

**PRISCILA ANTONIAZZI CALOMENO**

**A COGNIÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO**

**CURITIBA  
2003**

**PRISCILA ANTONIAZZI CALOMENO**

**A COGNIÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO**

**Monografia apresentada como  
requisito parcial à conclusão do Curso  
de Direito, Setor de Ciências Jurídicas  
da Universidade Federal do Paraná.**

**Orientador: Joaquim Munhoz de Mello**

**CURITIBA**

**2003**

# TERMO DE APROVAÇÃO

**PRISCILA ANTONIAZZI CALOMENO**

**A COGNIÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO**

Monografia aprovada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Orientador: Prof. Joaquim Roberto Munhoz de Mello  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Prof. Eduardo Talamini  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Prof. Manoel Caetano Ferreira Filho  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Curitiba, 20 de outubro de 2003.

Agradeço ao Prof. Joaquim Munhoz de Mello pela ajuda e tempo dispensados na orientação desta monografia.

Aos colegas de trabalho pelo subsídio doutrinário.

Ainda às pessoas sempre presentes: minha família e a amiga Raquel

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	v
1. INTRODUÇÃO .....	1
<b>2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES</b> .....	<b>3</b>
2.1 Conceituação do processo de execução .....	3
2.2 Histórico .....	4
2.3 A autonomia do processo de execução .....	10
2.4 A crise no processo de execução .....	14
<b>3. A COGNIÇÃO NO PROCESSO CIVIL</b> .....	<b>18</b>
3.1 Conceito .....	18
3.2 Gradação da cognição .....	21
3.2.1 <i>A cognição no processo de conhecimento</i> .....	22
3.2.2 <i>A cognição no processo cautelar</i> .....	25
<b>4. PROCESSO DE EXECUÇÃO E SUA COGNIÇÃO</b> .....	<b>29</b>
4.1 A execução como atividade meramente administrativa .....	29
4.2 Cognição rarefeita no plano vertical .....	32
4.3 Objeto da cognição no plano horizontal .....	38
4.3.1 <i>Pressupostos processuais</i> .....	39
4.3.2 <i>Condições da ação</i> .....	41
4.3.2.1 Do inadimplemento .....	43
4.3.2.1 Do título executivo .....	45
4.4 Juízo de admissibilidade .....	50
4.5 O princípio do contraditório no processo executivo .....	53
4.6 A exceção de pré-executividade .....	59
4.7 Outros momentos de cognição judicial na execução .....	64
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>70</b>

## RESUMO

O presente trabalho visa o estudo da cognição no processo de execução. A cognição é o ato lógico do juiz exercido dentro do processo que tem como resultado o julgamento do caso. Existia uma tendência a não se considerar a existência de cognição no bojo da execução. O debate travado na doutrina acabou considerando a existência desta atividade também no processo de execução. Este entendimento da cognição no processo de execução acaba trazendo consequências visto que a execução não é mais vista somente como a simples realização do direito do exeqüente. Sem dúvida este é o seu fim, no entanto, os meios para esta realização acabam sendo reavaliados. Neste momento assume-se que se deve contrabalançar a segurança jurídica e a efetividade do direito.

cognição - execução – contraditório – juiz – rarefeita – sumária - exauriente

## 1. INTRODUÇÃO

Este estudo tem por fim trazer um tema que possui uma significância inversamente proporcional ao estudo que ele tem recebido.

Tal fato é demonstrado através da apresentação do processo de execução como ele é visto pela doutrina, passando ao seu panorama histórico que permitiu seu desenvolvimento, sua autonomia com relação ao processo do conhecimento, culminando com a apresentação da crise pela qual muitos autores entendem que o processo de execução tem passado.

A partir do entendimento das raízes do processo de execução e estabelecimento de suas premissas parte-se ao estudo do que seja a cognição no processo no seu sentido amplo chegando ao sentido (estrito) que foi estabelecido neste estudo. Pela cognição ter sido muitas vezes confundida e colocada somente ao processo de conhecimento, relaciona-se esta diferenciação, qual seja, de existir cognição completa e exauriente no processo de conhecimento, no entanto resta claro que a cognição não pode ser imputada tão somente ao processo de conhecimento. Desta sorte, a cognição no processo cautelar é trazida como sendo sumária, e, por conseguinte mais restrita que àquela imputada ao processo de conhecimento.

O estudo da cognição no processo de execução é trazido pela consideração do processo de execução como parte da atividade jurisdicional do juiz e não como parte da atividade administrativa como se pensou anteriormente. Assim se verifica que a doutrina brasileira entende a existência de uma cognição atenuada no processo de execução, qual seja rarefeita ou eventual. Porquanto a natureza do processo de execução não permite uma consideração diversa. Cabe ressaltar que esta cognição a que se refere é aquela no âmbito vertical, dado pela profundidade no conhecimento.

A análise da cognição no processo de execução é passada ao seu plano horizontal, sendo analisada em sua extensão. A partir disto é trazido uma investigação mais extensa das (aqui chamadas) condições da ação executiva, quais sejam o inadimplemento e o título executivo. Da mesma forma denota-se a relevância aos pressupostos processuais da ação executiva. Aqui assume importância o juízo de admissibilidade feito pelo juiz que permite a análise destas questões.

Pela vinculação que assume ao tema, é estudado aqui o princípio do contraditório aplicado ao processo executivo, visto que a oportunidade de exercício do contraditório muitas vezes traz a cognição em sede do processo de execução.

Com o mesmo intuito é apresentada aqui a construção doutrinária e jurisprudencial que atende por exceção de pré-executividade. A consideração desta acaba por estender de maneira significativa a cognição exercida pelo juiz dentro do processo de execução. A exceção de pré-executividade permite alegações por parte do executado dentro do processo de execução, sem se fazer via aos embargos do executado, que são considerados o meio próprio para o exercício da defesa no processo de execução.

Ao final, verifica-se os momentos de cognição judicial existente no próprio processo de execução, tal como é regulado. Desta forma se ressalta a importância da penhora e da avaliação na consideração da cognição por parte do juiz no processo de execução.

## 2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

### 2.1 Conceituação do processo de execução

A execução aparece no momento em que há falta de cumprimento de uma obrigação pelo sujeito ativo desta. No entanto, não basta isso, além disto deve existir um título executivo (judicial ou extrajudicial) que apresente esta prestação.

Na execução não cabe mais a discussão sobre o direito material das partes. O objetivo precípua do processo de execução é a realização deste direito material que foi reconhecido no processo de conhecimento ou, ainda, expresso através de um título executivo reconhecido por lei como extrajudicial.

Pode-se definir a execução como “um conjunto de atos judiciais tendentes à satisfação da obrigação contida no título por meio de um processo de expropriação de bens, obrigação de fazer, entrega de coisa certa e outros.”<sup>1</sup>

Para DINAMARCO<sup>2</sup> a execução pode ser encontrada na tutela condenatório-executiva, tutela monitório-executiva e na tutela puramente executiva<sup>3</sup>. A tutela condenatório-executiva é aquela em que o processo de execução é exercido após prévia ação de conhecimento que resulta numa sentença condenatória. A sentença

---

<sup>1</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Embargos à execução. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 98.

<sup>2</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, v. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 151-152.

<sup>3</sup> Contemporaneamente tem-se visto uma modificação neste entendimento. Cada vez mais o processo executivo é colocado dentro do próprio processo de conhecimento. São exemplos a execução advinda de antecipação de tutela (art. 273) e as chamadas ações executivas *lato sensu* (art. 461) e mandamentais, caso se considere a classificação quinária com relação à eficácia dos provimentos jurisdicionais. Deste modo, a classificação pretendida pelo Prof. Dinamarco pode ser considerada incompleta, porém para a delimitação deste estudo é aquela que possui maior efetividade.

condenatória não possui efetividade própria, sua realização deve vir pelo processo executivo. A tutela puramente executiva é encontrada na execução de títulos extrajudiciais, não há um prévio estudo sobre a plausibilidade do direito do exeqüente. Há embasamento no título que traz uma alta probabilidade de veracidade àquilo que é trazido ao processo. Finalmente, a tutela monitório-executiva é colocada na conjugação, num mesmo processo, da criação do título executivo e sua posterior efetivação (execução).

Derradeiramente, a tutela executiva pode ser concebida como capaz de trazer ao titular de um direito dado por um título executivo o resultado prático equivalente àquele que ele receberia se a obrigação fosse cumprida espontaneamente e corretamente pelo seu titular.<sup>4</sup>

## 2.2 Histórico

No Direito Romano, era imprescindível o conhecimento de todas as razões das partes antes de se realizar a execução. Após o proferimento da sentença condenatória, a execução era iniciada através da *actio iudicati*, que permitia a execução de anterior sentença e trazia um novo processo contraditório.

Para que o credor estivesse habilitado a promover a 'actio iudicati' contra o devedor, exigia-lhe o sistema romano que ele tivesse em seu favor uma sentença judicial declaratória do seu crédito, o que significa dizer-se que a execução devia ser necessariamente precedida por um processo de accertamento ou de declaração da relação jurídica entre credor e devedor, cuja sentença reconhecia a existência do crédito em favor do credor e condenava o devedor a satisfazê-lo. A sentença meramente de declaração ou de accertamento que não contivesse também uma condenação, não produzia efeito executivo, ou seja, a 'obligatio iudicati', pressuposto nuclear para a 'actio iudicati'.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – controle de admissibilidade. 2. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 16.

<sup>5</sup> NORONHA, Carlos Silveira. A 'actio iudicati'. Um instrumento de humanização da execução. O processo de execução – estudos em homenagem ao Prof. Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: SAFE, 1995, p. 111.

Com a evolução deste instituto, suas formas e seus efeitos foram se modificando. Desta maneira, verifica-se que o direito romano protegia fortemente o devedor, comprovar-se-á adiante que no direito germânico existiu tamanha proteção ao credor.<sup>6</sup>

Já no direito germânico, o descumprimento da obrigação se relacionava com desrespeito à pessoa do credor, assim este podia até utilizar a força para exigir o cumprimento desde que trouxesse a regularidade formal exigida. Era uma característica também deste ordenamento a inexistência de separação entre cognição e execução, como ensina OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA<sup>7</sup>. Todavia, a grande marca do sistema germânico nota-se naquilo que foi a concepção concreta de ação de WACH<sup>8</sup>, alguém somente procuraria a via judicial, em certo caso, se estivesse convencido de sua razão.

Na Idade Média, as duas mentalidades se fundiram e criaram o sistema que funciona até hoje. Em primeiro lugar, o credor deveria trazer sua pretensão ao juiz em processo contraditório. “*primo intentanda est actio* (Glosa); *non est incoandum ab executione* (Bartolo)”<sup>9</sup>.

A forma da *actio iudicati* acabou sendo considerada “demorada e protelatória”<sup>10</sup>. Acabou se entendendo que um pedido sem audiência da outra parte já seria

---

<sup>6</sup> REIS, José Alberto dos. Processo de execução, v. 1. 3. ed. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 72.

<sup>7</sup> Tomando por base lição de Liebman. SILVA, Ovídio Baptista da Silva. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica. 2. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 151.

<sup>8</sup> TORNAGHI, Hélio Bastos. Instituições de Processo Penal, v. II. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 275. Para Wach, o objeto da ação “é a relação jurídica privada sobre a qual se busca uma sentença e para cuja realização se procura execução (...), o qual tem por conteúdo a sentença favorável à parte e à execução”, p. 275.

<sup>9</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução (com notas de atualização do Prof. Joaquim Munhoz de Mello). 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 11.

<sup>10</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução, p. 12.

suficiente, visto que a sentença já traria elementos suficientes para a execução (execução *per officium iudicis*).

A partir disto, vários elementos foram introduzidos, como o título executivo extrajudicial (assim chamado hoje), com este não havia a necessidade de um processo anterior, a ação era proposta independentemente de sentença condenatória, já que o título extrajudicial trazia uma presunção de confissão por parte do devedor. Deste modo, o grande impulsionador e beneficiário foi o comércio, porquanto a demora no processo de conhecimento era prejudicial aos negócios.

O moderno título executivo não é senão o compromisso entre estas duas correntes, o produto do encontro das duas concepções opostas. Uma tendia a fazer prevalecer o processo de declaração sobre o processo executivo, com manifesta vantagem para o devedor; a outra tendia, ao contrário, a dar predomínio à acção executiva, e portanto a favorecer o credor. Tudo estava em encontrar o justo equilíbrio. Encontraram-no os juristas práticos, num movimento de reacção contra a rigidez do direito romano, movimento que veio a triunfar já por exigência de necessidade da vida real, já pela influência da tradição germânica.<sup>11</sup>

Conseqüentemente, o sistema evoluiu para aquele que conhecemos hoje: quando a execução é fundada em sentença a defesa do executado é restrita, enquanto na execução por título extrajudicial a defesa possui maior amplitude.<sup>12</sup>

Não se pode deixar de exaltar a influência do cristianismo que, conforme OVIDIO BAPTISTA DA SILVA, acabou por trazer “a universalização da ação condenatória, e a supressão das ações executivas do direito germânico medieval.”<sup>13</sup> Ainda mais, com as características inerentes ao cristianismo, o direito romano medieval passou a proteger mais fortemente o executado.

