriz constitucional erige o processo civil a um sistema em que prepondera a liberdade dos litigantes, num cenário de absoluta submissão à legalidade, asseguradas a igualdade de oportunidades processuais (paridade de armas), a aderência aos fins sociais e às exigências do bem comum, assim como a observância da proporcionalidade, da razoabilidade e da publicidade na condução do processo e no seu resultado final (Constituição Federal, art. 93, inc. IX; CPC, art. 8º) 5. Sob esse prisma a execução de títulos extrajudiciais e o chamado cumprimento de sentença relativo aos títulos judiciais têm mais semelhanças do que diferenças, constituindo ambos em essência a mesma espécie de tutela jurisdicional.

Contribui para a compreensão garantística da execução a sua subordinação à parte geral do novo código, comum à jurisdição de conhecimento, que vai submetê-la às mesmas normas fundamentais dos artigos 1º a 12 e dar unidade à sua disciplina, minorando os defeitos da separação dos procedimentos executórios e respectivos meios de defesa.

A defesa na execução.

O contraditório e a ampla defesa são garantias constitucionais de qualquer processo judicial, de acordo com o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, porque constituem expressões do princípio político, essencial ao Estado Democrático Contemporâneo, que é o princípio da participação democrática, segundo o qual ninguém pode ser atingido por um ato de autoridade na sua esfera de interesses, sem que lhe seja assegurado o direito de influir eficazmente na formação da decisão estatal.

Embora na execução a função cognitiva seja sumária e acessória, porque a atividade que lhe é própria é de caráter coativo, tem o devedor o direito de defender-se desses atos coativos, para que o credor não receba senão aquilo que lhe é devido e para que os meios executórios lhe sejam minimamente onerosos.

Além disso, o título executivo pode ter defeitos, os atos executórios podem ser ilegais ou abusivos, a dívida constante do título pode ter-se extinguido, e a lei deve assegurar ao

⁵ Idem. P. 296.

devedor os meios necessários para arguir essas e outras questões e, por esse modo, libertar-se de uma execução injusta.

Seguindo basicamente o modelo do Código de 1973, o Código de 2015 separou da execução toda atividade impugnativa do devedor, instituindo para a resistência à pretensão executória e a defesa dos interesses por ela atingidos os incidentes de embargos do devedor e de impugnação ao cumprimento de sentença.

Essa separação é puramente ilusória porque incidem na execução pretensões cognitivas de outros sujeitos, como o próprio exequente, os credores concorrentes, o arrematante e o adjudicatário, que têm de ser equacionadas no próprio processo executivo, e a todo momento a marcha dos atos executórios suscita novas controvérsias que precisam ser apreciadas com o devido respeito ao contraditório e à plenitude de defesa, sem falar que em ações autônomas as partes e terceiros podem questionar matérias com intensa influência sobre a execução e sobre os atos executórios.

Na vigência do Código de 1973, a jurisprudência procurou suprir a deficiência defensiva decorrente da rigidez da disciplina dos embargos do devedor e da impugnação ao cumprimento de sentença com a criação da chamada exceção de pré-executividade, na verdade uma petição avulsa oferecida a qualquer tempo para arguir, a princípio, questões de ordem pública cujo exame não exigisse dilação probatória. Como criação pretoriana, a novidade suscitou muitas incertezas e o Código de 2015 procurou assimilá-la nos artigos 518, 525, § 11, 803, parágrafo único, 903, § 2º, e 917, § 1º. Esses novos dispositivos admitem defesas fora dos embargos e da impugnação com fundamento em fatos supervenientes, em invalidades ou irregularidades do procedimento executório, mas silenciam sobre a sua utilização para arguir questões de direito material, bem como sobre o procedimento e a extensão cognitiva desses novos incidentes e sobre os seus efeitos, dentro e fora do processo de execução. Tampouco se preocupou o legislador em definir os limites dessas novas faculdades em face de matérias que podem ser objeto dos embargos do executado ou da impugnação ao cumprimento de sentença, que também podem alegar vícios processuais, como expressamente preveem os artigos 525, § 1º, e 917.

Da mesma pobreza de regulamentação se ressentem outras petições defensivas que o Código instituiu para impugnar determinados atos executórios, como a impugnação da

escolha da coisa na entrega de coisa incerta (art. 812), a substituição do bem penhorado (art. 847), a redução, ampliação ou transferência da penhora (art. 850).

Para tentar harmonizar esses dispositivos com as defesas típicas, acho importante definir algumas premissas. A rigidez das defesas nos embargos e na impugnação tinha um claro objetivo: agilizar a execução, expulsando do respectivo juízo quaisquer outras matérias não suscitadas por uma dessas vias no momento próprio, o que, dando bastante eficácia ao título executivo, transferia para o devedor o ônus de provocar o juízo executivo em momentos pré-fixados ou contentar-se a veicular suas defesas em outras ações, que hoje têm sido chamadas de heterotópicas. Mas havia e há graves inconvenientes a evitar. Ademais da posição de acentuada desvantagem a que essa orientação relegava o devedor, quase só objeto da execução, e não sujeito, a recusa do juiz da execução em conhecer de questões incidentes fora dos embargos ou da impugnação favorece a continuidade de processos injustos, obrigando o executado a ir buscar em outro processo autônomo a repristinação dos atos executórios ou o ressarcimento do prejuízo sofrido na execução, muitas vezes irreversíveis e irremediáveis.

É preciso encontrar um ponto de equilíbrio que não favoreça as procrastinações, nem as execuções injustas, acomodando-se, por outro lado, com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, o exercício das defesas do executado nos embargos e na impugnação é o ideal porque essas vias estão estruturadas para propiciar cognição exaustiva e assim resolver em definitivo todas as questões de direito processual e material que o executado desde logo suscite. Mas os problemas jurídicos não terminam aí. Muitas vezes se apresentam antes do prazo dos embargos ou da impugnação. Cada novo ato do procedimento executório pode originar alguma nova questão fática ou jurídica que o juiz da execução tem de administrar e que o obriga a estar aberto a novos questionamentos das partes.

As questões processuais da execução têm de ser resolvidas pelo juiz quando aparecem, pouco importando se a cognição sobre elas exija prova mais ou menos complexa. É o juiz da execução que tem de decidir sobre a validade do seu processo, proferindo decisões de eficácia endoprocessual, mesmo que isso retarde a marcha dos atos destinados à satisfação do exequente. Providências pode ele tomar para resguardar cautelarmente eventuais prejuízos que a demora do processo possa causar ao exequente ou ao executado, mas essas

questões não podem ser remetidas a outro juízo ou a outro processo. Quanto às questões de direito material, é interessante o exemplo de outros procedimentos, como o inventário, em que o juiz decide as questões fundamentadas em sólida prova documental, relegando as demais para as vulgarmente chamadas “vias ordinárias”. Essa solução não funcionaria na execução porque a cada ato e a cada decisão a situação fático-jurídica se modifica e o juiz da execução precisa desde logo dar-lhe alguma solução. Restará investigar se a decisão dessas questões no bojo da execução precluirá ou adquirirá a imutabilidade da coisa julgada, mas esse aspecto nos obrigará a examinar com mais profundidade as noções de cognição exauriente e de mérito. Em princípio, o juiz da execução deverá decidi-las, se o suporte probatório for consistente. Mas a ausência de cognição exauriente na execução, voltada para outros fins impostos pela eficácia do título executivo, não poderá impedir o executado ou o próprio exequente de voltar à mesma questão em momento ulterior da mesma execução ou em processo de conhecimento subsequente de mais ampla cognição, se por trás dela se caracterizar algum prejuízo de direito material.

Ajuizada a execução, todas as matérias de defesa, processuais ou de mérito, devem ser suscitadas perante o respectivo juízo que deve velar para que a execução atinja um resultado proveitoso, para que o devedor não sofra prejuízo maior do que a lei e o título lhe impõem, e que toda essa atividade se desenvolva na forma que a lei exige, assegurada ao executado a mais ampla oportunidade de defesa.

Falta interesse de agir ao executado para propor ações anulatórias, seja do título executivo, seja de atos executórios, enquanto a execução estiver em curso, a menos que se trate de questão de direito material que o próprio juízo da execução tenha se recusado a examinar em razão da complexidade. O juízo natural para apreciação dessas questões é, em primeiro lugar, o da execução, a ser provocado por embargos do executado ou por impugnação ao cumprimento de sentença, apresentados nos momentos próprios, ou, ainda, por petição avulsa nos termos dos artigos 518, 525, § 11, 803, parágrafo único, e 903, § 2º.

Antes de ajuizada a execução ou o cumprimento de sentença, pode o executado valer-se da ação anulatória, seja para desconstituir o título executivo extrajudicial, seja para desconstituir o título judicial que não se revista da autoridade da coisa julgada. No caso de sentença que tenha formado coisa julgada poderá também valer-se de ação rescisória. Finda a execução, qualquer matéria que o devedor pudesse ter alegado para livrar-se dos efeitos

dos atos executórios deverá ser articulada em ação de conhecimento autônoma. A partir da expedição da carta de arrematação ou de adjudicação, da ordem de entrega ou da expedição do mandado de imissão de posse, mesmo que ainda não concluído o processo executivo, não mais poderão esses atos ser questionados incidentalmente na execução, devendo ser atacados por ação autônoma, nos termos do artigo 903, § 4º.

Os embargos do executado e a impugnação ao cumprimento de sentença tanto podem arguir defesas processuais quanto defesas de direito material. São consideradas majoritariamente pela doutrina ações de conhecimento de cognição exaustiva. Assim, a sua instrução possibilitará a ampla investigação de fatos e provas e, nessa ótica, as suas decisões deverão adquirir a mesma estabilidade das sentenças terminativas e definitivas em um processo de conhecimento autônomo.

Já as petições avulsas ou exceções de pré-executividade não devem prejudicar a marcha do processo executivo. Seu conhecimento incidental é sumário, não comportando investigação aprofundada de fatos e provas. Seus efeitos devem ficar restritos ao processo executivo em que foram decididas, versem sobre questões processuais ou de direito material.

Mas há inúmeras divergências a serem equacionadas no aprofundamento do tema. O que é mérito na execução, o que é cognição exaustiva, em que casos as decisões nos embargos, na impugnação ou nas petições avulsas geram coisa julgada ou preclusão, entre outras. Vamos abordá-las, a partir das premissas aqui esboçadas.

Conceito e natureza dos embargos do devedor e da impugnação.

No intuito de simplificar e acelerar os procedimentos executórios, as leis de reforma do Código de 1973 e a final o próprio Código de 2015 estabeleceram artificialmente procedimentos separados para as execuções, conforme se fundamentem em títulos judiciais ou extrajudiciais. Isso refletiu na criação de institutos com nomes diversos como meios de reação do executado, a saber, embargos do executado na execução de títulos extrajudiciais e impugnação ao cumprimento de sentença, que execução é, nos títulos judiciais.

⁶ Penso que esse dispositivo deve também aplicar-se às execuções de fazer ou não fazer e, quiçá, até à execução de entrega de coisa, na medida em que também nelas podem existir atos que, não tendo sido impugnados no momento próprio, devam tornar-se irreversíveis para resguardar interesses legítimos de sujeitos de cuja colaboração depende a efetividade da execução e para dar segurança jurídica à aquisição e circulação de bens e direitos adquiridos na execução.

As diferenças são de menor importância: citação do exequente nos embargos, intimação na impugnação; formação de processo a parte nos embargos, processamento nos autos da execução na impugnação. A diferença de matérias (arts. 917 e 525, § 1º) é ilusória. Decorre menos da natureza dos institutos e mais do pressuposto implícito da coisa julgada nos títulos judiciais, pressuposto imperfeito porque nem toda sentença exequível está revestida da imutabilidade da coisa julgada, nem justifica a limitação cognitiva aparentemente imposta à impugnação pelo inciso VII do artigo 525, § 1º. Também nos títulos extrajudiciais pode haver limitações cognitivas impostas pelo direito material, como ocorre nos títulos de crédito em que o devedor não pode discutir o fundo do negócio subjacente⁷.

Sabidamente, o Código de 2015 estabeleceu a subsidiariedade recíproca das disposições da execução e do cumprimento de sentença (arts. 513 e 771), o que permite em interpretação sistemática e teleológica harmonizar esses institutos e superar muitas dessas imperfeições.

Para Humberto Theodoro Júnior⁸, diferentemente dos embargos à execução de título extrajudicial, a impugnação ao cumprimento de sentença não tem a natureza de ação, mas de simples petição incidental.

Dinamarco leciona⁹ que, confrontando a disciplina da impugnação e a dos embargos do executado, verifica-se que essas duas modalidades das oposições do executado são coincidentes em boa parte. E adverte que essa semelhança torna imperioso reunir ambos os institutos em uma única categoria, a que denomina de oposição, levando em conta tudo o que têm em comum, sem prejuízo das particularidades de cada um.

Para Liebman¹⁰, os embargos do executado – incluída nessa ideia o que hoje a nossa lei chama de impugnação ao cumprimento de sentença - sempre criariam relação processual autônoma, com pressupostos próprios, diversos dos da execução, e principalmente pela natureza diversa, cognitiva, da atividade demandada.

⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 1968. P. 204.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume III. 53ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2020. P. 71 e 603.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. IV. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2019. P. 726.

¹⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. P. 213.

Hesitante, o legislador manteve o processo autônomo nos embargos e prescreveu, diversamente, que a impugnação se processe como incidente no bojo do próprio cumprimento de sentença, ou seja, dentro do procedimento executório.

Dinamarco ressalta essa incoerência¹¹, observando que não cabe mais falar nem de processo autônomo, nem de mero incidente, mas, em um e outro caso, falar em fase cujo conteúdo e cuja finalidade correspondem aos dos embargos do regime anterior às reformas. De fato, com o processo eletrônico, fortemente impulsionado no período da pandemia do coronavírus, não há mais razão para falar em autuações e processos diversos porque a diversidade dos procedimentos dos embargos ou da impugnação e das execuções em que incidem se tornaram facilmente manuseáveis, sem que um prejudique o outro.

Com os embargos e com a impugnação, a execução e o cumprimento de sentença têm expandido o objeto litigioso do respectivo processo para exame e deliberação das matérias neles suscitadas, o que permite identificá-los como um só instituto, com nomes diferentes em um e outro procedimento, caracterizados pela mesma natureza e função.

Há um entendimento bastante difundido na doutrina nacional e estrangeira de que os embargos do executado e, por identidade de razões, a impugnação ao cumprimento de sentença sempre constituem uma ação de conhecimento de natureza constitutiva incidente à execução¹².

Giovanni Tomei bem resume a doutrina italiana sobre a natureza do que hoje entre nós denominamos de embargos de executado e impugnação ao cumprimento de sentença¹³. Liebman lhes reconhece a eficácia constitutiva processual que produz sobre a concreta ação executiva. No mesmo sentido Carnelutti e Garbagnati, embora a maioria dos autores, sem negar o efeito processual, admitem-no como secundário e consequente do accertamento (Mandrioli, Zanicchi-Vocino). Redenti exige para a produção do efeito processual um outro provimento acoplado ao de accertamento negativo da ação executiva em sentido substancial.

A autonomia da oposição de mérito é geralmente aceita pela doutrina peninsular, enquanto a da oposição aos atos executivos é muito menor (Mandrioli) ou é apenas uma fase

¹¹ DINAMARCO. Ob. cit. P. 728-730.

¹² V. o meu *O Processo de Execução*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. P. 587-596.

¹³ TOMEI, Giovanni. *Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo*. In *Studi in onore di Crisanto Mandrioli*. Milano: Giuffrè. 1995. P. 712-723.

incidental do processo executivo ou um mero incidente de tipo cognitivo, colado ao processo executivo, como parte do todo e privado de autonomia.