Como lembrou o professor LIEBMAN, “esta doutrina espalhou-se pela Europa central ocidental. Encontramo-la em suas linhas gerais também em Portugal. A *actio*

---

<sup>11</sup> REIS, José Alberto dos. Processo de execução, p. 73-74.

<sup>12</sup> Defesa esta exercida, de modo geral, através da interposição de embargos à execução.

<sup>13</sup> SILVA, Ovídio Baptista da Silva. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica, p. 96.

*iudicati* era considerada instituto excepcional<sup>14 15</sup>. E completa "o caminho normal era pedir a execução *per officium iudicis*"<sup>16</sup>.

As ordenações Portuguesas, que inspiraram o sistema jurídico brasileiro, se conceberam sob este prisma, a execução acabou sendo exercida pelo *officium iudicis*, aparecendo após o processo de conhecimento. Ressalte-se que sem a consideração dos títulos executivos extrajudiciais.

O processo de execução no Brasil foi regulado primeiramente pelo regulamento 737 de 1850 (que foi aplicado ao processo civil somente em 1890 pelo decreto n. 763, antes era aplicado somente ao direito comercial). Este diploma trazia a *executio parata*, a "assinação de dez dias"<sup>17</sup> e a execução de alguns títulos mercantis através da ação executiva. A disposição da execução no códigos estaduais seguiu a sistemática do regulamento 737.<sup>18</sup>

Verifica-se que o Direito Moderno passou a trazer a chamada *executio parata* que era uma conjugação da *actio iudicati* e da execução *per officium iudicis*, realizada com base num título executivo. Diante disso, "eventual verificação acerca do direito do credor transferiu-se para a esfera de atuação do devedor, a quem se

---

<sup>14</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução, p. 13.

<sup>15</sup> "Na Idade Média especialmente no processo comum italiano, a 'actio iudicati' passou a conviver com a execução 'per officium iudicis' no século XIII, segundo fórmula alvitrada por Martinho de Fano, com a finalidade de retirar da execução qualquer função cognitiva, passando-se a entender por 'officium iudicis' todas as atividades que o juiz devia exercer naturalmente, em virtude de seu ofício." NORONHA, Carlos Silveira. A 'actio iudicati'. Um instrumento de humanização da execução, p. 125.

<sup>16</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução, p. 13.

<sup>17</sup> A chamada "assinação de dez dias decorria de alguns negócios que possuíam 'certa presunção de validade', daí existia uma cognição sumária. GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, v. 3. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 12.

<sup>18</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Estudos sobre o processo civil brasileiro. São Paulo: Bestbook, 2001, p. 55.

passou a conceder as ações incidentes próprias, representadas, no direito pátrio, pelos embargos do devedor.”<sup>19</sup>

Com o advento do Código de Processo Civil de 1939, a “assinação de dez dias” foi banida e o sistema brasileiro se consagrou por ser dualista<sup>20</sup>. A execução era concebida de forma diversa de como é hoje. Se o título executivo era de natureza judicial se procedia a ação executória, se o título era extrajudicial era realizada a ação executiva.

A ação executória era realizada posteriormente à condenação proferida após cognição completa, desta sorte trazia um juízo de grande probabilidade. Por outro lado, a ação executiva não era precedida por nenhum tipo de cognição, o então chamado título executivo era suficiente para propiciar seu deslinde. Para Liebman, a diferenciação dentre as duas formas de promoção da execução era “o grau de dependência da situação real de direito substantivo, isto é, da efetiva existência do crédito.”<sup>21</sup>

A ação executiva possuía um procedimento peculiar, era o encontro entre cognição e execução num mesmo processo, já que o título executivo não era suficiente como presunção de veracidade do crédito. Havia a necessidade desta demonstração e, assim, também havia oposição do executado no bojo da execução, por conseguinte este era um procedimento demorado apesar de ter sido colocado como um instrumento alternativo à necessidade de busca de uma sentença condenatória a embasar o processo de execução.

No Código de Processo Civil atual (1973) há a unificação da execução, a execução é regulada da mesma maneira independentemente da natureza do título

---

<sup>19</sup> NORONHA, Carlos Silveira. A ‘actio iudicati’. Um instrumento de humanização da execução, p. 126.

<sup>20</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 77.

<sup>21</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Estudos sobre o processo civil brasileiro, 2001, p. 63.

executivo, nos moldes da ação executória. Além disso, a execução acentua sua independência em relação ao processo de conhecimento.

A ordem dada pelo Código de Processo Civil de 1973 acabou sofrendo alterações por conta da promulgação da Constituição Federal de 1988. A Constituição passou a abrigar diversas garantias.<sup>22</sup> A preocupação com o processo civil não era determinante na Constituição Federal de 1967, visto que a única garantia observada era a inafastabilidade da proteção jurisdicional<sup>23</sup>, enquanto o processo penal possuía numerosos princípios garantidos.

Podem ser numeradas diversas garantias consagradas na Constituição Federal de 1988: 1) ampla defesa (art. 5º, LV); 2) isonomia (art. 125, I); 3) devido processo legal (art. 5º, LIV); 4) inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV); 5) necessidade de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX).

Deste modo, fala-se numa tutela constitucional do processo e também numa jurisdição constitucional. Cabe-se analisar a “tutela jurisdicional constitucional”<sup>24</sup>, que seria o conjunto de diretrizes na Constituição Federal sobre a jurisdição. Assim seria um sistema relacionado a garantir o texto constitucional, sua garantias, etc. Assim, verifica-se que a Constituição Federal nos dá a chave para a resolução das questões técnicas do processo através dos valores tidos como fundamentais, daí expressos na Constituição.

---

<sup>22</sup> Fica claro que esta modificação é deveras importante a este estudo pois, a noção de cognição no processo de execução é ampliada pela consideração destas garantias, assim como outros pontos aqui relacionados como o princípio do contraditório e a exceção de pré-executividade.

<sup>23</sup> Art. 153, §4º da Constituição Federal de 1967.

<sup>24</sup> “esta teoría consiste em determinar la relación entre el ámbito de validez de una Constitución, em sentido positivo, y la forma dada a um proceso por uma ley dictada dentro de esse mismo derecho positivo.” COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 148 e ss.

Após o advento do CPC de 1973 diversas mudanças foram observadas no processo de execução. Destaca-se a inserção da ação monitória (lei 9.079/95)<sup>25</sup>, que trouxe maior agilidade na criação de título executivo judicial (art. 1102-a, b, c). Além da ampliação do rol de títulos executivos extrajudiciais, como exemplo a inclusão das debêntures (art. 585, I modificado pela lei 8.953/1994).

Mais recentemente, outras modificações foram introduzidas no diploma legal e a execução pode sim ser realizada no mesmo processo do processo de conhecimento nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (lei 8.952/94) ou ainda se o objeto for a entrega de coisa (lei 10.444/02). Consagrados, respectivamente pelos art. 461 e 461-A do CPC. Mais ainda há a acentuação da possibilidade de realização de execução provisória (art. 588, com redação pela lei 10.444/02).

### 2.3 A autonomia do processo de execução

Para o estudo do processo de execução se faz necessário entender o porquê e como se concebeu a autonomia do processo de execução frente ao processo de conhecimento.

O que caracterizava o procedimento privado da *actio*, no direito romano, era justamente a ausência de atividade executória em seu interior, de modo que defender a autonomia do Processo de Execução (por créditos) e ao mesmo tempo admitir o 'sincretismo' de certas ações como um fenômeno natural e irrelevante para descaracterizar o processo de

---

<sup>25</sup> Cf. CRUZ E TUCCI, José Rogério. Ação Monitória: Lei 9.079, de 14.07.1995. 3. ed. São Paulo: RT, 2001; ZENI, Fernando César. Aspectos polêmicos da ação monitória. Revista de processo, n. 91, São Paulo: RT, 1998, p. 274-286; TALAMINI, Eduardo. Tutela monitória: a Ação Monitória - Lei 9.079/95. 2. ed. São Paulo: RT, 2001; SANTOS, Ernane Fidélis dos. Ação monitória. Belo horizonte: Del Rey, 2000; SHIMURA, Sérgio Seiji. Sobre a ação monitória. Revista de processo, n. 88, São Paulo: RT, 1997, p. 58-69; LOPES, João Batista. Aspectos da ação monitória. Revista de processo, n. 83, São Paulo: RT, 1996, p. 18-26.

conhecimento e a condenatoriedade que lhe é essencial é não apenas incidir em contradição lógica, mas igualmente anular o próprio conceito de condenação.<sup>26</sup>

Neste ponto a doutrina francesa assume bastante importância, ela que imputou ao sistema a consideração do Processo de Conhecimento nos moldes atuais. A execução era exercida pelos órgãos da Administração Pública. Entretanto, LIEBMAN<sup>27</sup> demonstra que a autonomia do processo de execução não é decorrente das imposições jurídicas e sim de elementos lógicos pois estes são fundamentados em princípios diferenciados, assim tinham normas e atividades totalmente diferentes.

Com a evolução do processo civil, OVIDIO BAPTISTA DA SILVA entende que a separação entre cognição e execução existe pelo mesmo fundamento do princípio de neutralidade do juiz.<sup>28</sup> Inclusive, houve um momento em que CALAMANDREI acabou por entender que a execução poderia preceder a cognição, mas passou a desistir de tal concepção pela carga de verossimilhança e o próprio princípio da neutralidade do juiz. “o poder de executar antes de julgar seria o mesmo que lhe outorgar o direito de conceder tutela a quem depois, a sentença reconhecesse não ter o tutelado direito ao que lhe fora antes concedido”<sup>29</sup>. Por esta indagação, o autor gaúcho entende que a colocação de CALAMANDREI acabou sendo um problema de lógica.

Este autor ainda entende que o CPC concebe a separação entre execução e cognição.<sup>30</sup> Ainda sim estes se ligam, segundo idéia de CARNELUTTI<sup>31</sup>, para quem

---

<sup>26</sup> SILVA, Ovídio Baptista da Silva. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica, p. 24.

<sup>27</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução, p. 45.

<sup>28</sup> SILVA, Ovídio Baptista da Silva. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica, p. 106.

<sup>29</sup> SILVA, Ovídio Baptista da Silva. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica, p. 147.

<sup>30</sup> São vários os dispositivos do Código que contemplam a autonomia do processo de execução. Basta citar o art. 583 que estabelece a execução por título extrajudicial (portanto não há

estes dois processos são independentes e se interligam pela sentença condenatória.<sup>32</sup>

O art. 196 do CPC de 1939 determinava que o processo de execução era mera fase do processo, uma vez que indicava que o processo iniciava com a citação do réu e terminava com o fim da execução. Portanto este diploma legal não reconhecia autonomia ao processo de execução.<sup>33</sup>

MARCELO LIMA GUERRA estabelece que a autonomia de processo de execução se demonstra por dois lados<sup>34</sup>: 1) não é sempre que a sentença condenatória é seguida pelo processo de execução (o exercício da execução é uma faculdade); 2) por sua vez, o processo executivo não é sempre precedido pelo processo de conhecimento (o título executivo extrajudicial prescinde de prévio processo de conhecimento).

A separação entre execução e cognição, como cita OVIDIO BAPTISTA DA SILVA<sup>35</sup>, corresponde à separação entre teoria e prática. LEO ROSENBERG entendeu que “los procesos de ejecución y de conocimiento (proceso en sentido estricto) *no forman una unidad*; el segundo tiene por finalidad la resolución; el primero, la

---

prévio processo de conhecimento). O art. 652 dispõe a necessidade de citação no processo de execução. E ainda o art. 568, VI reconhece a possibilidade das partes serem diferentes do processo de conhecimento no processo de execução.

<sup>31</sup> CARNELUTTI, Francesco. Instituições do processo civil, v. I. (trad. Adrián Sotero de Witt Batista). São Paulo: Classic Book, 2000, p. 122 e ss.

<sup>32</sup> Cf. GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – controle de admissibilidade, p. 22.

<sup>33</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil, p. 131.

<sup>34</sup> GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – controle de admissibilidade, p. 23.

<sup>35</sup> SILVA, Ovidio Baptista da Silva. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica. 2. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 157.

realización de las pretensiones.”<sup>36</sup> Da mesma maneira entende DINAMARCO para quem a finalidade do processo de conhecimento é a sentença, por outro lado a finalidade do processo de execução é a satisfação de um direito.<sup>37</sup>

FREDERICO MARQUES também entendeu que a configuração do processo de execução é diverge da do processo de conhecimento, uma vez que naquele juiz não participa de maneira tão determinante. Os atos têm a direção do juiz, entretanto, em diversas oportunidades, ele exerce apenas um “comando remoto”.<sup>38</sup>

“A autonomia do processo de execução ainda se manifesta quando se consideram os seus pressupostos processuais, que lhe são próprios, as partes, nem sempre as mesmas do processo de cognição, e o seu objeto, diverso desse processo...”<sup>39</sup>

Conforme MARINONI e ARENHART, o processo de execução se diferencia do processo de conhecimento em virtude do processo de execução possuir o princípio *nulla executio sine titulo* (art. 583 CPC)<sup>40</sup>.

Todavia, para ROGÉRIA FAGUNDES DOTTI, a separação entre o processo de conhecimento e o processo de execução não se faz mais necessária. Conforme esta autora, a divisão existente teve um fundamento neste período. “A rígida dicotomia atendeu sua finalidade em uma época na qual a função jurisdicional tinha por

---

<sup>36</sup> ROSENBERG, Leo. Tratado de derecho processal civil, tomo III. (trad. Ângela Romea Vera). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1955, p. 5.

<sup>37</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil, p. 114.

<sup>38</sup> MARQUES, Frederico. Manual de direito processual civil, v. 4. Campinas: Bookseller, 1997, p. 34.

<sup>39</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, v. 3. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 216.

<sup>40</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do processo do conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: RT, 2001, p. 61.

objetivo quase que exclusivamente a declaração de direitos”.<sup>41</sup> Ela ainda demonstra o problema prático da separação.

Preocupado apenas em declarar o direito da parte, o juiz no processo de conhecimento fica como que imune às dificuldades práticas que a parte terá para fazer cumprir a sentença. Quer seja a sentença exeqüível ou não no mundo dos fatos, a tutela jurisdicional terá sido prestada. A prolação da sentença exaure a função jurisdicional nas ações de conhecimento. Os obstáculos que se coloquem dali para frente, serão um problema da parte, no processo de execução.<sup>42</sup>

## 2.4 A crise no processo de execução

Fala-se muito em crise no processo civil, sobretudo no processo de execução. Esta concepção de crise é colocada principalmente pela ineficácia do processo de execução.<sup>43</sup> Esta falta de efetividade acaba atingindo o sistema de tal maneira que acaba por atingir a estância social. A ineficácia aqui é concebida não somente em relação ao exeqüente mas também em relação ao executado, visto que a idéia de execução injusta<sup>44</sup> não pode ser ignorada.

---

<sup>41</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. A crise do processo de execução. Gênesis – Revista de Direito Processual Civil, v. 2, maio/agosto, 1996, p. 380.

<sup>42</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. A crise do processo de execução, p. 375. LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART entendem que a separação entre processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar acaba sendo de difícil demonstração visto que esta separação foi realizada num momento passado e acabou se mostrando ineficaz para “efetiva tutela aos novos direitos.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do processo do conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento, p. 59.

<sup>43</sup> Tal problema já havia sido apontado por J. J. Calmon de Passos: “Quando se fala em crise no processo de execução, o que se avulta, certamente, é o problema da eficácia deste processo. Atendesse ele, satisfatoriamente, aos objetivos que lhe são imputados, não sealaria em crise do processo de execução. Destarte, a propositura do tema equivale a esta assertiva: o processo de execução tem deixado de corresponder ao que dele se devia esperar.” CALMON DE PASSOS, J. J. A crise do processo de execução. O processo de execução – estudos em homenagem ao Prof. Alcides de Mendonça Lima, p. 185.

<sup>44</sup> Sobre a execução injusta informa José Alberto dos Reis: “o processo de execução, em vez de ser posto ao serviço do *direito* de crédito, pode funcionar como instrumento de extorsão e violência

O processo de execução nunca possuiu o mesmo estudo e preocupação dos doutrinadores que teve o processo de conhecimento, com certeza parte deste problema reside neste ponto.

CARNELUTTI, indicava que:

A verdade é que a noção de execução processual tem sido, até agora muito menos elaborada que a de cognição; o processo executivo não tem de modo algum importância menor que o processo cognitivo, mas o nível a que se chegaram em relação a ele a técnica e a ciência é notadamente inferior; o que se deve ao fato de que a função processual se tem diferenciado historicamente antes em relação à cognição que em relação à execução; até pouco tempo tinha-se ignorado inclusive que o processo cognitivo e o processo executivo fossem duas espécies do mesmo gênero.<sup>45</sup>

Com relação à experiência pátria, lembra TERESA WAMBIER<sup>46</sup> que o nosso Código é um dos melhores do mundo tecnicamente, no entanto o processo de execução não se favoreceu tanto. O pouco que se observou de mudanças existe na colocação da execução *lato sensu* para as obrigações de fazer e de não fazer (que foi estendida na tutela para entrega de coisa pela lei 10.444/2002)<sup>47</sup>, além da consideração da execução provisória<sup>48</sup>, já citados anteriormente.

---

em benefício dum portador do título executivo que não é verdadeiramente credor.” REIS, José Alberto dos. Processo de execução, v. 1, p. 57.

<sup>45</sup> CARNELUTTI, Francesco. Instituições do processo civil, v. I, p.125-126.

<sup>46</sup> WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim. (coordenação) Processo de execução e assuntos afins, p. 8 e ss.

<sup>47</sup> Sobre este assunto vide GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. Revista de processo, n. 79, p. 65-76; ALVIM, Thereza Arruda. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil. Revista de Processo, n. 80, p. 103-110; MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela específica. 2. ed. São Paulo: RT, 2001; TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos Deveres de Fazer e de não Fazer. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.

<sup>48</sup> Vide LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Eficácia das decisões e execução provisória. São Paulo, 2000; ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Novas tendências da execução provisória. Revista de processo, n. 90, p. 57-84; BORGHESI, Domenico. L'anticipazione dell'esecuzione forzata nella riforma del processo civile. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, anno XLV, n. 1. Milano: Giuffrè, 1991, p. 191-199; BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. Execução Provisória e Antecipação da Tutela. Saraiva: São Paulo, 1999.

A culpa pode ser do próprio processo de conhecimento, que muitas vezes se demonstra burocrático ou até obsoleto. Observa-se a oportunidade de diversas manobras protelatórias.<sup>49</sup>

De acordo com o posicionamento de Calmon de Passos:

O direito não é algo pronto e acabado, existente na natureza, que ao homem só é dado colher, perscrutar ou aproveitar. O direito é constituído pelos homens, e, em última análise, uma forma de compreensão específica da conduta. E sem esse juízo prévio sobre o agir humano, inexistente direito. E esse juízo é a cognição. A crise na execução, portanto, tem origem na própria cognição, que a precede. Cognição imperfeita, demorada, inadequada significa execução imperfeita, demorada, inadequada.<sup>50</sup>

Deste modo, deve-se verificar até que ponto as regras gerais do processo de conhecimento podem ser aplicadas ao processo de execução. Como o princípio do contraditório, o princípio da ampla defesa, assim como o juízo de admissibilidade colocado aqui pelo estudo da cognição. Porém existem institutos que claramente não podem ser transpostos do processo de conhecimento como a sentença (considerada aqui como de mérito).

E assim vê-se, novamente, que a separação entre processo de conhecimento e processo de execução está somente na teoria<sup>51</sup>. Consoante orientação de PAULO PINHEIRO, a tentativa de separação acaba prejudicar até a efetividade do processo de execução: “a ausência de suporte científico e a ruptura do paradigma que a sustentou por muito tempo põem em crise a radical distinção entre cognição e

---

<sup>49</sup> WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim. (coordenação) Processo de execução e assuntos afins. São Paulo: RT, 1998, p. 9.

<sup>50</sup> CALMON DE PASSOS, J. J. A crise do processo de execução. O processo de execução – estudos em homenagem ao Prof. Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: SAFE, 1995, p. 191.

<sup>51</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 70 e ss.

execução. E o colapso manifesta-se de maneira surpreendente e paradoxal, vez que, (...) a separação a um só tempo, compromete a efetividade da tutela...”<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> PINHEIRO, Paulo Eduardo D’Arce. Cognição e execução à luz da efetividade do processo. São Paulo, 2001. 270 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 186.

### 3. A COGNIÇÃO NO PROCESSO CIVIL

#### 3.1 Conceito

O termo cognição possui sua raiz etimológica no vocábulo latino *cognitio*, que traz o verbo *cognoscere* com significado imediato: conhecer.

Por esta afirmação seria comum (como é feito pela doutrina como um todo) entender **cognição** como sinônimo de **conhecimento**. Todavia, advertiu PONTES DE MIRANDA que tal colocação não seria verdadeira. Ele entendeu que seria o mesmo que igualar **descoberta** e **descobrimento**<sup>53</sup>. Tal afirmação é, sem sombra de dúvida, coerente, todavia entender-se-á estes vocábulos como sinônimos, já que grande parte da doutrina assim procede, além de se evitar complicações desnecessárias.

SALVATORE SATTA coloca CHIOVENDA como aquele que trouxe o vocábulo 'cognição' ao processo civil.<sup>54</sup> O próprio Professor de Roma considerou cognição como as atividades intelectuais instrumentos da atuação da vontade da lei mediante verificação.<sup>55</sup> Desta forma, SALVATORE SATTA sustentou que o termo cognição pode ser entendido de duas maneiras. "Il primo è quello di accertamento, como mezzo specifico di tutela, accanto alla conservazione ed esecuzione; il secondo è quello generico di giudizio."<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I, p. 71.

<sup>54</sup> SATTA, Salvatore. Enciclopedia del diritto, v. VII. Padova: Giuffrè, 1961, p. 306.

<sup>55</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. (tradução de Paolo Capitano). Com notas de Enrico Tullio Liebman, v. I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 217.

<sup>56</sup> SATTA, Salvatore. Enciclopedia del diritto, v. VII, p. 306.

Na cognição a atividade do juiz é um exercício de caráter lógico que possibilita a reconstrução dos fatos para aplicação das normas jurídicas. Logo, a correta aplicação da norma ao caso concreto vai depender da cognição realizada.

PAULO HENRIQUE LUCON conceitua cognição como o “ato prevalente de inteligência, cognição significa considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas em torno das questões de fato e de direito surgidas ao longo do processo.”<sup>57</sup>

Este mesmo autor assevera que o “exame da cognição tem a sua relevância na medida em que estabelece em quais situações no curso do processo será admitida a execução e de que modo ela se realizará. A cognição é instrumento fundamental à eficácia das decisões e por isso seu exame se torna imprescindível.”

58

Já SALVATORE SATTÀ entende que

cognizione è in ogni processo, e in ogni provvedimento del giudice, sia o non sia contenzioso; onde la formula processo di cognizione apparirebbe del tutto impropria. Se si parla di processo, cio è perchè la cognizione che il codice regola è quella che si forma in contraddittorio, e questo é in realtà quello che si intende e si è sempre inteso col termine giudizio.<sup>59</sup>

Para a definição de cognição, DINAMARCO traz um elenco exemplificativo do que ela seria como “a captação e elaboração dos pontos relevantes, incluindo a prova, a interpretação dos textos jurídicos e a verificação de sua pertinência ao caso (...).”<sup>60</sup> A partir disto, relaciona-se o que seria objeto de conhecimento do juiz “o conjunto de todo o material lógico que o espírito do juiz capta e elabora de modo a

---

<sup>57</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Eficácia das decisões e execução provisória, p. 184.

<sup>58</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Eficácia das decisões e execução provisória, p. 184.

<sup>59</sup> SATTÀ, Salvatore. Enciclopedia del diritto, v. VII, p. 306.  
Sobre a formação do processo como procedimento em contraditório vide *infra* p. 52.

<sup>60</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, v. II, p. 187.

saber se julgará o mérito e como o julgará.”<sup>61</sup> Portanto, o exame da cognição se refere primordialmente a uma atividade exercida pelo juiz, atividade esta de caráter marcadamente lógico.

RICARDO RODRIGUES GAMA<sup>62</sup> apresenta diversos significados para o vocábulo ‘cognição’: 1) motivação das decisões; 2) procedimento condutor ao conhecimento; 3) atividade do órgão decisório; 4) processo; 5) ato de inteligência do juiz.

De acordo com o exposto anteriormente, a cognição deve ser entendida como o ato de inteligência do julgador. No entanto a cognição não é dada somente pelo ato de inteligência do juiz. Existe sim, a predominância da atividade lógica e intelectual, entretanto não são elementos exclusivos. Não há como se negar caracteres de natureza fora do campo intelectual, quais sejam a “intuição, a formação sócio-cultural e a vivência”.<sup>63</sup>

Na verdade, a cognição é a relação que existe entre um sujeito cognoscente e um objeto cognoscível. Neste caso, o sujeito é o juiz enquanto o objeto é a relação jurídica existente.

Fica clara a opção de se colocar a cognição como oposto à execução. Como exemplo, veja-se que dicionário HOUAISS coloca como acepção jurídica de cognição: “fase processual de uma demanda em que o juiz toma conhecimento do pedido, da defesa, das provas etc., e a decide em contraposição à fase executória.”

Seguindo esta linha de pensamento, poderia se pensar que a cognição é o oposto da execução e assim não haveria como se falar em cognição na execução. CELSO NEVES, porém, observa que

---

<sup>61</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, v. II, p. 186.

<sup>62</sup> GAMA, Ricardo Rodrigues. Limitação cognitiva nos embargos de terceiro. Campinas: Bookseller, 2002, p. 10-11.