Para Satta a oposição aos atos executivos nada tem em comum com a oposição à execução, não é uma ação autônoma de cognição, equipara-se a uma exceção, a forma prescrita para fazer valer a exceção de invalidade dos atos executivos, naturalmente inserida como todas as exceções no interior do processo executivo.

Segundo Tomei, a ninguém ocorreria de sustentar que a exceção de nulidade de um ato processual na cognição seja uma ação ordinária anulatória, autônoma e externa em relação ao processo que está sendo desenvolvido, e não uma manifestação interna do contraditório e dos poderes processuais do réu. A matéria da oposição aos atos executivos resta sempre a mesma da exceção de nulidade, uma questão processual sobre a validade de um ato processual executivo, sobre a qual não se possa ter um juízo ordinário de anulação, mas apenas uma fase ulterior de controle formal da execução já em curso, por meio de uma impugnação sobre ela incidente.

Têm razão, portanto, Carnelutti e Fazzalari de que a oposição aos atos não pode ser considerada uma ação ordinária de cognição, pela sua incidência sobre o processo executivo, não tendo por objeto um bem substancial, uma situação jurídica a acertar. Isto que vale e vem pacificamente admitido para as nulidades do processo de cognição, no qual não é prevista a deducibilidade por ações externas e autônomas em relação ao contraditório já instaurado, não pode ser excluído para os atos executivos, porque a força legitimante do título executivo e a conseqüente especial estrutura do processo executivo tornam válidos e não sujeitos ao contraditório os atos, transformando a exceção de nulidade em impugnação processual, mas não modifica a natureza da questão e da correspondente decisão, que é e se mantém processual, isto é limitada àquele processo e não extensível a outros futuros processos fundados sobre o mesmo título¹⁴.

Dinamarco afirma¹⁵ que nas oposições o embargante ou impugnante, que é sempre o executado, figura como autor de uma demanda que tem como demandado o exequente e se destina a impedir que a execução prossiga ou ao menos que prossiga do modo como começou ou por todo o valor pretendido. Tomar a iniciativa de instaurar um processo de oposição não

¹⁴ TOMEI, Giovanni. Ob. e loc. citis.

¹⁵ DINAMARCO, Ob. cit. P. 732-734.

significa vir a juízo espontaneamente em busca de um bem da vida negado por outrem, mas resistir à pretensão de alguém que pretende haver um bem da vida, à custa do patrimônio do embargante. Substancialmente isso é defesa, embora formalmente constitua o exercício do direito de ação.

Afastando-se de Liebman¹⁶, exclui que o título executivo seja fonte autônoma e única condição para o nascimento da execução, explicando que outros pressupostos são igualmente indispensáveis, como o inadimplemento de uma obrigação exigível, a legitimidade etc.

Daí conclui¹⁷ que as oposições à execução postulam tutelas jurisdicionais contra a constrição que o patrimônio do executado está suportando ou está prestes a suportar, ou contra um comando imperativo emanado pelo juiz. A tutela assim postulada terá sempre por alvo a execução, seja para extingui-la, seja para obter a sua anulação, ou para reduzir o seu objeto. Quando o executado sustenta a inexistência da obrigação, a pretensão deduzida é composta: livrar-se da execução e obter a declaração da inexistência da obrigação.

Igualmente examinando a complexidade que apresenta o conteúdo das pretensões do executado que reage à execução, Alexandre Minatti enfatiza¹⁸ que a natureza jurídica da resposta do executado variará de acordo com a pretensão manifestada. Se visar à declaração de inexistência ou à desconstituição da relação jurídica material, terá a natureza de ação. Se arguir apenas falta de condições da ação ou de pressupostos processuais, será defesa.

Em posição mais extremada¹⁹, Cassio Scarpinella Bueno repudia a natureza de ação dos embargos à execução e da impugnação ao cumprimento de sentença, que define como defesas. Para o ilustre Autor, o modelo constitucional brasileiro não admite que, para que alguém reaja a um pedido de tutela jurisdicional de outrem, tenha de tomar a iniciativa de romper a inércia da jurisdição e pedir tutela em sentido oposto. Reage-se, não se age. Há inversão e postergação, mas não eliminação da oportunidade de defesa. Também não seria correto distinguir a natureza da impugnação a depender do tipo de fundamento em que ela se baseia ou do conteúdo que ela veicula. O caráter de defesa independe do conteúdo.

Parece-me que ação e defesa não são situações jurídicas que se excluem. O direito subjetivo à prestação jurisdicional, no processo de conhecimento, tanto pertence ao autor,

¹⁶ Idem. Ob. cit. P. 194.

¹⁷ Idem. Ob. cit. P. 734.

¹⁸ MINATTI, Alexandre. *Defesa do executado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. P. 181-184.

¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2020. P. 595-597.

que toma a iniciativa originária de desencadear o exercício da jurisdição, quanto ao réu, que se defende e postula uma sentença de improcedência do pedido do autor²⁰.

Na execução, a tutela almejada pelo autor é satisfativa e, como já dissemos, em relação a ela, os únicos interesses do réu são que se realize sem exceder os limites do crédito constante do título e pelo modo que lhe seja menos oneroso.

Mas o réu, para ilidir a pretensão executória do exequente, pode ir mais longe e tentar livrar-se da execução impugnando o direito material do autor, a validade do título executivo ou a validade dos atos executórios.

Apesar do dever do juiz de velar de ofício pela validade e regularidade da atividade executória, a presunção de existência do direito material do exequente e da validade do seu título transferem para o réu o ônus de tomar a iniciativa de alegar essas matérias como meio de bloquear a atividade executória.

A certeza, liquidez e exigibilidade do crédito estão definidas no título. Se o devedor pretender impugná-las, deverá tomar a iniciativa de provocar cognição específica, que será objeto de jurisdição de sentença.

De Liebman é a lição de que por razões históricas as oposições de forma e de mérito na França e na Itália mantiveram a mesma natureza, voltando-se contra os atos executórios, mesmo quando motivados em vícios de direito material²¹.

Coube a Salvatore Satta perceber²² que, enquanto com a oposição de mérito se propõe uma verdadeira exceção em sentido substancial (e portanto a oposição é um meio necessário para fazer valer a própria exceção no curso da expropriação), com a oposição aos atos executivos se faz valer uma nulidade, e como tal ela é meramente facultativa, porque nada impede ao devedor de fazer valer a nulidade em outra forma, e fora da estrita aplicação do art. 617 do Código italiano²³. Só a primeira dá lugar a um verdadeiro juízo de cognição autônomo em relação ao processo executivo, embora a ele coordenado.

²⁰Sustentando igualmente a natureza defensiva dos embargos do devedor, v. PABST, Haroldo. *Natureza Jurídica dos Embargos do Devedor*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais. 1986.

²¹ LIEBMAN. Ob. cit. P. 218.

²² SATTA, Salvatore. *L'Esecuzione Forzata*. 4ª ed. Torino: UTET. 1962. P. 231.

²³ **Art. 617. (Forma dell'opposizione)** Le opposizioni relative alla regolarità formale del titolo esecutivo e del precetto si propongono, prima che sia iniziata l'esecuzione, davanti al giudice indicato nell'articolo 480 terzo comma, con atto di citazione da notificarsi nel termine perentorio di venti giorni dalla notificazione del titolo esecutivo o del precetto.

Le opposizioni di cui al comma precedente che sia stato impossibile proporre prima dell'inizio dell'esecuzione e quelle relative alla notificazione del titolo esecutivo e del precetto e ai singoli atti di esecuzione si propongono

Não há dúvida de que tanto os embargos do executado quanto a impugnação ao cumprimento de sentença, e até mesmo as petições avulsas que fora desses atos tentarem impedir a continuidade dos atos executórios, são expressões da garantia constitucional da plenitude de defesa, a que a lei deu a forma de ações incidentes.

Correta é, a meu ver, a lição de João de Castro Mendes, a esse respeito²⁴:

“Não se exagere a autonomia dos embargos de executado no esquema da acção executiva. A sentença sobre embargos de executado decide da execução, absolvendo o executado (embargante) da instância executiva, se o fundamento dos embargos houver sido processual, ou mesmo do pedido (transitando neste caso em julgado e gerando caso julgado material) se o fundamento dos embargos for de índole ou eficácia substantiva.”

Quanto à natureza, portanto, são embargos-ação ou impugnação-ação os que alegam matéria de mérito nas execuções individuais por quantia certa, para entrega de coisa e das obrigações de fazer e não fazer. São embargos-exceção ou impugnação-exceção os que alegam matérias processuais nessas mesmas execuções. E são embargos-defesa ou impugnação-defesa os oferecidos na insolvência civil (CPC de 2015, art. 1.052 c.c. arts. 755-758 do CPC de 1973), que constituem resposta em fase tipicamente cognitiva do processo, para contrapor-se ao pedido do exequente que ainda será objeto de decisão ulterior sobre a existência da dívida e sobre o estado de insolvência, que constituirá pressuposto do início da atividade propriamente coativa.

Dinamarco²⁵ atribui à sentença de procedência das oposições de mérito eficácia a) declaratória negativa do crédito; b) declaratória do verdadeiro valor deste; c) desconstitutiva dos efeitos do negócio jurídico homologado no processo de conhecimento ou representado pelo título executivo extrajudicial.

Talvez fosse melhor, com Tomei²⁶, considerar ocioso discutir se constitutiva ou declaratória a natureza das oposições de mérito. No mesmo sentido, Massimo Cirulli²⁷ proclama que a disputa sobre a natureza declarativa ou constitutiva da sentença que acolhe

con ricorso al giudice dell'esecuzione nel termine perentorio di venti giorni dal primo atto di esecuzione, se riguardano il titolo esecutivo o il precetto, oppure dal giorno in cui i singoli atti furono compiuti.

²⁴ MENDES, João de Castro. *Direito Processual Civil*. Vol. I. Edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1989. P. 340.

²⁵ DINAMARCO. Ob. cit. P. 765.

²⁶ TOMEI. Ob. cit. P. 722-723.

²⁷ CIRULLI, Massimo. *Le opposizioni nel processo esecutivo*. Milano: Giuffrè. 2018. P. 294.

a oposição foi considerada um estéril exercício acadêmico: “um problema eminentemente conceitual” com “escassíssima relevância prática”, citando Andrioli e Mandrioli.

A classificação das ações de acordo com a natureza do provimento jurisdicional invocado destaca apenas a eficácia preponderante da respectiva sentença de procedência do pedido, o que não quer dizer que no plano do direito material a mesma sentença não possa produzir simultaneamente mais de um desses efeitos. A teoria das cargas, adotada por Pontes de Miranda para análise da eficácia de cada ação, demonstra cabalmente essa multiplicidade de efeitos.

Toda ação constitutiva é declaratória, pelo menos quanto à certeza do direito à criação, modificação ou extinção da relação jurídica ou situação jurídica.

Mas o que é importante verificar nas oposições de mérito é se a eficácia preponderante da sentença pleiteada pelo embargante é a desconstituição de uma relação jurídica de direito material ou a declaração da inexistência do crédito do exequente.

Liebman reconhecia que o objetivo da oposição de mérito consistiria em declarar a inexistência do crédito e “eliminar, por consequência, a eficácia executória do título”²⁸. Esse entendimento é coerente com o seu conceito de título executivo²⁹, como um ato jurídico dotado de eficácia constitutiva, fonte imediata e autônoma da ação executiva, cuja existência independe da existência do crédito. Se a execução decorre do título em si, somente a destruição do título pode ilidir a execução.

Penso, ao contrário, que a essência do título é a de uma prova, revestida de todos os requisitos substanciais e formais estabelecidos na lei, especificamente predisposta para atestar o nascimento do crédito e ensejar a sua cobrança pela ação executiva, porque o que gera o direito à ação executiva não é o título, e sim o crédito, cujas certeza, liquidez e exigibilidade estejam devidamente atestadas, com todos os requisitos formais exigidos pela lei, através do título executivo³⁰.

Assim, parece-me que a natureza dos embargos e da impugnação de mérito é a de uma ação declaratória da inexistência do crédito do exequente.

Essa classificação tem importante reflexo prático no plano da eficácia temporal da decisão, pois normalmente nas ações declaratórias, a eficácia do direito por elas reconhecido

²⁸ LIEBMAN. Ob. cit. P. 163.

²⁹ Idem. Ob. cit. P. 135-136.

³⁰ V. o meu *O Processo de Execução*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. P. 110-120.

retroage à data dos fatos de que se originou, enquanto nas ações constitutivas, é a sentença que cria, modifica ou extingue o direito, e a partir dela ou do respectivo trânsito em julgado passam a vigorar os seus efeitos.

Na procedência dos embargos ou impugnações de mérito, todos os efeitos de direito material retroagem à data dos fatos: juros, prestações, restituições deverão repristinar-se à data dos fatos de que se originou o direito declarado³¹.

Nos embargos ou impugnações sobre matéria processual, como disse Satta, não há verdadeira ação. No curso da execução o dever do juiz de velar pela regularidade do processo executivo e pela validade dos atos executórios e dos seus próprios provimentos submete todas as questões dessa índole ao juízo de execução e o seu questionamento pelo executado não representa qualquer pedido de apropriação de um bem da vida, para que possa ser visto como uma ação.

Findo o procedimento executório, aí sim, a sua nulidade poderá ser objeto de uma ação, anulatória, rescisória ou de ressarcimento. A invalidade da execução já não mais se encontra na esfera de vigilância do juiz, que esgotou a sua jurisdição. E a invalidade pode ser objeto de demanda autônoma porque foi graças aos atos executórios que o executado sofreu prejuízo no seu patrimônio, daí resultando que dessa ação autônoma não decorrerá apenas a anulação da execução ou de determinados atos executórios mas também, necessariamente o remédio aos prejuízos, patrimoniais e não patrimoniais, sofridos pelo executado na sua esfera jurídica.

Podem os embargos e a impugnação com fundamento processual adotar a mesma forma dos embargos de mérito, mas a sua natureza não será a de uma ação, mas a de uma exceção. Percebendo essa diferença, Humberto Theodoro Júnior chega a sustentar que o prazo de 15 dias do § 11 do artigo 525 nem sempre pode ser visto como peremptório ou fatal, podendo, juntamente com a alegação de outras matérias ensejar que a nulidade absoluta seja suscitada em juízo, a qualquer tempo, enquanto não extinto o processo³².

³¹CARNELUTTI, Francesco. *Processo di Esecuzione*. Vol. III. Padova: CEDAM. 1932. P. 144; BUCOLO, Francesco. *L'opposizione all'esecuzione*. Padova: CEDAM. 1982. P. 432; CASTORO, Pasquale. *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*. 8ª. ed. Milano: Giuffrè. 8ª ed., 1998. P. 747; CORSARO, Vincenzo Corsaro. BOZZI, Silvio. *Manuale dell'esecuzione forzata*. 3ª ed. Milano: Giuffrè. 1996, P. 456 e 468; BONSIGNORI, Angelo. *L'Esecuzione Forzata*. 3ª ed. Torino: G.Giappichelli editore. 1996. P. 314; LOPES-CARDOSO, Eurico. *Manual da Acção Executiva*. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina. 1992. P. 255.

³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume III. 53ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2020. P. 70.

Mas resta resolver um problema, muito controvertido na doutrina: a nulidade do título executivo é matéria processual ou de mérito? A resposta a essa questão nos obriga a definir o que é mérito na execução.

O mérito na execução.

Variam os doutrinadores quanto ao alcance do mérito na execução e conseqüentemente nos embargos ou na impugnação. Liebman sustentava que o crédito é motivo indireto e remoto da execução, mas o fundamento direto, a base imediata desta é o título e só ele. Nisto reside a autonomia da ação executória que decorre do título, que não é condicionada nem pela existência, nem pela prova do crédito³³. Do mesmo sentir era José Alberto dos Reis³⁴ para quem o título dá vida à ação executiva. Tem, por isso, uma eficácia de caráter constitutivo.

Acolhendo a lição de Liebman, Salvatore Satta³⁵ identifica na execução um mérito próprio, que não é a própria relação jurídica de direito material, mas sim o poder de realizar a sanção decorrente da lesão ao direito, como um direito material autônomo do credor diverso da obrigação inadimplida. Segundo o Autor, os motivos da oposição de mérito podem ser os mais variados (improcedibilidade, falta de legitimação, extinção do direito). A impugnação de mérito pode ficar limitada ao título executivo, isto é, ao accertamento do direito à execução. A sentença que acolhe a oposição tem caráter constitutivo, pois revoga a execução.

Abraça o mesmo entendimento Marcelo Dantas³⁶, para quem a execução tem mérito próprio: a satisfação dos direitos do credor, que é exatamente o pedido do exequente, e constitui a lide nesse processo, porque revela um conflito entre o que ele pretende (receber o que lhe é devido) e a posição do executado (não cumprir o que deve).

Em posição oposta José Lebre de Freitas³⁷ defende que a oposição de mérito visa um accertamento negativo da situação substantiva (obrigação exequenda), de sentido contrário ao accertamento positivo consubstanciado no título executivo (judicial ou não), cujo escopo

³³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 1980. P. 22.

³⁴ REIS, José Alberto. *Processo de execução*. Volume 1º. 3ª ed. Coimbra Editora. 1985. P.112.

³⁵ SATTA, Salvatore. *L'esecuzione forzata*. Milano: Giuffrè. 1937. P. 17, 116 e 398.

³⁶ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Admissibilidade e mérito na execução. In *Revista de Processo*, n. 47. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987. P. 36.

³⁷ FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*. 7ª ed. Coimbra: Gestlegal. 2018. P. 215-216.

é obstar ao prosseguimento da ação executiva mediante a eliminação, por via indireta, da eficácia do título executivo enquanto tal. O mérito não é o título executivo, que perde eficácia pela declaração de inexistência da relação jurídica substancial que ele representa.

Quando tem um fundamento processual, o seu objeto é, já não uma pretensão de acerto negativo do direito exequendo, mas uma pretensão de acerto, também negativo, da falta de um pressuposto processual, que pode ser o próprio título executivo, igualmente obstando ao prosseguimento da ação executiva, mediante o reconhecimento da sua inadmissibilidade.

Divergindo de Liebman e Garbagnati, Francesco Bucolo³⁸ vê na oposição de mérito o acerto prejudicial da inexistência originária ou superveniente da ação executiva, embora reconheça que a impugnação incidente apenas sobre o título executivo, e não também sobre o crédito, acaba por repercutir, ainda que de modo mediato, sobre o direito material, impedindo-lhe, nesse momento, a realização forçada.

A essa corrente parece filiar-se Humberto Theodoro Júnior³⁹ que também identifica o mérito da execução e da respectiva oposição com a solução das questões que dizem respeito à relação substancial documentada no título executivo. Referindo-se especificamente aos embargos, classifica-os em embargos ao direito de execução e embargos aos atos de execução. “Nos primeiros, o devedor impugna, ao credor, como no caso de pagamento, novação ou remissão da dívida, o direito de propor a execução forçada. ‘Na essência, com esta oposição procura-se fazer declarar a inexistência da ação executiva’ (Sergio Costa). Podem ser chamados, também, de embargos de mérito, pois com eles se ataca a pretensão de direito material do exequente”. Já nos embargos aos atos executivos, o devedor contesta a regularidade formal do título, da citação, ou de algum ato sucessivo do processo, ou sua oportunidade. São embargos de rito ou de forma, não de mérito.

Em posição que, a meu juízo, parece muito próxima desta segunda corrente, Alexandre Minatti⁴⁰ pondera que não há uma completa e irrestrita desvinculação entre o título executivo e a relação jurídica substancial. As defesas de fundo, ou seja, de mérito são aquelas nas quais o executado busca algo além da resistência à execução, pretendendo que lhe seja

³⁸ BUCOLO, Francesco. *L'opposizione all'esecuzione*. Padova: CEDAM. 1982. P. 17 e 430-431.

³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020. P. 607-608.

⁴⁰ MINATTI, Alexandre. *Defesa do executado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. P. 42 e 108.

assegurado um bem da vida. A defesa de fundo atinge diretamente o direito material objeto da tutela executiva.

Descendo a hipóteses de extinção da execução por força dos embargos ou da impugnação, Andre Roque se pronuncia no sentido de que no indeferimento da petição inicial não haverá exame do mérito, mas que são de mérito o julgamento liminar de improcedência e a rejeição de embargos manifestamente protelatórios⁴¹.

Próximo de Liebman, Dinamarco⁴² enxerga o mérito da fase dos embargos ou impugnação na pretensão oposta pelo executado como resistência à execução, a qual nem sempre coincide com o mérito da própria execução e nem sempre é sequer antagonica a este. Também pode consistir em pretensão a uma sentença que simplesmente extinga o processo ou fase de execução, sem se pronunciar sobre a existência, inexistência ou valor do crédito do exequente. Mesmo nessa hipótese a sentença na oposição será de mérito porque sempre o mérito da defesa estará sendo julgado. Ou seja, haveria um mérito da oposição que se diferenciaria do mérito da execução. Algo parecido com o mérito do recurso, que muitas vezes é uma nulidade processual. Parece-me que nessa visão tanto as oposições sobre o direito material quanto ao direito processual seriam de mérito.

Não é despicienda a opinião de Flávio Yarshell⁴³ para quem o exame das condições da ação no processo executivo impõe ao juiz incursão pela relação substancial, para que o juiz saiba, em tese, se a obrigação é exigível, se as partes são legítimas, se o ato é título executivo, se a obrigação se reveste de certeza e liquidez.

Para tentar encontrar uma solução diante de tantas divergências, mais uma vez pretendo assentar algumas premissas.

Parece-me ocioso, à luz do direito brasileiro, encontrar um conceito de mérito específico para a execução ou para o cumprimento de sentença, que execução é. O artigo 771, parágrafo único, do Código de 2015 expressamente manda aplicar subsidiariamente à execução as disposições do Livro I da Parte Especial, relativo ao processo de conhecimento e ao cumprimento de sentença, no qual as decisões de mérito se encontram claramente

⁴¹ ROQUE, Andre Vasconcelos. *Dos Embargos à Execução*. In GAJARDONI, Fernando da Fonseca. DELLORE, Luiz. ROQUE, Andre Vasconcelos. OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao CPC de 2015 – Execução e recursos*. Rio de Janeiro: Editora Método. 2017. P. 531.

⁴² DINAMARCO. Ob. cit. P. 731-733.

⁴³ YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros. 2005. P. 212.

delimitadas nos artigos 487 e 490, como sendo aquelas em que o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor, das quais são expressamente excluídas as relativas a pressupostos processuais e a condições da ação por expressas disposições dos artigos 485, incisos IV e VI, e 486.

Em outro trabalho⁴⁴ examinei os pressupostos processuais da execução, entre os quais o título executivo, que o atual artigo 783 considera requisito de qualquer execução.

Ali sustentei que não é o título executivo que gera o direito à ação executiva. O título atesta os requisitos do crédito, o título é prova legal do crédito que enseja a execução⁴⁵.

Cabe ao exequente a afirmação da existência do crédito com todos os seus requisitos, apresentando como prova das suas afirmações o título executivo. O mérito é o crédito que o exequente pretende satisfazer, não o título.

Se o título é inválido, impedindo a satisfação do crédito nesta execução, essa invalidade não impede que o crédito seja considerado comprovado em outro processo de conhecimento ou de execução. Esse reflexo da falta de um pressuposto processual à efetividade da obtenção do bem da vida em determinado processo não é diferente na execução, comparada ao processo de conhecimento. Também no processo de conhecimento, se documento essencial comprobatório de pressuposto processual que instruiu a inicial for inválido, poderá impedir que o juiz decida se o autor tem ou não o direito material e nesse caso não haverá resolução do mérito.

Nos embargos do executado ou na impugnação ao cumprimento de sentença é o executado que delimita o alcance do pronunciamento do juiz. Como se dizia outrora, há uma inversão do ônus do contraditório. Se o executado pedir apenas o reconhecimento da nulidade do título executivo, ou seja, a falta desse pressuposto processual essencial da execução, a decisão não poderá entrar no mérito da existência do crédito.

Diferentemente, se o executado arguir falta de certeza, liquidez ou exigibilidade (art. 783), é preciso lembrar que esses requisitos são do crédito, que o título se limita a atestar. Uma coisa é alegar que o título não prova esses requisitos do crédito, o que representa falta de pressuposto processual. Outra coisa é alegar que o crédito não se reveste desses requisitos. Somente neste segundo caso a decisão será de mérito.

⁴⁴ GRECO, Leonardo. Ob. cit. P. 59-292.

⁴⁵ Idem. Ob. cit. P. 117-118.

Quanto às condições da ação, recorde-se que o ônus do autor, aqui na execução o exequente, é a sua afirmação, de acordo com a conhecida teoria da asserção. Se o executado nos embargos, na impugnação ou em petição avulsa, alegar a falta de legitimidade com base na hipótese formulada pelo exequente, a decisão não será de mérito. Mas se a ilegitimidade for alegada, desmentindo o executado a hipótese formulada pelo exequente, estará controvertendo a titularidade do direito material e a decisão que acolher esta oposição será de mérito. O mesmo se dará com a possibilidade jurídica do pedido, que a meu ver sobrevive no Código de 2015, apesar da omissão do artigo 48546, e com o interesse de agir.

Quando o juiz decide sobre pressuposto processual ele está decidindo sobre a atividade-meio, no caso da execução, sobre a utilização dos meios executórios para alcançar o bem da vida, que é a satisfação do crédito do exequente. Quando ele decide sobre condição da ação, ele está se pronunciando sobre a possibilidade de utilizar a instância judicial para alcançar o bem da vida. Nos dois casos não há resolução do mérito, não há entrega do bem da vida ou do direito material a uma das partes. Mérito é, portanto, tanto na execução quanto na jurisdição de conhecimento, o conjunto das questões de direito material submetidas à apreciação judicial⁴⁷.

Segundo José Roberto Bedaque⁴⁸ nosso sistema processual identifica mérito com a lide carneluttiana. Sentença de mérito é aquela que resolve a lide, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor, porque amparado ou não pelo direito material. A sentença de mérito é aquela que elimina o litígio. E, citando Liebman, assevera que o mérito representa o “conteúdo material do processo, a porção da realidade social que as partes trazem para o processo e sobre a qual o próprio processo é destinado a operar”.

No mesmo sentido é o entendimento de Humberto Theodoro Júnior⁴⁹. Se em face da impugnação o juiz conhece temas ligados à existência, inexistência, modificação ou extinção da obrigação exequenda, sua decisão será de mérito, ainda que pronunciada em caráter

⁴⁶ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Volume I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015. P. 214-216.

⁴⁷ Idem. Ob. cit. P. 210-211.

⁴⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010. P. 250-252.

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume III. 53ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2020. P. 98. No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020. P. 910.

incidental. Haverá julgamento de mérito nas hipóteses do art. 525, § 1º, VII. As demais impugnações veiculam defesas apenas de rito, não atingem o mérito do processo.

Com todo o respeito pela opinião de Liebman, o direito à execução não é um direito material, mas um direito a uma modalidade de tutela jurisdicional do direito material, ou seja, a um determinado procedimento. Pedindo perdão pela possível heresia, considerar a execução um direito material ou o título executivo em si um direito material, parece uma ideia impregnada de concretismo, conforme observei quando tratei da chamada ação de direito material, que critiquei como uma visão incompleta do direito de ação, porque este, como direito à jurisdição, é igualmente conferido a quem não é titular do direito material⁵⁰.

Portanto, correto o saudoso João de Castro Mendes⁵¹ para quem a falta de título ou a sua inexecutibilidade é um vício processual⁵². Segundo o Autor, a sentença sobre embargos do executado decide da execução, absolvendo o executado da instância executiva, se o fundamento dos embargos houver sido processual, ou mesmo do pedido se o fundamento dos embargos for de índole ou eficácia substantiva.

Quanto à matéria arguida pelo executado, os embargos e a impugnação de forma são os que alegam falta de pressupostos processuais da execução e falta de condições da ação. Abrangem as alegações de nulidade formal do título, de não ostentação pelo título dos requisitos da certeza, da liquidez e da exigibilidade do crédito, de ilegitimidade de parte, de nulidade de citação no processo de conhecimento, de nulidade de atos executórios, de cumulação indevida de execuções, de incompetência, suspeição ou impedimento do juiz. Por exceção, o legislador erige a falsidade documental a matéria de mérito no artigo 19 do Código, o que significa que, se esse for o fundamento da censura ao título executivo, a decisão quanto à falsidade será de mérito, o que não ilide o caráter de pressuposto processual do título como requisito da execução.

Já os embargos e a impugnação de mérito são os que alegam a inexistência do crédito a que se refere o título executivo ou a ilegitimidade de uma das partes, com fundamento na negativa dos fatos geradores do crédito, na negativa das consequências jurídicas que o exequente deles pretende extrair, em qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva

⁵⁰ GRECO. Ob. cit. P. 183.

⁵¹ MENDES, João de Castro. Ob. cit. P. 10 e 70.

⁵² ANDOLINA, Italo. *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*, 1983. P. 340: O título executivo é pressuposto da atividade jurisdicional executiva, somente produzindo os efeitos que lhe são próprios no curso do processo executivo.

da obrigação, como pagamento, novação, remissão, compensação, transação, prescrição ou excesso de execução.

A exigibilidade exprime a inexistência de impedimentos à eficácia atual do crédito, que resulta do seu inadimplemento e da ausência de termo, condição ou de contraprestação. Se o exequente afirma na inicial que a dívida ainda não está vencida, ou que ainda depende de condição, termo ou contraprestação não implementados, é carecedor da ação por falta de interesse de agir. Se o título não atesta objetivamente a exigibilidade, a questão é de falta de pressuposto processual (art. 783). E se o executado alega que o crédito não é exigível, com fundamento em fatos e circunstâncias diversos dos apresentados pelo exequente para embasá-la, a decisão do juiz será de mérito, pela inexistência de requisito de direito material do crédito.

Também parecem enquadrar-se na falta de pressuposto processual as alegações de sentença ineficaz⁵³: a) por ser ilíquida ou indeterminável; ou b) por ser insuperavelmente contraditória ou de conteúdo indeterminado.

Sob a perspectiva da amplitude da cognição também merece especial atenção a figura, introduzida pela Lei n. 11.382/06, e reproduzida no artigo 918, inciso III, do Código de 2015, de indeferimento liminar dos embargos quando o juiz os considerar manifestamente protelatórios. Por força do artigo 771 essa disposição também se aplica à impugnação ao cumprimento de sentença.

Dinamarco⁵⁴ inclui nessa noção tanto as hipóteses de inadmissibilidade (vício processual), quanto as de sentença liminar de improcedência (art. 332). Protelatórios podem ser embargos ou impugnações-ação, embargos ou impugnações-exceção ou embargos ou impugnações-defesa. Nos embargos ou impugnações-ação, que são os que veiculam questões relativas ao direito material, parece-me que com mais frequência o juízo sobre a protelação será o resultado de uma apreciação sobre o mérito do pedido, ou seja, um juízo liminar conclusivamente desfavorável a respeito dos fundamentos dessa postulação, como, por exemplo, se já houver jurisprudência firme dos tribunais superiores contrária à tese jurídica invocada pelo executado, ou de uma apreciação preliminar igualmente desfavorável

⁵³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Execução de título judicial e defeito ou ineficácia da sentença*. In *O processo de execução - Estudos em Homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1995. P. 92.