<sup>63</sup> PINHEIRO, Paulo Eduardo D’Arce. Cognição e execução à luz da efetividade do processo, p. 111.

não nos parecem razoáveis os motivos deste contraste, porque a intensidade maior ou menor da cognição, num e noutro processo, não leva à nota que os distingue, essencialmente, para nós situada no escopo de um e outro processo – esse sim, capaz de assinalar como e porque é diversa a atuação do juiz ao solucionar, mediante uma atividade de auto persuasão, a lide de pretensão resistida e uma atividade prática, a lide de pretensão insatisfeita. A própria natureza daquela atividade exige, normalmente, maior dose de cognição do que esta última. Não se perca de vista, a propósito, o caráter necessário da *cognição*, tanto num como noutro processo. Sem ela seria inviável a solução da lide, tanto de pretensão resistida, como de pretensão insatisfeita.<sup>64</sup>

### 3.2 Gradação da cognição

KAZUO WATANABE, em trabalho específico ao tema, aventurou-se em propor uma classificação para a cognição no processo civil. Para ele, existiria um plano horizontal, correspondente à extensão e outro vertical, relacionado à intensidade da cognição. Desta forma que será realizada a classificação da cognição neste trabalho.

Portanto, no plano vertical, a cognição pode ser considerada exauriente ou sumária. Para KAZUO WATANABE<sup>65</sup> a cognição ainda pode ser encontrada sob a forma rarefeita.

Já, no plano horizontal, a cognição será ampla ou limitada. E, desta maneira, a conjugação dos elementos vertical e horizontal permite trazer a cognição de diversas maneiras, pode ser ela exauriente e ampla, exauriente e limitada, sumária ou rarefeita (ou eventual). O autor ainda fala em cognição plena e exauriente

---

<sup>64</sup> NEVES, Celso. Estrutura Fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 32.

<sup>65</sup> WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 112.

secundum eventum probationis<sup>66</sup>, aquela existente no conhecimento do mandado de segurança.

Diferentemente, CHIOVENDA colocou a cognição sob dois pontos de vista. Ela pode ser ordinária ou sumária. A cognição completa (ordinária) é aquela própria dos juízos advindos do processo de conhecimento enquanto a cognição sumária seria aquela existente no processo executivo. “Diz-se *ordinária*, ou seja, plena e completa, a cognição do juiz, quando tem por objeto o exame *a fundo* de todas as razões das partes, quer dizer, de *todas* as condições para a existência do direito e da ação e de *todas* as exceções do réu. Qualifica-se de *sumária* ou incompleta a cognição do juiz quando o exame das razões das partes ou não é exaustiva ou é parcial.”<sup>67</sup>

### **3.2.1 A cognição no processo de conhecimento**

A cognição dada como completa em todos os seus planos é aquela exauriente no plano vertical (intensidade) e ampla no plano horizontal (extensão). Esta cognição plena e exauriente é a encontrada no processo de conhecimento.

A cognição existente no processo de conhecimento pode ser considerada como a essência deste processo, desta forma acaba sendo confundida por muitos com o próprio processo de conhecimento. Fica claro no pensamento exarado pelo eminente Prof. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO “ela é algo de tão grande importância no

---

<sup>66</sup> Esta modalidade de cognição apontada pelo Prof. Kazuo Watanabe não fará parte do estudo visto que se refere a situações muito específicas como o processo de inventário e o mandado de segurança. WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, p. 118.  
Vide *infra* p. 60.

<sup>67</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil, v. 1, p. 218.  
KAZUO WATANABE esclarece esta posição de CHIOVENDA. Conforme WATANABE a cognição sumária para CHIOVENDA o seria por não ser definitiva. WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, p. 121.

sistema processual que chega a ser o elemento que identifica o mais importante e evoluído dos processos, que é justamente o de conhecimento, ou cognitivo.”<sup>68</sup>

De acordo com o procedimento do processo de conhecimento o juiz deve fazer uma preparação dos fatos trazidos ao juízo para julgar. A cognição que vai trazer essa preparação. Assim, se for feita uma sistematização do processo de conhecimento (com a inclusão da cognição) ele pode ser colocado como o “quadrinômio *demanda, defesa, cognição e sentença*.”<sup>69</sup>

De acordo com ALCIDES MUNHOZ DA CUNHA, a cognição característica do processo de conhecimento é “incondicionada quanto às questões de fato e de direito que animam as pretensões cognitivas e cercadas de garantias quanto ao modo de formação em amplo contraditório, com aptidão para receber as eficácias da declaração de certeza e da coisa julgada material.”<sup>70</sup>

Para o desenvolvimento do trabalho no processo deve ser feita a fixação do “universo cognoscitivo” qual seja, as partes devem trazer suas questões e produzem prova para comprovar suas alegações com a finalidade de obtenção de um juízo de certeza. A partir destes elementos, o juiz decide sobre este universo, formando a sentença.<sup>71</sup> Desta maneira, o processo de conhecimento pode ser colocado como possuindo a fase postulatória, fase ordinatória, após, a fase instrutória e finalmente, a fase decisória.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil – prefácio, p. 14.

<sup>69</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, v. III, p. 30.

<sup>70</sup> CUNHA, Alcides Munhoz da. Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812 [coordenação de Ovídio Araújo Baptista da Silva]. São Paulo: RT, 2001, p. 385.

<sup>71</sup> KNIJNIK, Danilo. A exceção de pré-executividade. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 82.

<sup>72</sup> Esta classificação é mencionada por DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, v. III, p. 346-347.

Não há como se negar o papel determinante dado ao juiz no processo de conhecimento, pois como ensinou FREDERICO MARQUES “há uma centralização mais acentuada do procedimento em torno do juiz, pois que se registra continuado refluxo, para este, dos atos processuais que se vão sucedendo, com o objetivo, sempre, de se preparar a sentença e instruir seu prolator.”<sup>73</sup>

A partir do exposto, se reconhece que o conhecimento na extensão (plano horizontal) do juiz está colocado no trinômio: condições da ação, pressupostos processuais e o mérito. E no processo de conhecimento, de modo geral, o plano horizontal da cognição é analisado de modo completo.

Na realização destes momentos, há um aspecto em particular que merece tem menção em virtude de sua proposição no processo de execução (que será revelado adiante)<sup>74</sup>. O princípio do contraditório, reconhecido como garantia disposta na CF art. 5º, LV tem uma relação indispensável com a cognição e, assim, ao seu exame. O processo de conhecimento, por trazer a cognição exauriente, reconhece o princípio do contraditório de maneira plena e de forma antecipada.<sup>75</sup> NELSON NERY JÚNIOR estampa com clareza esta afirmação

Por contraditório, deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem contra aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, realizarem as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> MARQUES, Frederico. Manual de direito processual civil, v. 4, p. 34.

<sup>74</sup> *Infra* Capítulo 4.5 O princípio do contraditório no processo de execução

<sup>75</sup> É como entende Luiz Guilherme Marinoni *in* MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação da tutela na reforma do processo civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 23.

<sup>76</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 4. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 126-127.

Da mesma forma entende HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, para quem o contraditório “consiste na necessidade de o juiz ouvir, previamente, a pessoa perante a qual irá proferir a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo. (...) Não se completa o contraditório, todavia, com a simples ouvida da parte. Há de se lhe ensejar

Cabe fazer aqui menção à observação feita por DOMENICO BORGHESI sobre a cognição na sentença de primeiro grau que gera uma execução provisória (art. 588 CPC). Poderia-se pensar que aqui é um caso no qual a cognição no processo de conhecimento não é exauriente e plena. Não obstante, “la cognizione, pur non essendo definitiva, nel senso che la sentenza può essere riformata nei successivi gradi di giudizio, è tuttavia piena ed esauriente.” Portanto, não se pode confundir a definitividade com o exame exauriente e pleno <sup>77</sup> MARINONI ressalta que tal fato também ocorre quando há a concessão de tutela antecipatória após o encerramento da fase instrutória do processo de conhecimento.<sup>78</sup> Esta tutela antecipada é resultado de um exame exauriente mesmo não sendo definitiva.

### **3.2.2 A cognição no processo cautelar**

A cognição exauriente (no plano vertical), própria do processo de conhecimento, pode ser colocada como oposta à cognição sumária. A cognição sumária é a existente no processo cautelar, visto que se coloca uma limitação no plano vertical da cognição.<sup>79</sup> A cognição sumária é trazida ao processo cautelar pelo

---

oportunidade de rebater as alegações do outro litigante, com argumentos e provas. De tal forma, se se ouve a parte, mas não se lhe dá oportunidade de provar as alegações, o contraditório fica vazio de conteúdo.” THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios gerais do direito processual civil. Revista de processo, n. 23. São Paulo: RT, 1981, p. 182.

<sup>77</sup> BORGHESI, Domenico. L'anticipazione dell'esecuzione forzata nella riforma del processo civile. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, anno XLV, n. 1. Milano: Giuffrè, 1991, p. 197.

<sup>78</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação da tutela na reforma do processo civil, p. 28.

<sup>79</sup> É importante ressaltar que não é somente a tutela cautelar que possui a cognição sumária, está aqui colocado o processo cautelar apenas como exemplo, visto que é o estudo da cognição sumária é, muitas vezes, confundido com o estudo da tutela cautelar. Como entende Ovídio da Silva “A conhecida locução com que se costuma identificar a sumariedade da cognição judicial, nos processos cautelares, indicando-a como *fumus boni iuris*, embora seja indispensável à tutela cautelar,

caráter de urgência que ele prescinde. “A cognição exauriente que o magistrado tivesse de desenvolver, quando ele fosse invocado para prestar a tutela cautelar, além de supérflua e inútil, seria incompatível com a *urgência* que se presume, invariavelmente, como elemento constante para o cabimento da tutela cautelar.”<sup>80</sup>

O doutrinador gaúcho OVIDIO BAPTISTA DA SILVA entende que a cognição sumária existe no processo cautelar por imposição da própria natureza deste processo, tanto que ele coloca como um pressuposto à tutela cautelar a sumariedade da cognição.<sup>81</sup> COMOGLIO, FERRI e TARUFFO exaram entendimento equivalente, colocam a sumariedade da cognição como um quarto pressuposto para concessão de uma tutela cautelar. Os autores lembram também que a cognição sumária é própria do processo cautelar, no entanto não é exclusiva dele.<sup>82</sup>

CALAMANDREI entendeu existir uma cognição cautelar.<sup>83</sup> Para o referido mestre, a cognição sumária pode ser considerada “molto più sbrigativa e superficiale di quella ordinaria.”<sup>84</sup> Esta definição pode ser posta justamente por existir semelhante colocação a respeito do binômio execução-cognição. Também diz que a

---

não é uma nota exclusiva desta espécie de proteção jurisdicional.” SILVA, Ovídio. Do processo cautelar. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 73.

E é também, justamente o que ocorre com o processo de conhecimento e a cognição exauriente.

<sup>80</sup> SILVA, Ovídio. Do processo cautelar, p. 69.

<sup>81</sup> SILVA, Ovídio. Do processo cautelar, p. 69.

<sup>82</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. Lezioni sul processo civile. 2. ed. Bologna: il Mulino, 1998, p. 370.

<sup>83</sup> CALAMANDREI, Piero. Introduzione allo studio sistemático dei provvedimenti cautelari. Padova: CEDAM, 1936, p. 7.

<sup>84</sup> CALAMANDREI, Piero. Introduzione allo studio sistemático dei provvedimenti cautelari, p. 63.

cognição do juiz no processo cautelar deve ser feita sob as condições de reconhecimento de pedido cautelar<sup>85</sup>.

ALCIDES MUNHOZ DA CUNHA, acatando o ensinamento de CALAMANDREI, não concorda com a afirmação de que o processo cautelar possui como cognição a chamada sumária. “É de considerar imprópria, processualmente, essa denominação cognição sumária para a cognição cautelar, diante da consideração de que o provimento cautelar não atua sobre o mesmo direito que haverá de ser atuado nas lides cognitivas, de cognição exauriente ou sumária. Atua o direito subsidiário de cautela através de uma lide específica.”<sup>86</sup>

VICTOR MARINS sistematiza a técnica de cognição no processo cautelar. “A técnica de cognição utilizada no direito processual admite graus de eficácia. Ao juiz, como se sabe, não é dado deixar de julgar sob nenhum pretexto. (...) No processo cautelar o juiz adquire conhecimento sumário da matéria litigiosa, ao qual é suficiente o juízo de **aparência**, de plausibilidade, de verossimilhança, por isso que aí o julgado não se afigura definitivo, mas sim provisório, desprovido da definitividade inerente à coisa julgada material.”<sup>87</sup>

Para o entendimento da sistemática da cognição no processo cautelar é pertinente a seguinte observação de LUIZ GUILHERME MARINONI. “O juiz, quando concede a tutela sumária, nada declara, limitando-se a afirmar a probabilidade da existência do direito, de modo que, aprofundada a cognição, nada impede que o juiz assevere que o direito que supôs existir na verdade não existe.”<sup>88</sup> Destarte,

---

<sup>85</sup> CALAMANDREI, Piero. Introduzione allo studio sistemático dei provvedimenti cautelari, p. 63.

<sup>86</sup> CUNHA, Alcides Munhoz da. Comentários ao código de processo civil, v. 11, p. 387.

<sup>87</sup> MARINS, Victor Alberto Azi Bomfim. Tutela Cautelar: teoria geral e poder geral de cautela. . Curitiba: Juruá, 1996, p. 108.

<sup>88</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação da tutela na reforma do processo civil, p. 24.

diferentemente da cognição exauriente, que traria um juízo de certeza, a cognição sumária traz um juízo de probabilidade.