⁵⁴ DINAMARCO. Ob. cit. P. 799-800.

a respeito da viabilidade da demanda, como nas hipóteses em que os fatos alegados pelo embargante ou impugnante se afiguram manifestamente inverossímeis e desacompanhados de qualquer prova ou se as provas requeridas para a comprovação dos fatos alegados são evidentemente inúteis ou irrelevantes. A meu ver é preciso distinguir, entretanto, a hipótese de um juízo desfavorável por manifesta inviabilidade da demanda, decorrente da inconsistência ou insuficiência da fundamentação fática ou jurídica, da hipótese da convicção firme da inexistência do direito do embargante. Na primeira hipótese, parece-me que a rejeição terá por fundamento a falta de pressuposto processual ou de condição da ação, conforme o caso. O autor de qualquer ação não tem o direito de molestar o réu com uma postulação manifestamente inconsistente ou abusiva, devendo o juiz coibir tal comportamento como ilícito, o mais cedo possível⁵⁵. Extintos os embargos ou a impugnação por falta de pressuposto processual ou de condição da ação, a cognição não terá sido exercida sobre o seu mérito.

Já a rejeição liminar por serem os embargos ou a impugnação manifestamente improcedentes, ou seja, por ter o juiz convicção firme da inexistência do direito do executado, como no exemplo de o fundamento invocado ser contrário à jurisprudência firme dos tribunais superiores, parece-me que se trata de pronunciamento conclusivo sobre o mérito. Entretanto, não é ele o resultado de cognição exauriente, aspecto de que trataremos adiante.

Cognição sumária ou exaustiva.

Desde a famosa lei italiana de 1901, projetada por Mortara, vem a doutrina europeia discutindo os reflexos da sumarização dos procedimentos sobre a cognição judicial e sobre os efeitos das decisões judiciais. Na Itália esse debate ganhou ainda maior relevo com a edição de leis que, influenciadas pela necessidade de remediar a morosidade da justiça, submeteram à forma sumária (*in camera di consiglio*) inúmeros procedimentos. Com a emergência da celeridade como um postulado do moderno processo justo o debate tornou-se ainda mais intenso, despertando a preocupação com a redução da eficácia das garantias

⁵⁵ GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: ed. Dialética. 2003. P. 38-39.

processuais fundamentais, especialmente quando estas se tornaram pressupostos indispensáveis do processo democrático.

Na Itália Proto Pisani, na Espanha Fairén Guillén e no Brasil Kazuo Watanabe, entre outros, procuraram encontrar justificativa teórica para a sumarização, buscando formas de conciliá-la com o respeito às garantias fundamentais do processo.

Kazuo Watanabe, no seu conhecido estudo⁵⁶, classifica a cognição, no plano horizontal, quanto ao objeto cognoscível, em plena ou limitada (parcial); e, no plano vertical, quanto à profundidade, se a perquirição do juiz sofre ou não limitações, em sumária (incompleta) ou exauriente (completa).

Na execução, a sumariedade da cognição foi sempre admitida, como consequência da intangibilidade do direito material predeterminada no título executivo e da função eminentemente prática e satisfativa da atividade executória. Basta dizer que sólida doutrina da primeira metade do século XX repudiava o próprio caráter jurisdicional da execução e que, posteriormente, resistiu em admitir a incidência do contraditório pleno no procedimento executório.

Superados esses excessos e incorporada a execução à noção de jurisdição e ao campo de incidência das garantias fundamentais do processo, é preciso reconhecer que nela existe cognição, não como função principal, mas como meio de verificação da legalidade da atividade e de cada um dos atos executórios, mas que essa cognição no plano horizontal é limitada, porque não lhe cabe investigar a existência do direito material, do qual basta que transpareçam elementos nos requisitos formais do título executivo, e normalmente não exauriente no plano vertical, porque a eficácia do título executivo não permite que se prolonguem atividades cognitivas instrumentais, que podem desenvolver-se com mais largueza em procedimentos autônomos, desde que a sua apreciação superficial na própria execução produza todos os efeitos necessários nesse procedimento, sem prejuízo de cognição mais ampla e demorada em juízo apropriado.

A sumariedade no plano vertical se opõe à cognição exauriente. Sobre o significado dessa expressão já tive oportunidade de me manifestar em outro estudo⁵⁷, no qual acentuei

⁵⁶ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012., P. 118 e ss.

⁵⁷ GRECO, Leonardo. *Cognição sumária e coisa julgada*. In. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Programa de Pós-Graduação em Direito Processual. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Ano 6, n. X. jul./dez. 2012.

que, louvado nas lições de Proto Pisani, em diversos escritos⁵⁸, e fiel ao meu compromisso com a mais ampla efetividade das garantias fundamentais do processo, identifico como características essenciais da cognição plena ou exauriente: 1) a predeterminação legal das formas dos atos processuais e dos prazos, assim como dos poderes, deveres e faculdades processuais das partes e do juiz; 2) a definição de uma sequência de atos que permita às partes propor fundamentadamente as suas demandas, exceções e argumentos, assim como demonstrar a sua procedência e a dos fatos que constituem o seu fundamento, em igualdade de condições; 3) a possibilidade de utilização de todos os meios de prova aptos a apurar a verdade dos fatos, tal como em qualquer outra área do conhecimento humano; 4) a predeterminação de um procedimento probatório apto a tornar efetiva essa possibilidade; 5) a predeterminação de prazos razoáveis de defesa das partes na fase introdutiva, no curso do processo e na fase decisória, assim como para a cognição adequada do juiz; 6) a realização plena do contraditório em forma antecipada, para que o provimento final do juiz somente seja proferido depois de que tenha sido garantida a ambas as partes a possibilidade de fazer valer todas as próprias defesas (exceções, proposições probatórias, demandas reconventionais); 7) a efetiva possibilidade de pronunciamento conclusivo do juiz a respeito da verdade fática e do direito material das partes; 8) a possibilidade de completo reexame da cognição do juízo de primeiro grau por um tribunal de grau superior; e 9) o acesso a tribunais de âmbito nacional para corrigir decisões contrárias à lei ou à Constituição.

Não é preciso uma análise muito profunda de todas essas características para perceber que a cognição na execução, quanto à profundidade, não é exaustiva, tanto em relação à apreciação de questões de direito material quanto às de natureza processual. Praticamente todas as decisões do juiz na execução partem da presunção de validade e eficácia do título executivo e são adotadas *prima facie* sem uma cogitação mais profunda sobre a sua legalidade e adequação, sem a processualidade necessária para que ambas as partes possam em prazos razoáveis esgotar a sua iniciativa de arguir fatos, provas e argumentos e sem que o juiz possa determinar a prática de atividade cognitiva durante todo o tempo necessário para

⁵⁸ PISANI, Andrea Proto. *Appunti sulla tutela sommaria (Note de iure condito e de iure condendo)*. In *I Processi Speciali – studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*. Napoli: Jovene Ed. 1979. P. 312-313; Id. *Lezioni di diritto processuale civile*, 5ª ed., Jovene, Napoli, 2006, p. 546; e Id. *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*. In *Studi in onore di Carmine Punzi*, vol. I. Torino: G. Giappichelli ed. 2008. P. 699-707. ARAUJO, José Aurelio. *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

sopesar todas as circunstâncias que poderiam ser levadas em consideração como relevantes na tomada de decisões. E, no entanto, vários atos executivos vão atingir desde logo a esfera jurídica e patrimonial do executado, muitas vezes com consequências irremediáveis. Não seria justo que o exequente tivesse que submeter-se a cada passo a uma cognição aprofundada, que retardaria a marcha da execução e esvaziaria a eficácia do título executivo. Mas também não seria justo que o devedor, submetido a uma cognição superficial e à celeridade exigida pelo título executivo, não pudesse discutir com mais tempo e com elementos fáticos e jurídicos mais amplos esses atos, e até mesmo a final satisfação do exequente, em outro processo de cognição exauriente.

Nem se argumente que há questões na execução, tal como na jurisdição de conhecimento, de tal simplicidade cognitiva, que praticamente numa ou noutra esfera cognitiva podem ser resolvidas com uma simples contagem do tempo decorrido no calendário ou com o exame de um simples recibo de quitação, como a decretação da prescrição ou o pagamento. Nesse sentido se manifesta Flávio Yarshell, argumentando que⁵⁹, se a cognição foi igual à do processo de conhecimento, a cognição foi exauriente e haverá coisa julgada material. Se não foi, a simples extinção da execução não fará coisa julgada material. Nicolò Trocker, comentando o acórdão Osman (1999) da Corte Europeia de Direitos Humanos, examina esse aspecto do contraditório, a que denomina de *diritto al giudizio*, consistente não apenas no direito ao provimento conclusivo final, mas a todo o iter procedimental que enseja amplamente a cada uma das partes a mais extensa possibilidade de fazer uso de todas as oportunidades facultadas pelo procedimento para tentar convencer o juiz da procedência das suas alegações⁶⁰.

É preciso examinar se essas características se encontram no procedimento executório e também no procedimento incidente de embargos do executado ou do procedimento da impugnação ao cumprimento de sentença, seja quanto às questões de mérito, seja quanto às questões processuais: quanto às questões de mérito, a exaustão da cognição pode tornar a sua apreciação imutável pela coisa julgada, salvo se a situação fático-jurídica tiver se modificado por fato superveniente; quanto às questões processuais, a exaustão da cognição nunca tornará a decisão plenamente imodificável, porque a sua eficácia é essencialmente

⁵⁹ YARSHELL. Ob. cit. P. 214-217.

⁶⁰ TROCKER, Nicolò. *La formazione del Diritto Processuale Europeo*. Torino: ed. G. Giappichelli. 2011, P. 244-245.

endoprocessual, não vinculando a priori outros juízos em processos diversos, mas poderá gozar de imutabilidade ou preclusão no processo em que foi proferida.

Ademais, é a lei que deve estabelecer a extensão das faculdades concedidas às partes e dos poderes conferidos ao juiz, de cuja disciplina seja possível extrair se o procedimento permite uma cognição plena e exauriente ou apenas sumária, porque, conforme bem observa Carratta, a simplificação procedimental somente compromete a profundidade da cognição quando não assegura às partes o exercício dos poderes processuais para influir eficazmente na decisão, inclusive quanto aos fatos relevantes⁶¹. Pode haver procedimento sumário de cognição exauriente, como o que tivemos no que recebeu esse nome no Código de 1973 (arts. 275 e ss.), que mereceria a denominação que Fairén Guillén deu a institutos semelhantes, de juicios plenarios rápidos⁶².

A sumariedade da cognição deve decorrer da lei, pois isso resulta necessariamente dos valores de justiça procedimental e de equidade, ínsitos à garantia constitucional do devido processo legal (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LIV)⁶³. Ademais, a cognição sumária, além de prevista em lei, somente se justifica para atender a valores constitucionais, como a efetividade e a celeridade, não podendo ser transformada num meio atípico e generalizado de tutela jurisdicional, que impeça o acesso à cognição plena e à obtenção de um provimento apto à formação da coisa julgada⁶⁴.

Referindo-se à limitação cognitiva frequentemente provocada pela sumarização do procedimento, Nicolò Trocker também observou que, nesse caso, é necessário que se assegure ao prejudicado a faculdade de se defender amplamente em uma fase ou processo posterior, com a possibilidade de suspensão ou revogação do provimento sumário anterior. Se o provimento não tiver sido antecedido dessa amplitude cognitiva, deve ter o prejudicado uma nova oportunidade de acesso à cognição plena, no mesmo ou em outro processo⁶⁵.

⁶¹ CARRATTA, Antonio. *La tutela sommaria in Europa – Studi*, Napoli: Jovene editore. 2012. P. 27.

⁶² FAIRÉN GUILLÉN, Victor. *Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente*. Madrid: J. San José S.A. 2006. P. 29.

⁶³ COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del ‘giusto processo’*. Torino: ed. G. Giappichelli. 2004. P. 244; TROCKER, Nicolò. *La formazione del Diritto Processuale Europeo*. Torino: ed. G. Giappichelli. 2011. P. 228.

⁶⁴ GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. In *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore. Mar. 2009. P. 159 e 167-168.

⁶⁵ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il ‘giusto processo’ in materia civile: profili generali. In *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: ed. Giuffrè. 2001. P. 394-395.

É indício da sumariedade da cognição da execução o artigo 776 que determina o ressarcimento ao executado dos danos sofridos no processo executivo, se sentença transitada em julgado declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

É também a sumariedade da cognição na execução que leva o legislador a admitir que o credor renuncie à eficácia executória do título extrajudicial, oferecendo-lhe a opção de procurar em processo de conhecimento de cognição exauriente a obtenção de título executivo judicial (art. 785).

São, igualmente, a sumariedade do rito executivo e a maior complexidade fática da fraude contra credores, a exigir instrução probatória mais ampla do que na fraude à execução, que remetem o reconhecimento daquela a ação autônoma (art. 790, inciso VI).

Também indicativa dessa sumariedade é a acentuada ausência de disciplina legal do procedimento probatório, que praticamente se resume à prévia apresentação de um documento, o título executivo, não obstante inúmeros atos executivos, como a penhora, exijam decisões fundadas na avaliação de situações fáticas muitas vezes complexas, que são adotadas mediante instrução simples e célere, confiadas a uma metodologia discricionária adotada pelo juiz, que necessariamente deve ficar sujeita, em caso de insatisfação das partes, terminado procedimento executório, a juízo cognitivo amplo em processo de conhecimento autônomo.

A superficialidade típica das decisões executórias é expressamente revelada no artigo 853, que manda que o juiz decida de plano qualquer questão relativa à substituição da penhora.

No mesmo sentido militam o caput e o § 4º do artigo 903 que expressamente se referem à ação autônoma de invalidação da arrematação, assim como o artigo 55, § 1º, inciso I, que prevê a coexistência da execução de título extrajudicial com a ação de conhecimento autônoma relativa ao mesmo ato jurídico.

Assim, sejam decisões de mérito, sejam decisões de eficácia exclusivamente endoprocessual, todas se revestem de superficialidade. A continuidade do procedimento executivo não pode impedir, portanto, que em determinadas circunstâncias possam ser revistas, modificadas, aperfeiçoadas, como veremos adiante quando tratarmos das preclusões e da exceção de pré-executividade.

Quanto aos embargos do executado e à impugnação ao cumprimento de sentença, faz-se necessária construção sistemática para descobrir se a cognição é exauriente ou sumária. Parece-me necessário excluir de plano dessa análise as decisões de questões processuais, não de mérito, de que trataremos mais adiante quando examinarmos o problema das preclusões, embora nem sempre a doutrina atente para essa diferença⁶⁶.

A disciplina legal da impugnação ao cumprimento de sentença, nos artigos 525 e 535, está muito longe de evidenciar o respeito ao devido processo legal, à amplitude de formas e de prazos para alegações e provas, indispensável na cognição exauriente, como acima ressaltado.

Entretanto, apesar de sucinto, o artigo 920, que regula os embargos do executado, oferece prazo amplo para resposta e preconiza instrução ampla, ressalvado o caso em que esta não se apresente necessária.

Vozes da doutrina têm considerado que as únicas diferenças entre o procedimento dos embargos e o procedimento comum são a ausência de audiência de conciliação e de decisão de saneamento. Assim, Dinamarco leciona que o procedimento não é o comum, porque não há previsão de audiência de conciliação, nem de ato específico de saneamento, mas é de cognição plena, apesar do art. 920⁶⁷. Quanto à primeira, ausência de audiência, não se trata de requisito da cognição exaustiva, embora sempre o juiz possa promovê-la (art. 139, inc. V), convocando as partes à sua presença (art. 772, inc. I)⁶⁸, ou para a produção de alguma prova oral. Quanto à segunda, a falta de decisão de saneamento, peço licença para discordar. O procedimento aparentemente singelo dos embargos delineado no artigo 920 é complementado integralmente pelo amplo procedimento comum do processo de conhecimento, que manda aplicar à execução as disposições do Livro I da Parte Especial, inclusive quanto ao saneamento.

Essa mesma amplitude de formas, de prazos e de possibilidades defensivas se estende à impugnação ao cumprimento de sentença, por força do artigo 513.

⁶⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de Processo Civil*. 3 Execução. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020. P. 526.

⁶⁷ DINAMARCO. Ob. cit. P. 802-803.

⁶⁸ Alexandra Mattos e Camila Victorazzi Martta sustentam que a audiência de conciliação é incompatível com o procedimento executório, devendo ficar restrita ao procedimento cognitivo incidente dos embargos do executado (MATTOS, Alexandra. MARTTA, Camila Victorazzi. A incompatibilidade lógica da audiência do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015 com o Processo de Execução. In *Revista de Processo*. N. 302. Abril de 2020. São Paulo: Revista dos Tribunais. P. 159-172).

Nenhum prejuízo à cognição exauriente na impugnação decorre da sua tramitação nos próprios autos do processo em que iniciado o cumprimento de sentença, o que está expresso no § 6º do artigo 525.

Exceções processuais, negativa dos fatos e do direito alegados pelo exequente, exceções substanciais, mesmo aquelas que não podem constituir fundamento de ações autônomas, como a prescrição⁶⁹, devem ser concentradas nos embargos à execução de título extrajudicial ou na impugnação ao cumprimento de sentença, como fundamento do pedido de declaração da inexistência da dívida, de nulidade do título ou de nulidade da própria execução.

Mas é imperioso observar que os embargos e as impugnações são incidentes de bloqueio. Apesar de atualmente não produzirem automaticamente a suspensão da execução e independentemente de constituírem quanto ao seu conteúdo ações, exceções ou defesas, seu limite cognitivo é a resistência ou contraposição ao pedido do exequente, pois a sua incidentalidade impede que percam esse caráter instrumental. Se o executado pudesse suscitar questões estranhas ao direito do exequente ou alheias ao processo que é objeto da execução, poderiam ser utilizados como instrumentos procrastinatórios e onerariam o exequente com atividades que reduziriam a eficácia efetiva do título executivo e a celeridade do procedimento executivo. Assim, no plano horizontal, quando tiverem a natureza de ações, apresentam cognição limitada. Essa limitação é mais acentuada na impugnação ao cumprimento de sentença, em razão da coisa julgada de que normalmente se reveste o título executivo.

Preclusões.

Tratemos agora das preclusões. De início, constata-se que, sendo a execução uma atividade prática que incide sobre uma realidade viva, as situações fáticas sobre as quais recaem as decisões do procedimento executivo encontram-se em permanente mutação, o que sempre justificou, mesmo na jurisdição de conhecimento, a modificação de decisões processuais e de fundo para harmonizá-las com o mundo real (art. 505). Bem penhorado cujo

⁶⁹SATTA, Salvatore. *L'Esecuzione Forzata*. 4ª ed. Torino: UTET. 1962. P.235: a anulabilidade do contrato pode ser oposta pela parte da qual se exija a sua execução, mesmo que esteja prescrita a ação anulatória.

valor se depreciou, executor de obrigação de fazer que faliu, busca e apreensão de coisa móvel que foi destruída, são alguns exemplos de mutações fáticas que impõem a modificação de decisões sobre atos executórios.

Outro aspecto relevante do tema é o de saber se na execução, nos embargos ou na impugnação ao cumprimento de sentença se aplica o princípio da eventualidade ou da concentração da alegação de todas as matérias de defesa em um único momento em um único ato: no caso da execução, concentração dessas matérias nos embargos ou na impugnação; no caso dos embargos ou da impugnação, concentração dessas matérias na respectiva resposta.

Cassio Scarpinella Bueno leciona⁷⁰ que a não apresentação de impugnação ou embargos gera preclusão sobre questões processuais ou substanciais que dependam de arguição do réu. Somente por comprovada impossibilidade de oferecimento tempestivo dessas defesas ou se se tratar de fato novo, devidamente justificado, o magistrado poderá apreciar essas matérias com base nos artigos 518, 525, § 11, 803, parágrafo único, 903, § 2º, ou por exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há como reavivar a questão já decidida nos embargos, na impugnação, ou em decisões anteriores.

Segundo o Autor⁷¹, da concepção por ele defendida a respeito dos embargos do executado como defesa decorre naturalmente a aplicação do princípio da eventualidade. Tanto a concentração da defesa nos embargos quanto o ônus da impugnação especificada dos fatos devem ser observados pelo executado nos embargos.

Diversamente Alexandre Minatti⁷² pondera que o princípio da eventualidade é umbilicalmente ligado à rigidez preclusiva do modelo do processo de conhecimento.

Referindo-se ao exequente no cumprimento de sentença, Fabiano Carvalho⁷³ sustenta que o impugnado deve observar o princípio da eventualidade, concentrando toda a matéria de defesa em ato único, sob pena de preclusão, com as exceções enumeradas no artigo 342, recaindo sobre ele igualmente o ônus de impugnação específica dos fatos alegados pelo executado na impugnação, sob pena de presunção de veracidade.

⁷⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2020. P. 686-687.

⁷¹ Idem. Ob. cit. P. 652.

⁷² MINATTI, Alexandre. *Defesa do executado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. P. 66.

⁷³ CARVALHO, Fabiano. *Comentário ao artigo 776*. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JR., Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. P. 1772.

Já tive oportunidade de externar o meu reduzido entusiasmo pelo princípio da eventualidade, mesmo na jurisdição de conhecimento, e de pôr à mostra que em tempos de efetividade do processo a doutrina e muitos ordenamentos jurídicos, premidos pela necessidade de flexibilidade, têm ampliado as exceções à sua aplicação⁷⁴.

Parece-me inadequado pretender aplicar o princípio da eventualidade aos embargos à execução e à impugnação ao cumprimento de sentença. Os embargos e a impugnação ao cumprimento de sentença não são a defesa do processo de conhecimento, simplesmente porque a atividade executiva não se destina a elucidar questões fáticas e jurídicas para declarar se o pedido do autor encontra ou não suporte no ordenamento jurídico. O processo de execução não tem uma fase de articulados, como o processo de conhecimento, em que as partes devam pôr todas as cartas na mesa para que, fixados os pontos controvertidos, o juiz determine as provas a produzir e, ao final, decida quem tem razão. Observe-se, a esse respeito, que, diferentemente do que ocorre no processo de conhecimento, e com ressalva da execução pecuniária contra a Fazenda Pública (arts. 535 e 910) e da insolvência civil (CPC/73, art. 755), o executado não é citado ou intimado para se defender, mas para pagar ou para cumprir a prestação (arts. 523, 806, 815 e 829).

O título executivo faz presumir que o exequente tem direito ao desenvolvimento dos atos executivos. Citado ou intimado o executado, é ele posto diante de um objeto litigioso consistente apenas na sua sujeição à atividade satisfativa delimitada pelo título executivo. Qualquer outra matéria que possa ilidir a eficácia do título executivo não está pendente. A ele, executado, caberá a iniciativa de suscitá-la.

Nenhuma responsabilidade poderá ser imputada ao executado por silenciar, diante da propositura da execução, tanto que a lei expressamente faz recair sobre o exequente a obrigação de indenizá-lo se decisão posterior vier a reconhecer a inexistência da dívida (art. 776). Seu único encargo é o de prestar colaboração para tornar efetivos os atos executórios, de cujo descumprimento poderão resultar-lhe sanções por atos atentatórios à dignidade da justiça (art. 774).

A única preclusão é a de instaurar o incidente processual dos embargos ou da impugnação. O meio de defesa caduca se não for utilizado no prazo legal, não o direito de

⁷⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil – processo de conhecimento*. Volume II. 3a. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015. P. 89-93.

defesa em si. Essa preclusão em si já é bastante importante porque, como veremos no curso deste estudo, nos embargos e na impugnação a cognição sobre as questões de direito material suscitadas é exauriente, enquanto fora desses meios de defesa, somente em ação autônoma poderá o executado alcançar sobre o direito material decisão que atinja a imutabilidade da coisa julgada. Quanto às questões de direito processual, a falta de embargos ou de impugnação ou sua não arguição por esses meios, precluirá a sua arguição futura se forem questões que poderiam ter sido suscitadas por esses meios e das quais decorra nulidade simplesmente relativa (art. 278). Se de ordem pública a matéria, poderá ser arguida a qualquer tempo ou até o decurso do prazo do artigo 903, § 2º, na execução por quantia certa. Se decorrente de fato que chegou ao conhecimento do executado depois do prazo para oferecimento dos embargos ou da impugnação, poderá ser arguida no prazo de quinze dias (arts. 518, 525, §11, e 803), se dela resultou nulidade relativa ou a qualquer tempo ou até o decurso do prazo do artigo 903, § 2º, na execução por quantia certa.

Já o direito material do executado não preclui no curso da execução. Pode ser alegado a qualquer tempo, até mesmo depois de finda a execução, em ação anulatória, indenizatória ou de repetição do indébito. O decurso do prazo prescricional poderá torná-lo inexigível, mas esse prazo não é o prazo dos embargos, da impugnação ou da respectiva resposta.

Quanto à aplicação do princípio da eventualidade à resposta do exequente aos embargos do executado e à impugnação ao cumprimento de sentença, sem prejuízo da fragilidade desse suposto princípio, parece-me que na execução a ele se antepõe outro obstáculo poderoso, a presunção de existência do crédito resultante do título executivo.

A perda do prazo para a resposta do exequente ou o seu silêncio na resposta a respeito de alguma questão de direito material suscitada pelo executado não dispensará o embargante ou impugnante do ônus de comprovar a sua alegação.

Sobre as questões processuais suscitadas pelo embargante ou impugnante, caberá ao juiz apreciá-las com base nos elementos constantes dos autos, independentemente da reação do exequente. E quanto à possível preclusão de nulidades da petição de embargos ou da petição de impugnação, não arguidas pelo exequente na resposta, estarão convalidadas se nulidades relativas, mas poderão ser suscitadas a qualquer tempo ou até o decurso do prazo do artigo 903, § 2º, na execução por quantia certa, se absolutas.

Outra questão que me ocorre examinar sobre as preclusões é a de saber se as matérias apreciadas nos embargos ou na impugnação podem ser reexaminadas no curso da mesma execução. Deixemos de lado, por ora, as decisões de mérito, de que trataremos adiante quando nos referirmos à coisa julgada. Se da decisão sobre matéria processual decorrer a extinção da execução, a jurisdição executória estará esgotada, somente podendo ser reformada por meio de recurso regularmente interposto, outra ação ou outra execução. Se não extinguir a execução, poderá ser revista no curso do processo de execução, não apenas com fundamento em fato superveniente, mas também se relativo a matéria de ordem pública⁷⁵.

Por fim, sobre a preclusão parece-me importante ressaltar que nenhuma matéria de defesa preclui antes do término do prazo para oferecimento dos embargos ou da impugnação, porque esse momento é reservado pelo legislador para arguição de quaisquer matérias de defesa.

Defesa fora dos embargos e da impugnação.

Na vigência do Código de 1973 emergiu no Brasil a escola da efetividade do processo que, influenciada pela reconstitucionalização democrática, libertou o direito processual do tradicional positivismo legalista, submetendo-o ao primado e à necessária eficácia concreta das garantias processuais constitucionalmente asseguradas. Nesse contexto, doutrina e jurisprudência facilmente perceberam a insuficiência dos meios de defesa na execução regulada no ordenamento processual e a imperiosa necessidade de alargá-los para atender ao comando do artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Surgiu, assim, sem previsão legal, a chamada exceção de pré-executividade como petição avulsa para preencher os vazios defensivos deixados pelos embargos do executado.

As subsequentes leis de reforma e o próprio Código de 2015 não conseguiram libertar-se da tradição brasileira de sequenciamento do procedimento executório como se fosse um procedimento de sentença, fixando um momento pré-determinado para a defesa do executado.

⁷⁵ Sobre outros aspectos da preclusão, como a preclusão hierárquica, remeto ao meu estudo sobre *Saneamento do Processo, Estabilidade e Coisa Julgada*. In DIDIER JR., Fredie. CABRAL, Antonio do Passo (coords.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodivm. 2018. P. 579-632.

Não sendo mais impossível ignorar a insuficiência desse modelo, o novo Código em vários dispositivos previu válvulas de escape, permitindo que incidentalmente no curso do procedimento executório sejam suscitadas matérias de defesa que o juiz deva apreciar fora dos embargos do executado e da impugnação ao cumprimento de sentença.

Como o Código nos artigos 513 e 771 estabelece a subsidiariedade recíproca entre as disposições relativas ao cumprimento de sentença e as relativas à execução, podemos considerar com essa amplitude a eficácia dos artigos 518, 525 § 11, 803 parágrafo único, 903 § 2º e 917 § 1º. Esses dispositivos expandem bastante as possibilidades defensivas do executado, mas a meu ver ainda não satisfazem plenamente ao postulado da ampla defesa constitucionalmente assegurada, merecendo, pois, interpretação conforme à Constituição para assegurar a eficácia concreta do já mencionado artigo 5º, inciso LV.

O artigo 518 estabelece que quaisquer questões relativas à validade do procedimento do cumprimento de sentença e, portanto, também do processo de execução, bem como dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado e decididas pelo juiz incidentalmente nos próprios autos.

O § 11 do artigo 525 permite que por petição avulsa, no prazo de 15 dias do conhecimento do fato ou da intimação, o executado alegue fato superveniente ao prazo para a impugnação ao cumprimento de sentença, bem como questão relativa à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes. Observe-se que esse dispositivo se refere ao procedimento do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade da obrigação de pagar quantia certa, mas também se aplica ao cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer e de entrega de coisa, por força dos artigos 536, § 4º, e 538, § 3º.

Tratando de algumas nulidades da execução, a serem coibidas pelo juiz por ocasião do despacho inicial, o artigo 803 prescreve, no parágrafo único, a sua apreciação, de ofício ou a requerimento da parte, “independentemente de embargos à execução”.

No artigo 903, estabelecendo a definitividade da arrematação pela assinatura do respectivo auto e a possibilidade da sua invalidação, ineficácia ou resilição em alguns casos, prescreve que o juiz apreciará esses vícios se for provocado no prazo de 10 dias (§ 2º).

E no artigo 917, que arrola os possíveis fundamentos dos embargos do executado, neles incluindo (inciso II) a penhora incorreta e a avaliação errônea, prescreve que a penhora

e a avaliação poderão ser impugnadas fora dos embargos por petição avulsa, no prazo de quinze dias da ciência do ato.

Aqui e ali o legislador ainda prevê outras impugnações a determinados atos executórios, como nos artigos 812 sobre a impugnação da escolha da coisa na entrega de coisa incerta, 847 sobre a substituição do bem penhorado e 850 sobre a redução, ampliação ou transferência da penhora.

Momento da defesa avulsa.

Quanto ao momento inicial, Alvaro de Oliveira lecionava, ainda na vigência do Código de 197376, que a defesa do executado poderia ser realizada a qualquer tempo, ainda antes de seguro o juízo, nos próprios autos do processo de execução.

Do mesmo sentir era Ovídio Baptista da Silva⁷⁷, para quem a proposição dos embargos do devedor nem sempre seria necessária para que o executado impedisse o desenvolvimento da demanda executiva, ainda que esta reação oposta pelo executado fosse uma autêntica defesa de mérito.

Também Dinamarco⁷⁸, já na vigência do Código de 2015, leciona que a defesa por petição avulsa é em tese admissível antes ou depois da realização do ato constrictivo, independentemente da segurança do juízo.

Igualmente no cumprimento de sentença, Humberto Theodoro Júnior explica⁷⁹ que o prazo para impugnação não impede o executado de recorrer à exceção de pré-executividade, antes ou depois, a qualquer tempo, para questionar as matérias que ao juiz compete apreciar de ofício, não sujeitas a preclusão.