A cognição sumária deve ser entendida como uma técnica processual importante, na medida em que possui como escopo “servir de instrumento à efetiva realização dos direitos.”<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, p. 145.

## 4. PROCESSO DE EXECUÇÃO E SUA COGNIÇÃO

### 4.1 A execução como atividade meramente administrativa

Para o estudo da cognição em sede de execução um estudo sobre o que seria própria tutela executiva é pertinente, uma vez que se for uma atividade administrativa e não jurisdicional não há como se cogitar a existência da cognição dentro do processo executivo.

A execução traz escopos totalmente diferenciados da cognição. Por este fato muitos autores não consideraram a atividade executiva como jurisdicional e sim como simplesmente administrativa.

A simples análise do vocábulo jurisdição parece não estender sua aplicação ao processo de execução. *Jurisdictio*, por si só, significa dizer o direito. Assim, na execução, o direito já está dito por isso não haveria no porque se falar em jurisdição.

A execução como atividade da jurisdição é encontrada apenas recentemente com o desenvolvimento do Estado moderno, a partir do momento que o Estado assumiu para si o monopólio da execução. No processo romano, o juiz somente exercia a atividade de declaração do direito e deixava ao particular toda a efetivação deste direito.<sup>90</sup>

O professor italiano LIEBMAN já entende que a concepção que considera a execução uma atividade meramente administrativa deve ser afastada: “remonta ela à época em que o processo era definido como resolução de controvérsias, e não abrangia portanto a execução”. E completa, que o “conceito moderno de função

---

<sup>90</sup> SILVA, Ovídio; GOMES, Fábio. Teoria geral do processo civil. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 334.

jurisdicional abrange necessariamente também a execução como atividade não simplesmente complementar da cognição e sim como parificada com esta em importância prática e interesse científico”.<sup>91</sup>

Necessita-se verificar, de acordo com o conceito de jurisdição, se o processo de execução se encontraria em tal vocábulo. CARNELUTTI formulou seu conceito de jurisdição, tendo sido reconhecido como de matriz subjetiva, dizendo que jurisdição é a justa composição da lide, já lide é um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. O processo de conhecimento é caracterizado pela lide de pretensão discutida e o processo de execução pela lide de pretensão insatisfeita; “para compor o primeiro tipo de lide basta que se saiba se o direito corresponde ou não à pretensão; para compor a lide do segundo tipo, é necessário, entretanto, que se elimine a lesão da pretensão, isto é, que se satisfaça o interesse correspondente.”<sup>92</sup>

A transposição feita por FREDERICO MARQUES ao conceito de jurisdição formulado por CARNELUTTI comprova que a execução é forma de tutela jurisdicional. A execução tem como escopo resolver uma lide visto que “o inadimplemento do devedor deixa insatisfeita a pretensão do credor, com o que surge o conflito litigioso de interesses.”<sup>93</sup>

CHIOVENDA, diferentemente, entendeu a jurisdição como “a *função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.*”<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução, p. 5.

<sup>92</sup> CARNELUTTI, Francesco. Instituições do processo civil, v. I, p. 111.

<sup>93</sup> MARQUES, Frederico. Manual de direito processual civil, v. 4, p. 31.

<sup>94</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil, v. 2, p. 8.

CELSE NEVES, seguindo lição de CHIOVENDA<sup>95</sup>, entende que o conceito de jurisdição abarca não somente a atuação do órgão jurisdicional dentro do processo de conhecimento mas também no processo de execução. Para CELSE NEVES a concepção de jurisdição de CHIOVENDA traz o determinante para trazer a execução para dentro da jurisdição. Sobre a substituição diz CELSE NEVES:

a *substituição* ocorre, no plano da ação – quanto ao juízo – no sentido de determinar, no caso concreto, a vontade abstratamente contida na regra legal, assegurando a sua atuação, e não se exaure com a sentença, subsistindo na execução – no plano da vontade – para reduzir o vencido ao comando emergente do julgado. O conceito de jurisdição haveria de abranger, portanto, as atribuições jurisdicionais, tanto no campo da *ação* como no terreno da *execução*, segundo Chiovenda, conferindo-lhe limitação co-extensiva à solução do conflito de interesses e à conseqüente satisfação do julgado.

OVIDIO comprova que CALAMANDREI (este último baseado em HELLWIG) entende a execução como atividade administrativa:

Destacamos a transcrição desta passagem de Hellwig feita por Calamandrei por duas razões: primeiro para evidenciar que a jurisdição no seu entendimento, haveria de ser necessariamente apenas declaratória; segundo para comprovar que, para ambos os juristas, execução é 'um ato executivo do Estado', portanto não mais jurisdicional, mas praticado pelo juiz enquanto agente do Poder Executivo.<sup>96</sup>

Já o próprio mestre gaúcho entende que, a função jurisdicional abrange tanto a declaração do direito como efetivação deste.<sup>97</sup>

VICENTE GRECO FILHO reforça o caráter jurisdicional do processo executivo, para ele “está superada a idéia de que a atividade executória seria meramente

---

<sup>95</sup> No entanto Celso Neves coloca a atividade de execução como jurissatisfativa. NEVES, Celso. Estrutura Fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento, p. 26.

<sup>96</sup> SILVA, Ovídio Baptista da Silva. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica, p. 45.

<sup>97</sup> “A função jurisdicional pode manifestar-se de dois modos bem característicos e entre si diferenciados. Há jurisdição quando o juiz aplica o direito, declarando na sentença a incidência de uma determinada norma jurídica à espécie submetida a julgamento, dando razão a uma das partes; e, também, há jurisdição quando o juiz exerce atividade tendente a tornar praticamente realizado, no plano da realidade empírica, o direito por ele próprio reconhecido na sentença.” SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio. Teoria geral do processo civil, p. 333.

administrativa. Ela é eminentemente jurisdicional, mesmo porque nela é que mais se acentua o caráter de substitutividade da jurisdição.”<sup>98</sup>

EDUARDO COUTURE percebeu que a “atividade jurisdicional cumpre-se tanto através da atividade de conhecimento como mediante a atividade de coerção.”<sup>99</sup> Atividade esta que é correspondente à atividade no juiz no processo de execução.

## 4.2 Cognição rarefeita no plano vertical

Cabe ressaltar que este entendimento de completa inexistência da cognição no processo de execução é fruto de uma consideração equivocada do processo de execução frente ao processo de conhecimento. O processo de execução foi muitas vezes entendido como algo totalmente à parte do processo de conhecimento. Tal consideração é imprecisa pois causou que o processo de execução não fosse considerado dentro das premissas e da composição do próprio processo de conhecimento.

O entendimento assente na doutrina é aquele segundo o qual o processo de execução possui sim cognição, mas ela é exercida de maneira escassa. Ou seja, embora a cognição seja um evento raro, ela existe. A ação somente existe se o juiz exerce algum tipo de cognição.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, v. 3, p. 7.

<sup>99</sup> NEVES, Celso. Estrutura Fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento, p. 369.

<sup>100</sup> WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, p. 37.  
Difere desta concepção LEO ROSENBERG que entende que o juiz não deve possuir nenhum tipo de atividade dentro da ação executiva. “La ejecución forzosa no tiene lugar de oficio, sino únicamente a instancia da parte, que presentará el acreedor ante el tribunal del proceso o de la ejecución, o ante el ejecutor judicial.” ROSENBERG, Leo. Tratado de derecho processal civil, tomo III, p. 100.

Para SÉRGIO SHIMURA a cognição na execução é “eventual e limitada”<sup>101</sup> Também assim entendem PAULO HENRIQUE LUCON<sup>102</sup> e VICENTE GRECO FILHO.<sup>103</sup> Já KAZUO WATANABE<sup>104</sup> e EDUARDO TALAMINI<sup>105</sup> falam em cognição rarefeita. ARAKEN DE ASSIS também entende que existe cognição na execução: “avulta indiscutível, outrossim, que a função executiva, a despeito de alguma dose de cognição, visa à atuação do direito de crédito e não à declaração de direitos litigiosos.”<sup>106</sup>

FREDERICO MARQUES apontou a existência de cognição no processo executivo de maneira incidental “em que o juiz profere decisões, as quais, no entanto, não visam ao título executivo, mas apenas à ordem procedimental da execução. O juiz não profere decisões para compor o litígio, mas, para preparar a resolução deste...”<sup>107</sup> Assim como LUISO reconhece a cognição no processo executivo. “L’ufficio

---

Já ALCIDES MUNHOZ DA CUNHA entende que não existe a cognição propriamente dita no processo de execução. CUNHA, Alcides Munhoz da. Comentários ao código de processo civil, p. 129.

<sup>101</sup> SHIMURA, Sérgio. Título executivo. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 10.

<sup>102</sup> LUCON, Eficácia das decisões e execução provisória, p. 200. “A cognição no processo de execução é eventual, pois surge em decorrência de certos atos e incidentes que podem ocorrer.”

<sup>103</sup> “No Processo de execução a cognição é eventual e por iniciativa do devedor, através dos embargos (...)” GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, v. 3, p. 7.

<sup>104</sup> WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, p. 115.

<sup>105</sup> TALAMINI, Eduardo. Embargos do executado. Revista de processo, n. 93. São Paulo: RT, 1999, p. 90.

<sup>106</sup> ASSIS, Araken. Manual do processo de execução. 7. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 1080.

<sup>107</sup> MARQUES, Frederico. Manual de direito processual civil, v. 4, p. 39-40. Ele ainda afirma a existência de cognição eventual no processo de execução com relação ao conteúdo do título (art. 636), instaurando-se de forma complementar um processo de conhecimento com o rito de procedimento ordinário, que seria a liquidação realizada sob a égide do CPC de 1939. E também uma cognição colateral que aparece com a interposição de embargos ao executado que, para ele, são um processo de conhecimento formado ao lado do processo executivo e que com este não se confunde.

esecutivo, prima di compiere un'attività, fanno la 'ricognizione' della situazione esistente per vedere se e come debbono agire.”<sup>108</sup>

PONTES DE MIRANDA difere na sua concepção da cognição da execução. De acordo com o mesmo, seria ela cognição “incompleta”<sup>109</sup>. Concepção esta que, conforme WATANABE<sup>110</sup>, não significa que não haja cognição dentro do processo executivo.

Já MARCELO LIMA GUERRA considera que a cognição no processo de execução como instrumental. São palavras do autor “o devedor participa também do processo de execução controlando diversos atos processuais aí realizados (...) embora seja composto preponderantemente de atos (ou atividades) materiais que levam à satisfação do credor, o processo de execução não está isento de realização de alguma 'cognição', que bem se pode chamar de *instrumental*.”<sup>111</sup>

DANILO KNIJNIK<sup>112</sup> estabelece a cognição existente no processo de execução como “cognição-fenômeno”, em oposição à cognição própria do processo de conhecimento, a qual é chamada de “cognição-conhecimento”.

CELSONE NEVES demonstra a necessidade de existir cognição no processo executivo assim como no processo de conhecimento, pois sem existir cognição sua efetividade seria comprometida.<sup>113</sup>

---

<sup>108</sup> LUISO, Francesco P. Diritto processuale civile, v. III. Milano: Giuffrè, 1997, p. 46.

<sup>109</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo X: art. 612 a 735. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 159.

<sup>110</sup> WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, p. 115.

<sup>111</sup> GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – controle de admissibilidade, p. 29.

<sup>112</sup> KNIJNIK, Danilo. A exceção de pré-executividade, p. 110.

Ainda, ressalta TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, “parece evidente que se trava no processo de execução um *diálogo*, entre as partes e o juiz, relativo aos meios pelos quais se dará a satisfação concreta do credor (cuja necessidade não se pode, em princípio, pôr em dúvida, a não ser através de embargos).”<sup>114</sup>

COMOGLIO, FERRI e TARUFFO não deixam de lado a cognição necessária ao desenvolvimento do processo executivo, assim como os autores anteriores. “É indubbio che il giudice dell'esecuzione abbia compiti e svolga attività cognitive tali da rallentare lo svolgimento dell'attività esecutiva con conseguente frustrazione dell'effettività di tutela giurisdizionale esecutiva.”<sup>115</sup>

Desta maneira se entende que não há como se negar a cognição existente no processo de execução. Muitos princípios que se compatibilizam com esta idéia estão claramente presentes no processo de execução, como o princípio do contraditório<sup>116</sup> e o princípio da ampla defesa. Não deixando de lado que a execução deve ser exercida do modo menos gravoso ao executado (art. 620 CPC).<sup>117</sup> Pois o juiz deve conduzir a execução de acordo com o princípio da proporcionalidade, tomando uma *linha de equilíbrio*<sup>118</sup> entre os dois lados.

---

<sup>113</sup> “Cognição essa, todavia necessária, seja para a *solução* processual da lide, seja para a sujeição, também processual, do obrigado que, devendo satisfazer a prestação, a isso não se dispõe, voluntariamente.” NEVES, Celso. Estrutura fundamental do processo civil, p. 33.

<sup>114</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Processo de execução e assuntos afins – prefácio, p. 7. E prossegue: “Assim, pode-se discutir em torno da avaliação do bem penhorado, que bem deva ser penhorado etc. Ademais, deve o executado necessariamente informado de todos os atos processuais praticados, abrindo-se-lhe correlatamente a possibilidade de manifestação.”