No cumprimento de sentença, parece-me que desde o requerimento do credor de intimação para pagamento (art. 523) ou para fornecimento de dados (art. 524, § 4º) ou de

⁷⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Execução de título judicial e defeito ou ineficácia da sentença*. In *Processo de Execução em homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima*. 1995. P. 91.

⁷⁷ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. Vol.1, tomo II. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008. P. 23.

⁷⁸ DINAMARCO. Ob. cit. P. 822.

⁷⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020. P. 878.

liquidação (art. 509), pode o devedor em petição avulsa alegar qualquer matéria que possa impedir ou reduzir a execução⁸⁰.

O executado não pode ser submetido ao ônus da liquidação, do fornecimento de dados ou da incidência da multa e dos honorários previstos no artigo 523, § 1º, se tiver fundamento para questionar a existência da dívida, o seu valor ou a validade dos atos executivos ou dos atos preparatórios da execução.

Quanto às questões relativas a fato superveniente aos embargos ou à impugnação, o artigo 525, § 11, é expresso em admitir a sua relevação em petição avulsa se o fato é “superveniente ao término do prazo para apresentação da impugnação” e se essa postulação for concretizada no prazo de 15 dias, “contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato”. No prazo para impugnação, assim como no de embargos à execução, o executado pode oferecer uma única petição de impugnação ou de embargos.

Assim, oferecidos ou não os embargos ou a impugnação no prazo legal, qualquer fato novo que vier a ocorrer ou, ainda que pretérito, que se torne conhecido, acessível ou disponível ao executado a partir do decurso desse prazo, poderá em quinze dias ser alegado em petição avulsa. Por esse meio e mesmo depois de decorrido o prazo de embargos ou de impugnação podem ser arguidas em petição avulsa nulidades absolutas e quaisquer outras matérias que impliquem nulidade dos atos executivos, entre as quais as questões de direito material decorrentes de causas modificativas ou extintivas da obrigação, como pagamento, remissão, novação, compensação, transação e prescrição.

Esta arguição somente não será cabível por petição avulsa a qualquer tempo se for questão processual que constitua nulidade relativa e que não tenha sido arguida nos embargos ou na impugnação, ou ainda na primeira oportunidade, nem tenha causado prejuízo, ou questão de direito material que se encontre pendente nos embargos ou na impugnação ao cumprimento de sentença com o mesmo fundamento fático-jurídico.

O limite temporal desta arguição de questões de mérito e de nulidades absolutas é o prazo de dez dias do aperfeiçoamento da arrematação, a que se refere o § 2º do artigo 903, após o qual essas matérias somente poderão ser suscitadas por ação autônoma, nos termos do § 4º do mesmo artigo, se for o caso.

⁸⁰ Essa antecipação está expressamente prevista na legislação portuguesa (Código de Processo Civil. Art. 716-4), sob a forma de oposição à execução oferecida antes do ajuizamento do procedimento executório.

Ainda que a exceção de pré-executividade venha a ser rejeitada, se a matéria for processual e de ordem pública, poderá ser alegada outra vez nos embargos ou na impugnação e, ainda outra vez, em nova exceção de pré-executividade.

Questão de direito material poderá ser suscitada a qualquer tempo. Se solucionada em decisão de petição avulsa que não tenha extinguido o processo, poderá ser reproposta nos embargos ou na impugnação ou em petição avulsa subsequente. Se suscitada nos embargos ou na impugnação, a decisão que a apreciar fará coisa julgada, não mais podendo ser revista nem no mesmo, nem em outro processo.

A reiteração de postulações no mesmo sentido, em razão da ausência de preclusão das questões de direito material não apreciadas nos embargos ou na impugnação e das questões processuais de ordem pública é inerente à plenitude de defesa e à sumariade da cognição nas exceções de pré-executividade.

A boa-fé é o limite a essa reiteração. Se comprovadamente o executado estiver utilizando esse expediente para se opor maliciosamente à execução, deverá ser sancionado por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 774, inciso II).

Matérias da defesa avulsa e cognição sumária.

Para Marcelo Abelha Rodrigues⁸¹ o art. 518 deixa claro que as oposições de mérito devem ser feitas pelos instrumentos adequados em seus respectivos momentos processuais, mas que as defesas processuais podem ser feitas por petição ou objeção simples intra-autos.

Não me parece que esse entendimento satisfaça à plenitude de defesa. Os embargos e a impugnação são os momentos mais propícios para oferecimento das defesas de mérito, nos quais poderão ser largamente apreciadas por cognição exaustiva e conseqüente coisa julgada. Mas impedir a sua arguição porque ainda não chegou o momento de oferecimento de uma dessas oposições ou porque esse momento já passou pode submeter o executado a atos constritivos desnecessários e abusivos, o que contraria radicalmente a garantia constitucional da plenitude de defesa. O que está escrito no artigo 518 deve ser interpretado no sentido positivo do que a lei permite, daí não se podendo extrair ilação de que ele proíbe o que omite, mesmo porque se o direito material do credor não existe o processo executivo é

⁸¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019.

necessariamente inválido. Como consequência da plenitude de defesa, parece-me oportuno admitir que a petição avulsa seja proposta para arguir quaisquer matérias, de fato ou de direito, processuais ou de mérito, mesmo que não se trate de matéria de ordem pública e mesmo que não seja daquelas que o juiz pode apreciar de ofício. Nada justifica que o devedor tenha de submeter-se a atos constritivos se algum fundamento de fato ou de direito, processual ou de mérito, possa ilidir o desencadeamento ou a continuidade dos atos executórios⁸². Assim, o seu campo de atuação tende a alargar-se, preenchendo todos os vazios defensivos abertos pela disciplina insatisfatória dos embargos. Mas, é claro, é indispensável que essa arguição não esteja preclusa. Se se tratar de nulidade relativa ou de matéria de defesa que dependa de arguição pelo executado na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos e essa oportunidade já tiver passado, porque não suscitada a questão nos embargos ou na impugnação, não poderá então ser alegada por petição avulsa subsequente ao esgotamento desse prazo.

Entretanto, para Cássio Scarpinella Bueno⁸³ a concorrência entre os mecanismos típicos e atípicos de defesa pressupõe o seu uso não concomitante e que o seu emprego não pretenda burlar insucessos de outras iniciativas. Em posição aparentemente antagônica, Araken de Assis afirma⁸⁴ que, mesmo que a exceção de pré-executividade venha a ser rejeitada, a mesma matéria poderá ser alegada outra vez nos embargos. Inclino-me por esta segunda opinião. Sendo ou não a matéria de ordem pública, mesmo que suscitada e rejeitada antes dos embargos ou da impugnação, a informalidade da petição avulsa e a superficialidade da sua apreciação não podem sujeitar o executado ao risco de perder qualquer oportunidade subsequente mais ampla de defesa. E também em sentido inverso, se a questão de ordem pública foi suscitada ou já rejeitada nos embargos ou na impugnação e não se trata de matéria sujeita a coisa julgada ou a preclusão, nada impede que venha a ser reiterada em petição avulsa, como pode ser igualmente apreciada de ofício pelo juiz. É o que se dá com as questões processuais de que decorra nulidade absoluta.

⁸² KUHN, João Lacê. *A coisa julgada na exceção de executividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2006. P. 155; MINATTI, Alexandre. *Defesa do executado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. P. 42; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. P. 1609; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020. P. 272-273, 600-601.

⁸³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2020. P. 687.

⁸⁴ ASSIS, Araken de. *Ob. cit.* P. 1615.

Dinamarco oferece extenso rol, ainda assim não exaustivo⁸⁵, de matérias sujeitas a controle ex officio com fundamento na ordem pública: falta de título executivo (798, I, a); iliquidez (803, I, c.c. 525, § 1º, III), inexigibilidade (525, § 1º, III, e 917, I), excesso de execução (525, § 1º, V, e 917, III), cúmulo indevido de execuções (525, § 1º, V e 917, III), Ilegitimidade ad causam (525, § 1º, II), nulidade absoluta da execução ou do atos executivos; incompetência absoluta ou impedimento do juiz. Humberto Theodoro Júnior também exemplifica: falta de condições de ação, de pressupostos processuais, iliquidez, incerteza ou inexigibilidade da obrigação, excesso de execução⁸⁶.

Parece-me que deveriam excluir-se questões de mérito que tenham sido propostas nos embargos ou na impugnação, como iliquidez e inexigibilidade da obrigação (não da sua atestação no título executivo), excesso de execução e ilegitimidade da obrigação (não simplesmente *in statu assertionis*).

Segundo Fredie Didier Jr., o artigo 803 correlacionaria a higidez do título com a existência da obrigação, que transformaria questões de direito material como pagamento e prescrição em invalidades processuais, muito além dos limites originariamente traçados na vigência do Código de 1973 para a então chamada exceção de pré-executividade⁸⁷. No mesmo sentido, Wambier e Talamini⁸⁸ entendem que as questões de mérito só são objeto de conhecimento na execução de uma forma indireta e sumária e em casos extremamente restritos. São as hipóteses de extinção da execução (art. 924): satisfação da obrigação, transação, remissão, renúncia e prescrição, matérias que são apreciadas de forma indireta para o mero fim processual de extinção do processo.

É preciso esclarecer e distinguir. Há questões de direito material que afetam pressupostos processuais ou condições da ação. Por exemplo, se a dívida não é líquida, o título não ostenta liquidez. A iliquidez da obrigação é mérito. A iliquidez do título é falta de pressuposto processual. A iliquidez do título é matéria que o juiz deve apreciar de ofício a qualquer tempo e que não preclui, porque, à sua falta, o procedimento executório não pode ter regular continuidade. A falta de liquidez da obrigação (mérito) o juiz pode apreciar a

⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. IV. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2019. P. 817-820.

⁸⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ob. cit. P. 598 e 801.

⁸⁷ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 10ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. P. 554.

⁸⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de Processo Civil*. 3 Execução. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020.

qualquer tempo em cognição sumária no procedimento executório, sem formação da coisa julgada. Mas se tiver sido suscitada nos embargos do executado ou na impugnação ao cumprimento de sentença em cognição exauriente, sobre essa questão a decisão fará coisa julgada e não poderá mais ser apreciada nem na mesma execução, nem em qualquer outro procedimento.

No plano vertical, ou seja, do ponto de vista da profundidade, qualquer petição avulsa que, no curso de um procedimento executório, suscitar questão a ser apreciada incidentalmente para a boa marcha do exercício da jurisdição, será objeto de cognição sumária. A informalidade e a celeridade do procedimento executório, como imperativos da eficácia do título executivo, exigem que todas as questões suscitadas incidentalmente sejam solucionadas com elementos objetivos, prova preferencialmente pré-constituída, evitando desviar o procedimento dos seus objetivos primordiais, que são a satisfação do crédito representado pelo título executivo em benefício do credor, com a menor onerosidade para o devedor.

Por isso, desde o surgimento da exceção de pré-executividade, a jurisprudência firmou o entendimento, que a doutrina majoritariamente acolheu, de que as questões de qualquer natureza suscitadas por essa via informal devem ser apreciadas sem dilação probatória, ou seja, sem audiência, sem tomada de depoimentos e sem o retardamento da sua solução e da própria continuidade dos atos coativos pela investigação mais profunda e demorada dos fatos e fundamentos alegados. Em geral, a instrução desses requerimentos tem se reduzido à apresentação pelo requerente de prova documental, sobre a qual o juiz determina a audiência da parte contrária e, em seguida, resolve a questão proposta. Matérias que exijam mais profunda investigação fática e produção probatória devem ser reservadas para as defesas formais dos embargos do executado ou da impugnação ao cumprimento de sentença ou, se não mais possível o manuseio de um desses instrumentos, para uma ação autônoma de impugnação com amplitude de formas, de prazos e de provas.

Fora dos embargos e da referida impugnação ao cumprimento de sentença, tudo que for decidido no procedimento executório terá efeito endo-processual, não comportando cognição exauriente, porque incabível dilação probatória e porque não sujeita a sua apreciação à largueza e plenitude de formas e prazos.

Referindo-se à denominação adotada no período de vigência do Código de 1973, Araken de Assis explica⁸⁹ que o objeto da exceção de pré-executividade equivale ao da oposição (embargos e impugnação), desde que se trate de questão de direito insuscetível de dilação probatória.

A impossibilidade de dilação probatória é também defendida, entre outros, por Rosalina Pereira, Humberto Theodoro Júnior, José Roberto Bedaque, Andre Roque, Araken de Assis, Wambier e Talamini⁹⁰.

Correta essa doutrina, parece, entretanto, que não é possível deixar de levar em conta que, em casos excepcionais, alguma dilação probatória se apresentará como indispensável, diante de incertezas fáticas que tornam arriscada a própria continuidade do procedimento executório. É o que pode ocorrer com mais frequência nas obrigações de fazer, mas também em certos casos nas obrigações pecuniárias, a exigirem atualizações com índices complexos, por exemplo. Sandro Gilbert Martins⁹¹ denomina essas hipóteses de bolhas ou enxertos de cognição dentro da execução. Nessas situações insuperáveis, o juiz deve determinar apenas a produção de provas estritamente necessárias para um juízo probabilístico razoavelmente seguro para dar continuidade à execução.

Fredie Didier Jr.⁹² também acena, sem pormenorizar, para a possibilidade da produção de outros meios de prova, tendo em vista a ausência de limitação nesse sentido no enunciado do artigo 518.

Parece-me importante ressaltar que a cognição na execução é superficial e, portanto, sumária. A plenitude de defesa exige que todas as questões suscitadas sejam apreciadas e

⁸⁹ ASSIS, Araken de. Ob. cit. P. 1609.

⁹⁰ PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. *Ações prejudiciais à execução*. São Paulo: Saraiva. 2001. P. 427; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020. P. 272-273; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Cognição e decisões do juiz no processo executivo*. In FUX, Luiz. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p. 371; ROQUE, Andre Vasconcelos. *Comentário ao artigo 518*. In GAJARDONI, Fernando da Fonseca. DELLORE, Luiz. ROQUE, Andre Vasconcelos. OLIVEIRA JR. Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Forense/Metodo. 2016. P. 708; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 19ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. P. 1697-1609; WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de Processo Civil*. 3 Execução. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020. P. 592.

⁹¹ MARTINS, Sandro Gilbert. *Comentário ao artigo 518*. In TUCCI, José Rogério Cruz e FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. DOTTI, Rogéria Fagundes. MARTINS, Sandro Gilbert. *Código de Processo Civil anotado*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico. 2016. P. 748-749.

⁹² DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 10ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. P. 553

resolvidas, mas sem prejuízo da permanente continuidade e da busca da mais ampla eficácia dos atos executivos.

Para Dinamarco⁹³ melhor seria dizer objeção de não-executividade, considerando que a sua admissibilidade como meio de defesa deve ser regida por uma razoável linha de equilíbrio entre os interesses do exequente e os do executado, sem comprimir exageradamente o patrimônio deste, mas também sem retardar além do razoável a tutela jurisdicional devida àquele.

Se a impugnação ou os embargos houverem sido extintos sem resolução do mérito, a mesma matéria pode ser objeto de objeção de pré-executividade. Igualmente se a matéria não tiver sido apreciada nos embargos ou impugnação.

Natureza da defesa avulsa.

Já dizia Satta⁹⁴: sustentar que um devedor que encontra os recibos de pagamento que estavam perdidos não possa paralisar a execução contraria o bom senso. A frase manifesta a necessidade de que o processo não se transforme numa construção teórica e abstrata, distanciada da realidade, especialmente na execução, em que os atos processuais repercutem imediatamente no mundo exterior.

Quanto à exceção de pré-executividade, ou seja, a essa petição avulsa a que nos referimos até aqui, a doutrina não manifestou maior interesse em perquirir a sua natureza.