<sup>115</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. Lezioni sul processo civile, p. 899.

<sup>116</sup> *Infra* capítulo 4.5 O contraditório no processo executivo.

<sup>111</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Embargos à execução, p. 99 e ss.

<sup>118</sup> Expressão dada por LUCON, Paulo Henrique dos. Embargos à execução, p. 101.

“No processo executivo há *demanda* e algum grau de conhecimento, mas não existe o julgamento da pretensão do exeqüente nem meios predispostos a preparar para tanto o espírito do juiz (cognição, instrução probatória): o juízo da existência ou inexistência do crédito terá lugar nos embargos eventualmente opostos pelo executado, os quais também constituem um processo de conhecimento distinto do processo de execução.”<sup>119</sup>

Neste ponto cabe ressaltar que aqui não se está analisando os embargos à execução e sim a execução em si. Os embargos são claramente uma ação de conhecimento, logo possuem natureza totalmente diversa.<sup>120</sup>

Apesar de se considerar a cognição dentro do processo executivo, ela não deve ser levada a pontos extremos, colocando-a como regra, visto que existe uma incompatibilidade clara entre as atividades de conhecimento e de execução.

DANILO KNIJNIK sistematiza o funcionamento da cognição no processo de execução.

... a cognição não é plena. O executivo não resolve, nem pode fazê-la, a relação jurídico-material titulada pelos litigantes. É limitada ao objeto do processo executivo, ou seja, limitada à expedição dos atos executivos. De outra parte, é rarefeita: existem restrições probatórias e estruturais de monta, que impedem, ainda quanto a isso, a investigação fática aprofundada. Basicamente, poder-se-ia concluir dizendo que no executivo ocorre o fenômeno cognição parcial-rarefeita.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> DINAMARCO, Instituições de direito processual civil, v. III, p. 31.

<sup>120</sup> Cf. ASSIS, Araken. Manual do processo de execução. p. 1080.; LIEBMAN, Processo de execução, p. 65, para ele “... abre-se, então, verdadeiro processo de cognição, em que se observam e respeitam regras e princípios próprios desta espécie de processo ...”; REIS, José Alberto dos. Processo de execução, v. 1. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 21.; TALAMINI, Eduardo. Embargos do executado. Revista de processo. São Paulo: RT, n. 93, 1999, p. 91 que define os embargos como “*ação de conhecimento, geradora de processo incidental e autônomo, mediante a qual, com a suspensão da execução, o executado impugna a pretensão creditícia do exeqüente e a validade da relação processual executiva.*”

<sup>121</sup> KNIJNIK, Danilo. A exceção de pré-executividade, p. 116.

Há aqueles que entendem que a execução deve ser considerada um momento pleno de cognição. Deste modo, a execução não seria somente composta por atos executivos, mas também por atos cognitivos.<sup>122</sup>

Existe também a posição dos doutrinadores segundo a qual, a profundidade da cognição pode ser entendida como sumária, visto que os incidentes que tiverem objeto dentro do processo executivo serão tratados de maneira superficial sem qualquer tipo de instrução probatória por parte do juiz. SANDRO GILBERT MARTINS acata este pensamento.<sup>123</sup>

Portanto a cognição é tão importante que poderia até ser colocada como uma garantia visto que possui guarita constitucional<sup>124</sup>. “O direito à adequada cognição acerca do conflito estabelecido entre as partes é corolário dos princípios que compõem a cláusula do *due process of law*.”<sup>125</sup>. Aqui se entende garantia como “ogni strumento o presidio tecnico-giuridico, il quale sai in grado di far convertire un diritto puramente ‘riconosciuto’, o ‘attribuito’ in astratto dalle norme, in un diritto *effettivamente* ‘protetto’ in concreto, e quindi suscettibile di piena ‘attuazione’ o ‘reintegrazione’ ogni qual volta risulti violato.”<sup>126</sup>

DANILO KNIJNIK<sup>127</sup> retrata o caráter da suficiência da cognição rarefeita. Deste modo, não há necessidade em se ampliar o conceito de cognição dentro do

---

<sup>122</sup> Assim entende Sandro Gilbert MARTINS. A defesa do executado por meio de ações autônomas. São Paulo: RT, 2002, p. 45-49.

<sup>123</sup> MARTINS, Sandro Glibert. A defesa do executado por meio de ações autônomas, p. 49.

<sup>124</sup> “Não seria, certamente, um exagero afirmar que o *direito à cognição* adequada faz mesmo parte do conceito menos abstrato do princípio do *juiz natural*.” WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, p. 64.

<sup>125</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Embargos à execução, p. 126.

<sup>126</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionale e “giusto processo” (modelli a confronto). Revista de processo, n. 90. São Paulo: RT, 2000, p. 100.

<sup>127</sup> KNIJNIK, Danilo. A exceção de pré-executividade, p. 113.

processo executivo. Trazendo-se a verdadeira correlação com o fim do processo executivo, a cognição rarefeita será suficiente.

### 4.3 Objeto da cognição no plano horizontal

WATANABE entende que o objeto da cognição no plano horizontal<sup>128</sup> é dado pela análise das questões processuais, condições da ação e mérito<sup>129</sup> da causa. Segue-se a analisar como este trinômio poderia ser aplicado ao processo de execução.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, p. 71 e ss.

<sup>129</sup> Não é da natureza do processo de execução falar em análise do mérito. Todavia, na doutrina brasileira encontramos diversos autores que entendem existir mérito no processo de execução. ALCIDES MUNHOZ DA CUNHA entende que “não se pode negar que *há mérito no processo de execução*, desde que o Código de Processo Civil de 1973, buscando um rigor terminológico, identifica mérito com lide, isto é, com o objeto principal do processo.” CUNHA, Alcides Munhoz da. Comentários ao código de processo civil, v. 11, p. 128.

Danilo Knijnik, “Identificado, então, mérito e pedido, ambos objeto do processo, a conclusão necessária, um tanto espantosa, é a de que existe mérito (porque existe pedido e existe objeto) no processo de execução.” KNIJNIK, Danilo. A exceção de pré-executividade, p. 100.

SANDRO GILBERT MARTINS “o mérito na execução, em face da finalidade eminentemente prática desse processo, é composto tanto pela realização de atos em prol da satisfação do exequente como pelas eventuais oposições ao inadimplemento que alegue o executado, pois tudo isso delimita a atividade do juiz da execução.” MARTINS, Sandro Gilbert. A defesa do executado por meio de ações autônomas, p. 63.

<sup>130</sup> Resta clara a possibilidade de utilização deste trinômio ao processo de execução. Como diz Kazuo Watanabe: “O trinômio é válido, em linhas gerais, também para o processo de execução e o processo cautelar, evidentemente com as especificações próprias que os diferenciam do processo de conhecimento.” WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, p. 72.

### **4.3.1 Pressupostos processuais**

Existem diversas posições sobre o que seriam os pressupostos processuais, ainda mais no processo de execução. Para um estudo mais direcionado procurou-se observar a posição tomada pelo legislador.

Segundo EDUARDO ARRUDA ALVIM: “os pressupostos processuais de existência e de validade que são estudados no processo de conhecimento são, precisamente os mesmos, na seara do processo de execução.”<sup>131</sup> Possui o mesmo entendimento MARCELO LIMA GUERRA.<sup>132</sup> E ainda FRANCESCO LUIO<sup>133</sup>.

Os pressupostos de existência são petição inicial, órgão jurisdicional e citação.

Portanto, os pressupostos de validade podem ser elencados como: petição inicial apta, órgão jurisdicional competente e citação válida.

A petição inicial, consoante tal pensamento, deve seguir os requisitos expressos ao processo de conhecimento, trazendo o que seja aplicável ao processo de execução (além do art. 616 do próprio processo de execução e o dispositivo do art. 598 que prevê esta aplicação subsidiária). Assim a petição inicial deve conter a especificação das partes e sua qualificação, a narração dos fatos constitutivos do direito e a adequação do pedido, indicando-se a modalidade de execução

---

<sup>131</sup> ARRUDA ALVIM, Eduardo. Exceção de pré-executividade. Processo de execução e assuntos afins, v. 2. São Paulo: RT, 2001, p. 220.

<sup>132</sup> GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – controle de admissibilidade, p. 123.

<sup>133</sup> “Le condizioni minime indispensabili per emettere una misura esecutiva equivalgono alle condizioni per la decisione del merito nel processo dichiarativo e sono costituite dai presupposti processuali del processo esecutivo, in mancanza dei quali la richiesta di tutela non può essere accolta perché il processo è viziato...” LUIO, Francesco P. Diritto processuale civile, v. III, p. 49-50.

necessária e o bem pretendido.<sup>134</sup> Ainda se deve atentar para o fato que a petição inicial de uma execução por título judicial não necessita de tanta precisão como a de um a execução por título extrajudicial, já que o título extrajudicial deve ser devidamente explicitado.

O juiz deve ser o competente para a causa, de acordo, com as regras estabelecidas no CPC arts. 575 a 579. E, ainda, o executado deve ser citado nos moldes do art. 614.

A citação possui no processo de execução, a mesma finalidade do processo de conhecimento, qual seja formar a relação processual. Bem como fixar o prazo para nomeação de bens ou pagamento (art. 652 CPC).

Veja-se que o problema reside no chamados pressupostos processuais negativos, quais sejam coisa julgada e litispendência. Estes institutos não se coadunam com o processo de execução. Não há como se falar em coisa julgada na execução<sup>135</sup>, do mesmo modo não existe lide pendente no processo de execução, portanto litispendência.<sup>136</sup>

É fundamental salientar, como o fez EDUARDO TALAMINI, que, no caso, de execução de título judicial, não há como o juiz da execução passar a analisar as matérias processuais (de ordem pública) referentes ao processo de conhecimento uma vez que “ficam sepultadas com a formação do título executivo (ressalvadas apenas as relativas à inexistência do processo cognitivo ou da sentença, que

---

<sup>134</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 445.

<sup>135</sup> ARRUDA ALVIM, Eduardo. Exceção de pré-executividade, v. 2, p. 222.

<sup>136</sup> ARRUDA ALVIM, Eduardo. Exceção de pré-executividade, v. 2, p. 221.

implicam a própria existência de título.”<sup>137</sup> Portanto são protegidos pela coisa julgada.

A importância dos pressupostos processuais ao estudo da cognição é dada no juízo de admissibilidade<sup>138</sup> feito pelo juiz. Pois é neste momento lógico que ele vai tomar contato com eles.

#### **4.3.2 Condições da ação**

O Código de Processo Civil em seu livro II, título I, capítulo III coloca os requisitos indispensáveis para a realização da execução. Estes requisitos são: o inadimplemento por parte do devedor e a existência de um título executivo que embase a prestação devida. Desta forma a execução possui como pressuposto prático (substancial) o inadimplemento e como pressuposto legal (formal) o título executivo.<sup>139</sup>

No entanto, parte da doutrina não entende que existam condições da ação no processo executivo.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.). Revista de processo, n. 106. São Paulo: RT, 2002, p. 72.

<sup>138</sup> *Infra* 4.4 Juízo de admissibilidade

<sup>139</sup> José Alberto dos Reis também ressalta esta classificação, acrescentando que o pressuposto formal coloca a execução em contato com o direito material, já o pressuposto material coloca a execução ao lado do direito material. REIS, José Alberto dos. Processo de execução, v. 1, p. 2.

<sup>140</sup> “É certo, do nosso ponto de vista, que tais pressupostos não condicionam, realmente, a instauração da relação processual executiva, nem constituem questões de processo. (...) Desse modo, há que se lamentar, também nesse passo, o desacerto de um Código eleger certa doutrina, a despeito de falsa ou, no mínimo, passível de intensa crítica.” ASSIS, Araken. Comentários ao Código de processo civil, p. 117.

Já, GIUSEPPE TARZIA destaca a necessária análise das condições da ação na execução. “O juiz da execução, deve, todavia, conhecer das assim chamadas condições da ação executiva: sejam aquelas contidas no título, tomando-o para exame em seu valor literal e abstrato e, então, verificando a sua existência e seu conteúdo, sejam aquelas que emergem de diversos documentos...”<sup>141</sup>

WAMBIER, ALMEIDA e TALAMINI fazem uma introdução das condições da execução dentro da teoria geral do processo civil considerando a teoria eclética exposta por LIEBMAN. “A existência de título executivo e a certeza e liquidez da obrigação podem ser inseridas no âmbito geral da possibilidade jurídica do pedido. (...) A exigibilidade e o inadimplemento concernem ao interesse de agir.”<sup>142</sup>

Este é o pensamento de estudo dentro uma teoria geral do processo civil exarado também por DINAMARCO<sup>143</sup>. A falta desta sistemática acarreta um problema sistemático, “ou a teoria das condições é válida para a ação em todas as suas manifestações, ou é de se pôr em dúvida a sua própria aceitabilidade.” Não obstante, ele insere o título executivo como parte do interesse de agir, diferentemente dos autores anteriormente expostos.

---

Não somente isso como também acaba por trazer um estudo precário e sem o devido cuidado. “verifica-se que os requisitos aos quais está subordinada a prestação de tutela executiva e o controle pelo juiz desses mesmos requisitos não recebe, por parte da doutrina, um tratamento sistemático com o rigor e a precisão que se verificam quanto ao processo de conhecimento. Isso em parte se explica pela circunstância de que, sendo o processo executivo voltado à satisfação de direito consagrado em título executivo, sendo por isso eliminado de sua estrutura qualquer exame sobre a real existência desse direito, não se pode aí falar em *juízo de mérito*, no sentido de decisão do juiz que acolhe ou rejeita pedido do autor.” GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – controle de admissibilidade, p. 12.

<sup>141</sup> TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo de execução. Revista de processo, n. 28. São Paulo: RT, 1982, p. 72.

<sup>142</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato de; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, v. 2: processo de execução. 3. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 65.

<sup>143</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Condições da ação na execução forçada. Ajuris n. 34, Porto Alegre, 1985, p. 43.

Consoante CAMPEIS e DE PAULI, o interesse nasce da situação de inadimplemento de uma obrigação que viola um direito material, a possibilidade jurídica consiste na idoneidade do objeto da execução para satisfazer a pretensão executiva.<sup>144</sup>

De acordo com FREDERICO MARQUES deve-se considerar a possibilidade jurídica do pedido, demonstrando pelo exemplo clássico de que não se teria como executar uma dívida de jogo. Já o interesse processual é entendido como o inadimplemento do devedor, assim como um título líquido, certo e exigível. Com relação à *legitimatío ad causam* o exeqüente deve ser o titular do título executivo.<sup>145</sup>

A análise das condições da ação pelo juiz são feitas “no plano lógico e da mera asserção do direito”<sup>146</sup>, desta sorte há uma mera confrontação daquilo que o autor afirmou com a o exposto na lei; assim, não há o acertamento do direito. Portanto, há uma congruência com os princípios do processo de execução, esta determinação de caráter lógico é plenamente compatível ao processo de execução, o acertamento, sim, não seria ajustado ao processo de execução.

#### 4.3.2.1 Do inadimplemento

O Código de Processo Civil coloca em seu art. 580 que o inadimplemento é um dos requisitos para exercício da atividade executiva.

---

<sup>144</sup> CAMPEIS, Giuseppe; DE PAULI, Arrigo. Le esecuzioni civili. Padova: CEDAM, 1994, p. 10.

<sup>145</sup> MARQUES, Frederico. Manual de direito processual civil, v. 4, 67-68.

<sup>146</sup> WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, p. 94.

DINAMARCO<sup>147</sup> critica esta colocação do Código, chamando-a de “acientífica”. O autor paulista reforça a necessidade de afirmação do inadimplemento na petição inicial da ação executiva, no entanto tal procedimento não traz a configuração de condição da ação. Possui a mesma opinião EDUARDO ARRUDA ALVIM, para quem não é correto “afirmar que o inadimplemento seja condição para o ajuizamento da execução.”<sup>148</sup>

Da mesma forma pensa MARCELO LIMA GUERRA “o inadimplemento é uma *situação fática* (extrínseca ao título executivo) cuja existência só pode ser atestada em juízo, mediante realização de atividade probatória.” E ainda que, “é inteiramente descabido, por absoluta incompatibilidade com a sistemática do processo de execução, exigir-se, nesse mesmo processo, no ato com o qual se o instaura, a *comprovação do inadimplemento do devedor*.”<sup>149</sup>

Conforme este pensamento o inadimplemento não poderia ser requisito para a realização da execução. Pela simples razão que, a comprovação deste estado só poderia ser atingida analisando-se o mérito, cuja análise é estranha ao processo de execução.

Ainda, possuem o mesmo entendimento WAMBIER, ALMEIDA e TALAMINI, a comprovação do inadimplemento deve ser simplesmente trazida pelo exeqüente e posteriormente comprovada caso seja alegada pelo executado nos embargos do executado. Uma vez que a “questão relativa ao cumprimento da obrigação concerne

---

<sup>147</sup> Conforme o referido autor, o inadimplemento não é motivo de carência de ação e sim de extinção da obrigação e conseqüente motivo de improcedência da demanda. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Condições da ação na execução forçada*, p. 43 e 57.

<sup>148</sup> ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Exceção de pré-executividade*, p. 219.

<sup>149</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada – controle de admissibilidade*, p. 84.

ao próprio mérito da pretensão do credor e, como tal, não é examinável na execução.”<sup>150</sup>

Já MOACYR AMARAL SANTOS entende que “o credor exercita a ação que o título executivo lhe atribui, que é *ação de execução*, que, baseada nesse título, nasce do *inadimplemento* do devedor.”<sup>151</sup>

FREDERICO MARQUES sustentou que a importância do inadimplemento do devedor está em trazer a exigência da coação, com vias à satisfação e atendimento da prestação devida. De sorte que o inadimplemento é tão somente o pressuposto prático da execução. Portanto, para a instauração da execução basta o pressuposto jurídico (título executivo).<sup>152</sup>

#### 4.3.2.1 Do título executivo

O ordenamento brasileiro prevê não somente o inadimplemento do ‘devedor’ como requisito para qualquer execução, mas também que esta seja baseada num título executivo.

Consoante LEO ROSENBERG pode-se conceituar título executivo como “*los documentos públicos que declaran ejecutable la pretensión por cumplir o una responsabilidad. Obligan al órgano ejecutivo a ejecutar.*”<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato de; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, v. 2, p. 64-65.

<sup>151</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, v. 3, p. 211.

<sup>152</sup> MARQUES, Frederico. Manual de direito processual civil, v. 4, p. 26.

<sup>153</sup> ROSENBERG, Leo. Tratado de derecho processal civil, tomo III, p. 16.

Dentro da perspectiva do CPC, os títulos podem ser classificados em judiciais e extrajudiciais<sup>154</sup> (art. 583). São judiciais os títulos que foram formados por uma sentença condenatória em sede de processo de conhecimento, destarte apresentar-se-ia uma certeza grande com relação ao direito do exeqüente.

O título extrajudicial é resultado de negócios jurídicos que a lei considera possuírem força suficiente para gozarem de proteção, possibilitando que se possa executar, sem necessidade de prévio juízo de conhecimento. Com exposto supra o título extrajudicial surgiu com a necessidade de maior agilidade na prestação jurisdicional executiva. CARNELUTTI sistematizou esta ocorrência. “Essa dificuldade se supera substituindo a *certeza absoluta* ou *certeza verdadeira* da conformidade da pretensão com o direito, para que se passa proceder à execução forçada, por uma *certeza relativa*, ou *quase-certeza*, de modo que se não sempre pelo menos na média dos casos se evite a execução injusta...”<sup>155</sup>

Portanto, a essência da diferenciação entre os dois títulos reside na sua formação. Eles se diferenciam, todavia, o conteúdo aqui exposto sobre ‘título executivo’ serve às duas modalidades, a não ser as ressalvas, caso existentes, apontadas.

---

<sup>154</sup> “Os títulos executivos extrajudiciais nada mais são do que pedaços de papel ou ‘documentos’ que fazem concluir que provavelmente um direito existe.” E passam a criticar esta posição que o legislador do CPC realizou: “a tarefa do legislador, abreviando a demora da justiça em favor de alguns credores, mediante a tipificação de títulos executivos, parte de valores sociais, e por isso é muitas vezes realizada, ainda que inconscientemente, em privilégio de determinadas posições sociais. (...) como as da administração pública, das instituições financeiras e dos empresários.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do processo do conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento, p. 61-62.

<sup>155</sup> CARNELUTTI, Francesco. Instituições do processo civil, v. I, p. 316.

Assim, a importância do título executivo é acentuada por JAMES GOLDSCHMIDT. “La ejecución sería justa con la sola existencia del segundo requisito, el formal, de la acción ejecutiva, el cual está constituido por el *título ejecutivo*.”<sup>156</sup>

JOSÉ ALBERTO DOS REIS também denota o valor do título executivo. “É o título que autoriza o credor a mover a *ação* executiva; é o título que define o *fim* da execução; é o título que marca os *limites* do procedimento executivo.”<sup>157</sup>

O título executivo possui diversas teorias para sua justificação. O título executivo pode ser considerado ato, documento ou ainda, uma mescla de ambos. LIEBMAN o entende como um ato “fonte *imediata, direta e autônoma* da regra sancionadora e dos efeitos jurídicos dela decorrentes”<sup>158</sup>. Assim como FURNO para quem é a certeza de existência do crédito.<sup>159</sup> Já o mestre CARNELUTTI<sup>160</sup> o concebeu como documento que é prova da existência do crédito. De maneira diversa, CHIOVENDA, MICHELI e REDENTI entenderam o título executivo sob a concepção mista, seria ele um ato e um documento ao mesmo tempo.<sup>161</sup>

Cabe ressaltar que o Código brasileiro dá tratamento ao título executivo algumas vezes como ato (art. 585, III) e outras como documento (art. 585, I, II, VI)

---

<sup>156</sup> GOLDSCHMIDT, James. Derecho procesal civil. (trad. Leonardo Prieto Castro). Barcelona: Labor. 1936, p. 539.

<sup>157</sup> REIS, José Alberto dos. Processo de execução, v. 1, p. 68.

<sup>158</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução, p. 22.

<sup>159</sup> GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – controle de admissibilidade, p. 168.

<sup>160</sup> O título executivo “é um documento que o credor, com o fim de obter a execução forçada, deve apresentar ao ofício judicial (...) é um documento que faz prova legal” CARNELUTTI, Francesco. Instituições do processo civil, v. I, p. 317.

<sup>161</sup> GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – controle de admissibilidade, p. 168.

O título executivo para possuir validade deve ser certo, líquido e exigível (art. 586 CPC).<sup>162</sup>

CHIOVENDA concebe os requisitos do título como substanciais (referentes ao título como declaração) e formais (referentes ao título como documento). Como requisitos substanciais considerou que o título deva ser definitivo, completo e incondicional. Os formais são a subscrição exigida pela lei, a autenticidade, a expedição em forma executória e sua notificação para proceder à execução.<sup>163</sup>

No processo de execução, o juiz simplesmente aceita o título em sua eficácia e dá seguimento ao procedimento contido na lei, pois não lhe é lícito pôr em dúvida o crédito firmado pelo exequente. Ao contrário do que se possa imaginar, o juiz não presume a existência do direito no processo de execução, pois a presunção é dirigida de maneira natural a um julgamento e, como é sabido, na execução o juiz não julga a respeito de sua existência.<sup>164</sup>

Independentemente a colocação do Código, muitos autores entendem que o título executivo basta como condição da ação executiva.<sup>165</sup>

O Código de Processo Civil italiano possui semelhante preceito ao do Código brasileiro (art. 474) que dispõe que a execução forçada não poder existir senão em virtude de um título executivo. Diante disso, FRANCESCO LUIO entende que “la presenza del quale costituisce la condizione necessaria perchè l’ufficio esecutivo sai

---

<sup>162</sup> “certeza diz respeito à existência da obrigação, conforme se trate de obrigação de pagar em dinheiro, de entrega de coisa, de fazer ou não fazer; exigibilidade tem o sentido de que a obrigação, que se executa, não depende de termo ou condição, nem está sujeita a outras limitações.” SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, v. 3, p. 220-221. “O direito é certo quando o título não deixa dúvida acerca de sua existência; é líquido quando não deixa dúvida acerca de seu objeto; é exigível quando o título não deixa dúvida acerca de sua atualidade.” CARNELUTTI, Francesco. Instituições do processo civil, v. I, p. 322.

<sup>163</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil, v. 1, p. 391-397.

<sup>164</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Embargos à execução, p. 132.

<sup>165</sup> Como GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – controle de admissibilidade, p. 122; SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, v. 3, p. 216; MARQUES, Frederico. Manual de direito processual civil, v. 4, p. 26; CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil, v. 1, p. 374-375.

obbligato a fornir ela tutela giurisdizionale richiesta.”<sup>166</sup> Tal autor reconhece tamanha importância ao título executivo dizendo que este é a “energia”<sup>167</sup> do processo executivo.

Pelo exposto, verifica-se que o título executivo dispensa a necessidade de nova cognição por parte do juiz. O juiz limita-se a verificar se o título possui estas características.<sup>168</sup> MARINONI concorda com tal afirmação, acrescentando que a sistemática apresentada pela utilização de título extrajudicial em nosso sistema pode ser considerada uma técnica de sumarização.<sup>169</sup> O título executivo relaciona-se com a idéia de certeza e, portanto, de verdade. Deve-se desmistificar a relação de verdade imparcial com o processo. A verdade é inatingível ao homem, o homem é um ser parcial por natureza. Por isso, qualquer instrumento criado pelo homem não terá como trazer a ‘verdade’.

A partir das considerações feitas anteriormente com relação ao trinômio de questões, o professor DINAMARCO lembra que “o juiz é seguidamente chamado a proferir *juízos de valor* no processo de execução, seja acerca dos pressupostos

---

<sup>166</sup> LUISO, Francesco P. Diritto processuale civile, v. III, p. 15.

<sup>167</sup> LUISO, Francesco P. Diritto processuale civile, v. III, p. 16.