Referindo-se ao artigo 518, Dinamarco⁹⁵ entendeu que o dispositivo instituiu um meio informal que substitui os antigos embargos à arrematação e à adjudicação do Código de 1973.

Para Rosalina Pereira⁹⁶ trata-se de uma simples petição por meio da qual são levadas ao conhecimento do juiz, em princípio, matérias conhecidas de ofício que demonstrem o vício do título.

⁹³ DINAMARCO. Ob. cit. P. 821-822.

⁹⁴ SATTA, Salvatore. *L'esecuzione forzata*. Milano: Giuffrè. 1937. P. 399.

⁹⁵ DINAMARCO. Ob. cit. P. 828.

⁹⁶ PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. Ob. cit. P. 412.

Para Humberto Theodoro Júnior⁹⁷ não se trata de ação, nem de defesa, mas de simples exercício do direito de petição informalmente praticado ao longo da marcha do processo executivo. Simples notícia de questão que ao juiz competia examinar de ofício.

Conforme já acentuei anteriormente, a petição a que se referem os artigos 518, 525, § 11, 803, 903, § 2º, e 917, § 1º, nada mais é do que consequência necessária da garantia constitucional à tutela jurisdicional efetiva dos direitos, ao contraditório e à ampla defesa. Essa petição avulsa foi batizada de exceção de pré-executividade, porque inicialmente se destinava a provocar o exame de matérias de defesa de cognição imediata, antes do início dos atos propriamente executivos, penhora, busca e apreensão de bens etc.

O Código de 1973 não a previa. O de 2015 a instituiu em dispositivos esparsos acima referidos, que ainda estão longe de definir todos os seus contornos e limites e suscitando inúmeras dúvidas, algumas das quais aqui comentamos. Seu conteúdo pode ser processual ou de direito material. Na minha opinião, quando veicula questões de direito material, assim consideradas as relativas ao mérito da causa, que pouco acima tentamos definir, constitui uma ação incidente, da mesma natureza dos embargos do executado ou da impugnação que tivesse arguido a mesma matéria, ou seja, uma ação declaratória, com as mesmas limitações cognitivas no plano horizontal. Entretanto, a sua informalidade, a falta de um procedimento legal, a limitação probatória e a superficialidade da cognição por ela instaurada incidentalmente em decorrência da necessidade de não prejudicar a continuidade da atividade executória, limitam a sua função cognitiva no plano vertical, restringindo-a um procedimento de cognição sumária.

O conceito de ação que interessa a este estudo é o de direito à prestação jurisdicional sobre o direito material, ou seja, o de direito subjetivo público, autônomo e abstrato, de exigir do Estado a prestação jurisdicional sobre uma demanda de direito material⁹⁸.

Nesse sentido, de direito à jurisdição, são titulares do direito de ação sobre determinada demanda todos os sujeitos na respectiva relação jurídica, de modo que, quando o réu se defende do pedido do autor numa ação de conhecimento, negando a existência do seu direito material ou a ele opondo um outro direito material que o ilide, ele também está exercendo uma prerrogativa inerente ao seu direito à prestação jurisdicional sobre aquela

⁹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ob. cit. P. 600.

⁹⁸ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Volume I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015. P. 196-198.

demanda, ao seu direito de ação, embora não esteja propondo nenhuma nova ação, porque, ao formular a petição inicial, o autor já desencadeou o processo para o exercício da jurisdição sobre essa demanda tanto em favor do autor, com o acolhimento do pedido, quanto em favor do réu, com a sua rejeição. Na jurisdição de conhecimento, mesmo as matérias de defesa de mérito que dependem de iniciativa do réu, quando suscitadas, não veiculam novas ações, pois de qualquer modo vão provocar um pronunciamento judicial conclusivo sobre a demanda do autor, nos limites objetivos e subjetivos por este anteriormente propostos e, ainda que, omitidas, não poderão no futuro constituir fundamento para impedir a eficácia do julgado nesses limites proferido (CPC, art. 508).

Entretanto, quando o réu se defende alegando preliminares processuais, relativas à invalidade do procedimento instaurado ou de algum dos seus atos, bem assim da falta de legitimidade ativa ou passiva ou de interesse processual do autor, ou seja, da falta de pressupostos processuais ou de condições da ação, ele também não está propondo qualquer ação, porque não está indo em busca de qualquer bem da vida, mas apenas tentando evitar ser atingido por um ato processual ilegal ou incabível.

Já na demanda executiva, o autor-exequente não postula o reconhecimento da existência do seu crédito. Nela a cognição é circunscrita ao controle de legalidade da série de atos coativos a serem praticados para satisfação do referido crédito, mas sumária quanto à profundidade, pois é exercida apenas nos limites necessários à definição e efetivação daqueles atos e não para formular um juízo de certeza cabal e definitivo da existência dos direitos que para as partes ou para terceiros podem deles decorrer, já que o direito material das partes já foi previamente acertado na fase cognitiva ou está previamente demonstrado no título e o procedimento da execução, pelo seu caráter eminentemente prático e satisfativo, não propicia a ampla discussão sobre fatos e situações jurídicas, típica da jurisdição de conhecimento.

Portanto, a petição avulsa que suscitar questão de direito material tem, do mesmo modo que os embargos e a impugnação, a natureza de uma ação constitutiva negativa, com a diferença de que, em face da sua informalidade procedimental e superficialidade cognitiva não propiciará cognição exauriente. Se o conteúdo for exclusivamente processual, terá a natureza de uma exceção processual. Se suscitar matéria cognoscível de ofício será uma verdadeira objeção.

Coisa julgada nas defesas do executado.

São muito diversas as opiniões encontradas na doutrina e em outras fontes a respeito da formação ou não da coisa julgada ou do efeito preclusivo da coisa julgada na execução ou nos incidentes defensivos formais ou informais a que está sujeita.

A começar pelo próprio procedimento executório, Rosalina Pereira⁹⁹ sustenta que a inexistência de coisa julgada na via executiva é reconhecida predominantemente na doutrina porque na execução não há uma sentença com a largueza e a profundidade do processo de conhecimento, mas apenas a busca e a prática de atos executivos materiais tendentes à satisfação efetiva do direito do credor, e não um pronunciamento judicial.

Na execução não há o pedido de reconhecimento de um direito por sentença, nem poderia haver, porque, escolhendo o rito executivo, o credor confia que o seu crédito esteja suficientemente demonstrado pelo preenchimento dos requisitos do título executivo, sujeitando-se a uma verificação extrínseca e superficial desses requisitos para pedir a prática de atos coativos em face do executado e sobre o seu patrimônio, que constituem a essência desse procedimento.

Também nesse sentido são as opiniões de Giovanni Tomei¹⁰⁰, Giovanni Arieta¹⁰¹ e Lucio Lanfranchi, na Itália. Para o primeiro é ocioso perguntar-se se há coisa julgada na execução ou nas oposições incidentes. Para o segundo, os provimentos conclusivos dos processos de execução, embora tornados não impugnáveis, não precluem para quaisquer outros fins as contestações judiciais das hipóteses constitutivas dos direitos que fundamentam a satisfação coativa. Para o terceiro¹⁰² a coisa julgada é sempre fruto da cognição ordinária, o que é verdadeiro não apenas para a jurisdição voluntária ou executiva, mas também para os procedimentos cognitivos sumários como a injunção ou o despejo.

⁹⁹ PEREIRA, Rosalina P.C. Rodrigues. Ob. cit. P. 313.

¹⁰⁰ TOMEI, Giovanni. Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo. In *Studi in onore di Crisanto Mandrioli*. Milano: Giuffrè. 1995. P. 722-723.

¹⁰¹ ARIETA, Giovanni. DE SANTIS, Francesco. MONTESANO, Luigi. *Corso base di diritto processuale civile*. 7ª ed. Milano: Wolters Kluwer/CEDAM, 2019. P. 733.

¹⁰² LANFRANCHI, Lucio. Profili sistematici dei procedimenti decisori sommari. In *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Ano XLI. Milano: Giuffrè. 1987. p. 132-133.

Em sentido semelhante se pronunciam Alexandre Câmara e Araken de Assis. Para o primeiro¹⁰³ em sede de execução não colhe cogitar de extinção do processo com ou sem resolução do mérito, pois não se trata de um procedimento cognitivo, mas de extinção do processo com ou sem satisfação do crédito. Apenas quando apresentados embargos do executado ou impugnação ao cumprimento de sentença, que apresentam natureza de processo e de incidente cognitivo, é que se pode pensar em resolução do mérito e em formação da coisa julgada material. Para o segundo¹⁰⁴ a extinção da execução produz apenas coisa julgada formal, isto é, preclusão, não obstando nova execução de resíduos insatisfeitos, nem ação anulatória de atos executivos.

Posição diametralmente oposta é a que parece prevalecer no direito alemão e no direito francês. Citando Blomeyer, Rosenberg-Schwab-Gottwald e outros, afirma Michele Fornaciari¹⁰⁵ que na Alemanha a idoneidade das sentenças de rito à coisa julgada é quase unanimemente reconhecida, referindo-se às decisões finais e não simplesmente às interlocutórias. Na França, o artigo 480 do Código de Processo Civil prescreve que “o julgamento que resolve no seu dispositivo todo ou parte do principal ou que resolve uma exceção processual, uma alegação de extinção do processo ou qualquer outro incidente processual tem, desde o seu pronunciamento, a autoridade de coisa julgada relativamente à contestação por ele resolvida, entendendo-se o principal como o objeto do litígio, nos termos do artigo 4º”¹⁰⁶.

Na Espanha, Jordi Nieva Fenoll¹⁰⁷ recomenda que as resoluções dos procedimentos sumários devem ter efeitos de coisa julgada para evitar a reiteração de julgamentos e garantir a estabilidade do pronunciamento.

Na doutrina brasileira existem vozes de peso que reconhecem a formação da coisa julgada na execução, independentemente de embargos ou de impugnação ao cumprimento de sentença. Assim, Marcelo Abelha¹⁰⁸ reconhece a coisa julgada material se a pretensão à

¹⁰³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Atlas. 2019. P. 429.

¹⁰⁴ ASSIS, Araken de. Ob. cit. P. 780-781.

¹⁰⁵ FORNACIARI, Michele. *Presupposti processuali e giudizio di merito*. Torino: G. Giappichelli Editore. 1996. P. 45 e 50.

¹⁰⁶ **Article 480** Modifié par Décret n°2019-1419 du 20 décembre 2019 - art. 1: Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche. Le principal s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par l'article 4.

¹⁰⁷ NIEVA FENOLL, Jordi. *La cosa juzgada*. Barcelona: L'Atelier. 2006. P. 164.

¹⁰⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019. P. 251.

satisfação foi cumprida por razões vinculadas à relação jurídica de direito material subjacente. E exemplifica: se o exequente levantar o dinheiro ou o valor de frutos e rendimentos (arts. 906 e 869, § 6º) e der quitação, a extinção da execução com fundamento no artigo 924, inciso II estará acobertada pela coisa julgada.

Outros chegam à mesma conclusão em relação a questões de direito material que sejam objeto de cognição simples na própria execução mediante prova pré-constituída, o que, a seu juízo, propicia cognição exauriente. Teresa Arruda Alvim e José Miguel Medina¹⁰⁹ lecionam que pagamento e prescrição, não dependendo de prova mais complexa, são decisões de mérito que geram coisa julgada.

Em posição que me parece intermediária, José Roberto Bedaque dispensa até mesmo a chamada cognição exauriente¹¹⁰, argumentando que na medida em que se admite ao executado deduzir defesa no próprio processo de execução, inclusive de natureza substancial, independentemente de embargos, devem ser considerados eventuais efeitos da decisão no plano material. Desse modo, alegações de prescrição, pagamento ou outra causa extintiva, sobre a qual não haja controvérsia ou que possam ser solucionadas mediante prova exclusivamente documental produzem coisa julgada material.

Muitas vezes a atividade cognitiva na execução é igual à realizada no processo de conhecimento e a sentença também é substancialmente igual. A cognição tênue ou rarefeita da execução somente não se apresenta inconstitucional porque restrita àquele tipo de procedimento, isto é, impeditiva de nova execução. Mas o sistema oferece outro mecanismo para a dedução de toda e qualquer outro fundamento. O que é importante é que o sistema possibilite ao executado, na própria execução, livrar-se de execução injusta.

Entendimento semelhante adotam alguns a respeito da improcedência liminar dos embargos ou da sua rejeição liminar por serem considerados manifestamente protelatórios.

¹⁰⁹ ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. MEDINA, José Miguel Garcia. *Hipóteses excepcionais de formação de coisa julgada material no processo de execução havendo (ou não) exceção de pré-executividade*. In DIDER JR. Fredie (coord.). *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006. P. 338.

¹¹⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Cognição e decisões do juiz no processo executivo*. In FUX, Luiz. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. P. 372-375.

Nesses dois casos, como o juiz se debruça sobre o pedido e a causa de pedir, Andre Roque entende que há julgamento de mérito e consequente formação da coisa julgada¹¹¹.

Outros autores restringem a coisa julgada às decisões de mérito nas defesas formais incidentes¹¹², embargos do executado e impugnação ao cumprimento de sentença, mas divergem quanto à abrangência do mérito. A validade do título executivo, a legitimidade das partes, a exequibilidade do crédito, a impenhorabilidade de bens são algumas das questões que, por uns ou por outros são consideradas de mérito, sujeitas portanto a coisa julgada.

Quanto à coisa julgada na decisão da defesa por petição avulsa ou exceção de pré-executividade, pode dizer-se o mesmo que foi dito sobre as decisões proferidas no curso do procedimento executório. Alexandre Minatti, por exemplo, sustenta que nessas petições¹¹³, sendo suficiente a cognição para seu acolhimento ou rejeição, em que pese a limitação da atividade instrutória, será apta à formação da coisa julgada material. Entretanto, não haverá coisa julgada se o juiz não conhecer da alegação do executado ou a rejeitar sob o fundamento de que seja necessária dilação probatória ou por outro argumento relativo à admissibilidade da postulação, sem, contudo, enfrentar a questão de fundo.

A maior extensão horizontal da coisa julgada tem inúmeras implicações, tornando inadmissível a reiteração de questões repudiadas em novas ações ou execuções, por outros meios ou até pelo mesmo meio de defesa ou por ação autônoma de impugnação, reduzindo a vulnerabilidade dessas decisões aos limites estreitos da ação rescisória.

Não me parece que em qualquer caso possa sustentar-se a existência de coisa julgada material decorrente de qualquer decisão proferida no curso do procedimento executório. A finalidade do procedimento executório não é a busca da certeza do direito material das partes e a atividade cognitiva nele exercida é limitada e direcionada tão somente a verificar a viabilidade da utilização da via executiva. Falta a essa cognição a amplitude e a largueza da chamada cognição exauriente, que é absolutamente essencial à formação da coisa julgada

¹¹¹ ROQUE, Andre Vasconcelos. Dos Embargos à Execução. In Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, Andre Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira Jr., *Comentários ao CPC de 2015 – Execução e recursos*. Rio de Janeiro: Editora Método. 2017. P. 531 e 542-543. No mesmo sentido, Antonio Adonias Aguiar Bastos (BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Comentários aos artigos 914 a 920*. In TUCCI, José Rogério Cruz e FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. DOTTI, Rogéria Fagundes. MARTINS, Sandro Gilbert. *Código de Processo Civil anotado*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico. 2016. P. 11257-1258).

¹¹² FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*. 7ª ed. Coimbra: Gestlegal. 2018. P. 218;

¹¹³ MINATTI. Ob. cit. P. 54-55.

como imposição das garantias processuais fundamentais do acesso à justiça, do contraditório e da ampla defesa, cognição que somente merece esse nome se preenche os requisitos que enumeramos no item 5 acima.

Nem se argumente que em certas decisões como o julgamento da prescrição ou do pagamento o esforço cognitivo ou de aprofundamento do juiz seja o mesmo, seja no processo de conhecimento, seja no processo de execução. Cognição *prima facie* não é cognição exauriente. Cognição exauriente é cognição resultante de um procedimento previsível, cognição ponderada, amadurecida, sem surpresas, que se prolonga no tempo de modo a ensinar às partes planejar e utilizar amplamente todos os meios de defesa. Não é cognição instantânea, por mais convincente que seja a prova documental fornecida. A finalidade do procedimento, a pré-determinação da sequência de atos, a possibilidade de propor e produzir todos os tipos de alegações e provas em prazos suficientes e escalonados, não existem no procedimento executório, direcionado essencialmente pela atividade coativa em que a atividade cognitiva é meramente instrumental, superficial e desempenhada de modo sumário, compatível com a sua função. Até mesmo a concordância do exequente e do executado não é motivo suficiente para sepultar o seu direito material, consoante o artigo 966, § 4º, do CPC, se as partes não tiverem tido ampla possibilidade de influir eficazmente na decisão e se o juiz não tiver se debruçado com vagar e profundidade no exame de todas as questões que a causa envolve, após procedimento com amplitude de formas e de prazos.

Tal amplitude se verifica no procedimento dos embargos do executado e da impugnação ao cumprimento de sentença, mas não no procedimento executório, nem no exame no seu curso de qualquer petição avulsa ou exceção de pré-executividade.

A improcedência liminar dos embargos ou da impugnação ao cumprimento de sentença, como de qualquer ação, tanto de execução como de conhecimento, pouco importando o seu conteúdo, jamais poderá ser o resultado de cognição exaustiva por flagrante inobservância dos pressupostos dessa cognição, apontados no item 5 acima. Se houver manifesta inviabilidade da demanda poderá configurar-se a falta de uma condição da ação ou de um pressuposto processual. Mas ainda que a decisão negue que o autor seja titular do direito material alegado, não será apta a adquirir a imutabilidade da coisa julgada material pela sumariedade da cognição.

As divergências quanto à extensão do mérito na execução, acredito, foram solucionadas acima. O mérito na execução não é diverso do mérito na jurisdição de conhecimento. O mérito é o crédito, o direito material, e a prestação que o exequente pretende receber, não o título, não a legitimidade das partes, não os bens sobre os quais poderão recair os atos executórios.

Somente os embargos e a impugnação que pleiteiam decisões declaratórias da inexistência do direito material do exequente é que produzem sentenças de mérito de cognição exaustiva, formadoras de coisa julgada material. Todas as demais decisões proferidas nos embargos, na impugnação e ainda as que, de qualquer modo, tratem do direito material das parte no procedimento executório ou como resultado de petições avulsas a este incidentes não produzem coisa julgada material, não impedindo a reiteração da questão por qualquer das partes seja no curso da execução, seja nos embargos ou na impugnação subsequente.

Por fim, correlato ao tema da coisa julgada é o chamado efeito preclusivo, previsto no artigo 508 do Código e que aqui deve ser considerado nos embargos ou impugnações de mérito. Esse efeito da coisa julgada impõe que o réu alegue todas as matérias de defesa que poderia articular para ilidir o pedido do autor, assegurando assim que o autor possa desfrutar do direito material reconhecido na sentença, sem que o réu possa contra ele vir a aduzir novos fundamentos. Como expliquei anteriormente, na execução as posições se invertem. A chamada iniciativa do contraditório ou iniciativa de propor como ação incidente a negação do direito fundamental do exequente, inverte também os ônus defensivos que são aqui do exequente-embargado (impugnado) e não do executado-embargante (impugnante). Assim, transitada em julgado a sentença de mérito nos embargos ou na impugnação ao cumprimento de sentença, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que o exequente-embargado (impugnado) poderia opor ao acolhimento do pedido do executado-embargante (impugnante).

Em relação à postulação do executado-embargante (impugnante), essa regra não pode ser interpretada como um alargamento da causa de pedir dos embargos ou da impugnação sem a explícita manifestação de vontade do seu proponente. Assim, inversamente ao que

dissemos sobre o artigo 508 na jurisdição de conhecimento¹¹⁴, o que fica acobertado por esse efeito preclusivo, como consequência do trânsito em julgado da sentença de mérito é a possibilidade de o executado-embargante (impugnante), cujo pedido foi julgado improcedente, invocar em outra demanda outros fatos simples comprobatórios dos mesmos fatos constitutivos do seu direito para tentar evitar a coisa julgada, pois, nesse caso, idênticos os fatos constitutivos e o direito deles decorrente, a causa de pedir, assim como as suas defesas indiretas às defesas indiretas do exequente-embargado (impugnado). Na improcedência dos embargos ou impugnação-ação não perde o executado a faculdade de impugnar a execução por outro meio com fundamento diverso.

E para o réu dos embargos e da impugnação, que é o exequente, o efeito preclusivo da coisa julgada significa que, se ele tiver omitido alguma defesa que pudesse ilidir o pedido do embargante (impugnante), não poderá subtrair-se à imutabilidade da coisa julgada.

Considerações finais.

Aqui interrompo a minha reflexão sobre tantas e tão complexas questões relativas à defesa do executado. Olhando para trás, reconheço que em vários momentos poderia ter sido mais claro e ter realizado uma reflexão mais profunda e mais completa. Penitencio-me reconhecendo a minha fraqueza e incentivando os que tiveram a paciência de ler o que escrevi a levarem adiante a investigação sobre os temas abordados. Por outro lado, olhando para diante me deparo com inúmeras outras questões mencionadas pela doutrina, a merecerem atenta análise que este estudo não comporta, como, por exemplo: a limitação cognitiva da impugnação, especialmente no cumprimento da sentença arbitral e da sentença na jurisdição voluntária, a possibilidade de reconvenção do embargante-impugnante ou do embargado-impugnado, a cumulação dos embargos e da impugnação com outras ações, ainda que conexas, a possibilidade de condenação ex officio do embargado (impugnado) na sentença de procedência dos embargos (ou da impugnação) às perdas e danos ou à restituição do que indevidamente recebeu, a correlação dos embargos e da impugnação com as ações anulatórias em face da conexão reconhecida no artigo 55 do CPC, a legitimidade e a

¹¹⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil – processo de conhecimento*. Volume II. 3a. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015. P. 401-402.

possibilidade de intervenção de terceiros nos meios executórios de defesa típicos e atípicos, a revelia nos embargos e na impugnação, a defesa no cumprimento provisório de sentença.

Aventuro-me a concluir com uma pequena síntese. Há uma complementariedade recíproca das regras sobre o processo de execução autônomo de títulos extrajudiciais e sobre o cumprimento de sentença ou execução de títulos judiciais.

As defesas típicas da execução – embargos do executado e impugnação ao cumprimento de sentença – não satisfazem as exigências da plenitude de defesa, constitucionalmente assegurada.

A defesa por petições avulsas incidentes, tanto sobre questões processuais quanto de direito material é indispensável para assegurar a igualdade das partes e para evitar decisões injustas que se tornem irreversíveis e irremediáveis e pode ser exercida a qualquer tempo no curso do procedimento executório, mesmo antes do prazo para oferecimento dos embargos ou da impugnação, excetuado apenas nesse prazo de oferecimento dos embargos ou da impugnação, até a expedição da carta de arrematação ou equivalente na execução por quantia certa.

Os embargos do executado e a impugnação ao cumprimento de sentença são institutos com a mesma natureza e função. Em ambos é preciso distinguir os que suscitam questões de direito material, embargos e impugnações-ações, dos que suscitam questões processuais, embargos e impugnações-exceções. Os de mérito têm natureza declaratória.

Mérito na execução é o crédito que o exequente pretende satisfazer, não o título, que é pressuposto processual de validade do procedimento executório.

A sumariiedade do procedimento executivo não permite que decisões sobre questões processuais ou questões de direito material, inclusive as suscitadas em petições avulsas, adquiram a imutabilidade da coisa julgada. Somente adquirem essa imutabilidade as decisões sobre questões de direito material suscitadas nos embargos do executado ou na impugnação ao cumprimento de sentença em que tenham sido submetidas a cognição exhaustiva.

Não precluem, podendo ser reapreciadas a qualquer tempo no curso do procedimento executório, as decisões sobre questões processuais que envolvam nulidades absolutas, sejam as proferidas no próprio procedimento executório, sejam as proferidas no bojo dos embargos ou da impugnação incidentes.

Com esta síntese, encerro a presente exposição, na qual procurei expor as principais ideias que me parecem que devam determinar a compreensão das disposições relativas à defesa do executado no Código de 2015.

REFERÊNCIAS

- ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. MEDINA, José Miguel Garcia. Hipóteses excepcionais de formação de coisa julgada material no processo de execução havendo (ou não) exceção de pré-executividade. In DIDER JR. Fredie (coord.). Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.
- ANDOLINA, Italo. Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale, 1983.
- ARAUJO, José Aurelio. Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.
- ARIETA, Giovanni. DE SANTIS, Francesco. MONTESANO, Luigi. Corso base di diritto processuale civile. 7ª ed. Milano: Wolters Kluwer/CEDAM, 2019.
- ASSIS, Araken de. Manual da execução. 19ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.
- BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Comentários aos artigos 914 a 920. In TUCCI, José Rogério Cruz e. FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. DOTTI, Rogéria Fagundes. MARTINS, Sandro Gilbert. Código de Processo Civil anotado. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico. 2016.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Cognição e decisões do juiz no processo executivo. In FUX, Luiz. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010.
- BONSIGNORI, Angelo. L'Esecuzione Forzata. 3ª ed. Torino: G.Giappichelli editore. 1996
- BUCOLO, Francesco. L'opposizione all'esecuzione. Padova: CEDAM. 1982.

- BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de Direito Processual Civil. Vol. 3. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2020.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 5ª ed. São Paulo: Atlas. 2019.
- CARNELUTTI, Francesco. Processo di Esecuzione. Vol. III. Padova: CEDAM. 1932.
- CARRATTA, Antonio. La tutela sommaria in Europa – Studi, Napoli: Jovene editore. 2012.
- CARVALHO, Fabiano. Comentário ao artigo 776. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JR., Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.
- CASTORO, Pasquale. Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico. 8ª. ed. Milano: Giuffrè. 8ª ed., 1998.
- CIRULLI, Massimo. Le opposizioni nel processo esecutivo. Milano: Giuffrè. 2018.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. Etica e tecnica del ‘giusto processo’. Torino: ed. G. Giappichelli. 2004.
- CORSARO, Vincenzo Corsaro. BOZZI, Silvio. Manuale dell’esecuzione forzata. 3ª ed. Milano: Giuffrè. 1996.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Admissibilidade e mérito na execução. In Revista de Processo, n. 47. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1987.
- DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Execução. 10ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, Vol. I. 8ª ed. São Paulo: Malheiros. 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, Vol. IV. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2019.
- FAIRÉN GUILLÉN, Victor. Lo “sumario” y lo “plenario” en los procesos civiles y mercantiles españoles: pasado y presente. Madrid: J. San José S.A. 2006.
- FORNACIARI, Michele. Presupposti processuali e giudizio di merito. Torino: G. Giappichelli Editore. 1996.
- FREITAS, José Lebre de. A ação executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013. 7ª ed. Coimbra: Gestlegal. 2018.

- GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. In *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore. Mar. 2009. P. 159 e 167-168.
- GRECO, Leonardo. O Processo de Execução. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar. 1999.
- GRECO, Leonardo. O Processo de Execução. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.
- GRECO, Leonardo. A teoria da ação no processo civil. São Paulo: ed. Dialética. 2003.
- GRECO, Leonardo. A defesa na execução imediata. In DIDIER JR., Fredie (coord.). *Execução civil – estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris. 2006.
- GRECO, Leonardo. As ações na execução reformada. In SANTOS, Ernane Fidélis. WAMBIER, Luiz Rodrigues. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Execução civil - estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais. 2007.
- GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. In *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Programa de Pós-Graduação em Direito Processual. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Ano 6, n. X. jul./dez. 2012.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Volume I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil – processo de conhecimento*. Volume II. 3a. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.
- GRECO, Leonardo. Saneamento do Processo, Estabilidade e Coisa Julgada. In DIDIER JR., Fredie. CABRAL, Antonio do Passo (coords.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodivm. 2018.
- KUHN, João Lacê. *A coisa julgada na exceção de executividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2006.
- LANFRANCHI, Lucio. Profili sistematici dei procedimenti decisorii sommari. In *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Ano XLI. Milano: Giuffrè. 1987.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 1968.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 1980.
- LOPES-CARDOSO, Eurico. *Manual da Ação Executiva*. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina. 1992.

- MARTINS, Sandro Gilbert. Comentário ao artigo 518. In TUCCI, José Rogério Cruz e FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. DOTTI, Rogéria Fagundes. MARTINS, Sandro Gilbert. Código de Processo Civil anotado. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico. 2016.
- MATTOS, Alexandra. MARTTA, Camila Victorazzi. A incompatibilidade lógica da audiência do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015 com o Processo de Execução. In Revista de Processo. N. 302. Abril de 2020. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MENDES, João de Castro. Direito Processual Civil. Vol. I. Edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1989.
- MINATTI, Alexandre. Defesa do executado. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.
- NIEVA FENOLL, Jordi. La cosa juzgada. Barcelona: L'Atelier. 2006.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Execução de título judicial e defeito ou ineficácia da sentença. In O processo de execução - Estudos em Homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1995.
- PABST, Haroldo. Natureza Jurídica dos Embargos do Devedor. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais. 1986.
- PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. Ações prejudiciais à execução. São Paulo: Saraiva. 2001.
- PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela sommaria (Note de iure condito e de iure condendo). In I Processi Speciali – studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi. Napoli: Jovene Ed. 1979.
- PISANI, Andrea Proto. Lezioni di diritto processuale civile, 5ª ed., Jovene, Napoli, 2006.
- PISANI, Andrea Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena?. In Studi in onore di Carmine Punzi, vol. I. Torino: G. Giappichelli ed. 2008.
- REIS, José Alberto. Processo de execução. Volume 1º. 3ª ed. Coimbra Editora. 1985.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de execução civil. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019.
- ROQUE, Andre Vasconcelos. Comentário ao artigo 518. In GAJARDONI, Fernando da Fonseca. DELLORE, Luiz. ROQUE, Andre Vasconcelos. OLIVEIRA JR. Zulmar

- Duarte de. Processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Forense/Método. 2016.
- ROQUE, Andre Vasconcelos. Dos Embargos à Execução. In GAJARDONI, Fernando da Fonseca. DELLORE, Luiz. ROQUE, Andre Vasconcelos. OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Comentários ao CPC de 2015 – Execução e recursos. Rio de Janeiro: Editora Método. 2017.
- SATTA, Salvatore. L'esecuzione forzata. Milano: Giuffrè. 1937.
- SATTA, Salvatore. L'Esecuzione Forzata. 4^a ed. Torino: UTET. 1962.
- SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de Processo Civil. Vol.1, tomo II. 6^a ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume III. 53^a edição. Rio de Janeiro: Forense. 2020.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo de execução e cumprimento de sentença. 30^a ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020.
- TOMEI, Giovanni. Il problema delle opposizioni nel processo esecutivo. In Studi in onore di Crisanto Mandrioli. Milano: Giuffrè. 1995.
- TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il 'giusto processo' in materia civile: profili generali. In Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: ed. Giuffrè. 2001.
- TROCKER, Nicolò. La formazione del Diritto Processuale Europeo. Torino: ed. G. Giappichelli. 2011.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de Processo Civil. 3 Execução. 17^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020.
- WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 4^a ed. São Paulo: Saraiva. 2012.
- YARSHELL, Flávio Luiz. Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório. São Paulo: Malheiros. 2005. P. 212.