<sup>168</sup> Quando se trata de título executivo extrajudicial, cabe trazer a observação feita por José dos Reis. “Se o título é de carácter *negocial* (escritura pública, letra, livrança, cheque, escrito particular), a segurança não é a mesma, porque atrás do título não está um longo processo declarativo, com todas suas garantias e cautelar; mas se a lei atribui ao título força executiva, é porque tem razões para ver nele a demonstração do direito do exequente, demonstração mais frágil e precária, mas em todo o caso *demonstração*.” REIS, José Alberto dos. Processo de execução, v. 1, p. 69.

<sup>169</sup> E ainda complementa: “à medida que elimina a possibilidade de o juiz averiguar a existência do direito, que o próprio título diz presumir o presente.” Bem como que “A limitação ao direito de defesa decorre igualmente de um critério racional, justificado pelo alto grau de probabilidade conferido pelo título. Como o título indica apenas um alto grau de probabilidade, abre-se mão da certeza, assumindo-se o risco de eventual erro, em virtude daquilo que comumente ocorre. O risco de erro é deliberadamente aceito em razão de uma maior efetividade da tutela dos direitos.” MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação da tutela na reforma do processo civil, p. 29.

processuais, condições da ação ou dos pressupostos específicos dos diversos atos levados ou a levar a efeito”.<sup>170</sup>

Por conseguinte, a cognição só pode ser considerada completa no plano vertical se existir a análise tanto das condições da ação executiva, como dos pressupostos processuais da execução, além do mérito. SANDRO MARTINS entende que a cognição existente neste plano é completa sim, visto que há a análise de totalidade do trinômio<sup>171</sup>. Posição esta que acaba divergindo da posição de EDUARDO TALAMINI, para quem, neste plano, a cognição é “limitada ao exame dos pressupostos gerais e específicos da ação e do processo executivo, a aspectos (de ordem pública) da validade dos atos processuais e à solução de específicos incidentes diretamente vinculados ao andamento da máquina executiva”<sup>172</sup>

#### 4.4 Juízo de admissibilidade

Pela exposição acima, percebe-se a importância que assume o juízo de admissibilidade<sup>173</sup> para o reconhecimento da cognição no processo executivo. “O juízo de admissibilidade (em geral) é um momento lógico que deve ter o seu correspondente no procedimento, em função de uma exigência gerada pelo princípio

---

<sup>170</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil, p. 173.

<sup>171</sup> MARTINS, Sandro Gilbert. A defesa do executado por meio de ações autônomas, p. 48.

<sup>172</sup> TALAMINI, Eduardo. Embargos do executado, p. 90.

<sup>173</sup> Seguindo o mesmo pensamento, Marcelo Lima Guerra entende que “é fundamental uma compreensão dos requisitos da tutela executiva e de seu controle pelo juiz, no processo de execução, de uma maneira integrada e conjugada, como não poderia deixar de ser, aos resultados já alcançados em sede do processo de conhecimento.” *In* Execução forçada, p. 12.

da economia processual, tudo o que é inviável deve ser abortado. E isso se aplica a todo e qualquer juízo de admissibilidade no processo civil.”<sup>174</sup>

A professora TERESA WAMBIER assume a existência de cognição do juiz dentro do processo de execução justamente no momento do juízo de admissibilidade. “É inegável que também a execução se submete ao juízo de admissibilidade, que impõe ao juiz decidir fundamentalmente se há título executivo e se esse título contém elementos suficientes para identificar a legitimidade processual, o *quantum* devido e o vencimento da obrigação, ou seja, liquidez, certeza e exigibilidade.”<sup>175</sup>

Assim também entendem LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO DE ALMEIDA E EDUARDO TALAMINI, “independentemente da propositura de embargos do devedor ou de arguição na própria execução, o juiz tem o dever de averiguar a presença dos requisitos para a atuação jurisdicional executiva.”<sup>176</sup>

Na mesma esteira, o Prof. JOAQUIM MUNHOZ DE MELLO em nota a ENRICO TULLIO LIEBMAN reconheceu que

é oportuno lembrar que a força executiva do título não exime o credor, ao ajuizar a execução, de atender aos pressupostos processuais e nem de atentar para as condições da ação executiva. Tais exigências cresceram de relevância no regime do Código atual, ante a equiparação, em eficácia, dos títulos judiciais e extrajudiciais. Daí a previsão de despacho preliminar do juiz, analisando a regularidade da petição inicial da execução (art. 616), que poderá ser indeferida, não só nos casos do citado art. 616, como também nos do art. 295, por força do que dispõe o art. 598.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Sobre a objeção de pré-executividade, p. 409.

<sup>175</sup> WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim. (coordenação) Processo de execução e assuntos afins, p. 7.

<sup>176</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato de; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, v. 2, p. 46.

<sup>177</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução, p. 58.

LUIGI MONTESANO inclui a necessidade da verificação da admissibilidade como competência do juiz da execução: “compete al giudice dell’esecuzione la cognizione sull’ammissibilità e sulla regolarità formale degli interventi...”<sup>178</sup>

MARCELO LIMA GUERRA percebeu a importância do juízo de admissibilidade na execução, importando em cognição “cabe ao juiz desenvolver atividade decisória no processo de execução, porém limitada ao controle (através de decisões interlocutórias) do atendimento seja dos requisitos de admissibilidade da execução, seja dos ‘pressupostos específicos dos diversos atos levados ou a levar efeitos’.”<sup>179</sup>

Do mesmo modo, FRANCESCO LUISO revela que “l’ufficio esecutivo prima di emettere um misura esecutiva, fa la ricognizione della sussistenza dei presupposti per emetterla: cio non significa che l’ufficio esecutivo emetta uma statuizione circa il modo di essere di tali presupposti, in particolare della realtà sostanziale sulla qual ela misura esecutiva va ad incidere.”<sup>180</sup>

Cabe ressaltar que, em consonância como foi dito anteriormente, muitos autores entendem que a verificação do inadimplemento não deve ter lugar no juízo de admissibilidade da execução. Tal qual FREDERICO MARQUES que colocou que o inadimplemento não tem como ser reconhecido em despacho liminar e sim nos embargos à execução, além disso o ônus da prova é do executado.<sup>181</sup>

---

<sup>178</sup> MONTESANO, Luigi. In difesa del titolo esecutivo e della cognizione distributiva. Rivista di diritto processuale, anno XXVI, n.4. Padova: Cedam, 1971, p. 601.

<sup>179</sup> GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – controle de admissibilidade, p. 29.

<sup>180</sup> LUISO, Francesco P. Diritto processuale civile, v. III, p. 46.

<sup>181</sup> MARQUES, Frederico. Manual de direito processual civil, v. 4, p. 95.

## 4.5 O princípio do contraditório no processo executivo

Para o estudo da cognição não há como se deixar de lado a manifestação do contraditório dentro deste processo, visto que

a cognição é um ato prevalentemente de inteligência, pois consiste na atividade de considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes litigantes em torno das questões de fato e de direito que são deduzidas no processo. Por essa razão, a cognição pressupõe participação das partes por meio de um contraditório pleno, efetivo e equilibrado.<sup>182</sup>

NELSON NERY JÚNIOR depreende que

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o *direito de ação*, quanto o *direito de defesa* são manifestação do princípio do contraditório.<sup>183</sup>

O contraditório possui tamanha importância no universo jurídico que ELIO FAZZALARI o considerou como o parâmetro para se conceituar a natureza jurídica do processo. Consoante o autor italiano, somente há o processo quando, no *iter* de formação de um ato há o contraditório, ou seja, é colocado aos destinatários dos efeitos do ato a possibilidade de participar da fase de reconhecimento dos seus

---

<sup>182</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Embargos à execução, p. 89.

<sup>183</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal, p. 125. Do mesmo modo entende TARZIA que observou: “verificou-se tratar de princípio difundido até além do limite da função jurisdicional, de forma a ser uma espécie constante da atividade dos órgãos públicos e ser ‘o marco característico dos órgãos constitucionais democráticos’ ...” TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo de execução, p. 56.

pressupostos, com uma paridade recíproca e simétrica para desenvolver a atividade na qual o autor do ato deva estar ciente dos resultados que este possa atingir.<sup>184</sup>

Muito se falou sobre a inexistência do princípio do contraditório dentro do processo de execução.<sup>185</sup> É oportuno salientar que estas posições acabam por “empobrecer a atividade executiva”<sup>186</sup>, fazendo com que a cognição que deveria ser exercida pelo órgão jurisdicional simplesmente fosse colocada de lado. Porém, atualmente, ela é colocada como parte do desenvolvimento do processo executivo.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> FAZZALARI, Elio. L'esperienza del processo nella cultura contemporanea, p. 27.

<sup>185</sup> Consoante LEO ROSENBERG “El procedimiento ejecutivo no se constituye como **contradictorio**, porque debe ejecutarse, y no debatirse.” ROSENBERG, Leo. Tratado de derecho processal civil, tomo III, p. 100.

SALVATORE SATTA entendia que o contraditório não poderia ser reconhecido no processo de execução. “l'azione esecutiva si concreta in atti di immediata aggressione del patrimonio del debitore: onde il carattere tipico della unilateralità che essa presenta, e la struttura non contraddittoria del processo.” SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. Diritto processuale civile, p. 572.

NELSON NERY acentua que o porquê de não se entender desta maneira no processo civil brasileiro hoje. “A proibição de falar nos autos do processo e execução, prevista na redação revogada do CPC art. 601, não foi repetida no novo texto do dispositivo, com a alteração da Lei 8.953/94, de sorte que essa pena não mais se aplica no processo de execução.” Princípios do processo civil na Constituição Federal, p.131.

Para GIUSEPPE CAMPEIS e ARRIGO DE PAULI, “il principio del contraddittorio risulta (...) fortemente compresso, incidendo soltanto sulle modalità dell'esecuzione, nel difetto di quella contrapposizione dialettica che lo caratterizza nel processo di cognizione.” CAMPEIS, Giuseppe; DE PAULI, Arrigo. Le esecuzioni civili, p. 10.

<sup>186</sup> TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo de execução. Revista de processo, n. 28. São Paulo: RT, 1982, p. 60.

<sup>187</sup> RODRIGUES NETTO, Nelson. Exceção de pré-executividade. Revista de processo, n. 95. São Paulo: RT, 1999, p. 31; GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – controle de admissibilidade, p. 27.

Este fenômeno também teve lugar na Itália, tendo como embasamento à utilização deste princípio justamente a previsão constitucional que também consta na carta brasileira. É o que revela FRANCESCO LUISO. “In verità, parte della dottrina nega che nel processo esecutivo abbia vigore il principio del contraddittorio. Si sostiene che non vi sarebbe spazio per tale principio, in quanto il processo esecutivo è immune da tutte le questioni attinenti all'esistenza della situazione sostanziale da tutelare; si ricollefa così il principio del contraddittorio ontologicamente ad um processo in cui si discuta di um diritto per accertarne appunto l'esistenza. Come altra parte della dottrina più fondatamente sottolinea, ritenere sussistente il principio del contraddittorio dolo dove vi sai uma

Diante do exposto ressalta-se a opinião do iminente Prof. EGAS MONIZ DE ARAGÃO: “O desejo de atribuir maior efetividade à execução não pode ser causa de menosprezo à igualdade das partes e ao devido processo. Seja no caso das execuções que ocorrem extrajudicialmente, seja no das que acontecem no processo judicial, os litigantes não podem ser privados das garantias que a Constituição outorga. Não se alcança a efetividade do processo com o sacrifício de direitos.”<sup>188</sup>

Contudo, “O contraditório deve ser entendido e admitido, na medida das características do processo em que é exercido e conforme delineado pela lei.”<sup>189</sup>

JOAQUIM MUNHOZ DE MELLO esclarece que

No âmbito do processo de execução, porém, possui o executado uma série de direitos e garantias decorrentes do princípio de que a execução deve ser pelo modo menos gravoso ao devedor (CPC, art. 620). Sepultando no passado os excessos e arbitrariedades cometidas contra o devedor – sua pessoa e seu patrimônio – a estrutura legal do processo de execução moderno investe o executado, como sujeito da relação jurídica processual, de poderes e faculdade que lhe permitem impedir que a execução extravase os seus limites e objetivos (...), o que faz com que processualistas mais atentos identifiquem a existência de verdadeiro contraditório na execução.<sup>190</sup>

MOACYR AMARAL SANTOS acha que o contraditório deve ser equilibrado. “Decorrencia do princípio de que a execução se realiza no interesse do credor e,

---

controversia sull'esistenza di una situazione sostanziale, significa ricollegare tale principio ad una nozione troppo ristretta di intervento giurisdizionale, dimenticando che l'art. 24 Cost. è una norma che non si applica solo laddove vi sia da decidere una controversia, o più in generale di statuire circa i comportamenti leciti o doverosi delle parti. L'art. 24 Cost. si ricollega a tutti quanti gli interventi giurisdizionali, anche a quelli che non hanno funzione dichiarativa.” LUISO, Francesco P. Diritto processuale civile, v. III, p. 53-54.

O referido artigo da Constituição italiana dispõe: “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.”

<sup>188</sup> MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Efetividade no processo de execução. Um instrumento de humanização da execução. O processo de execução – estudos em homenagem ao Prof. Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: SAFE, 1995, p. 136.

<sup>189</sup> RODRIGUES NETTO, Nelson. Exceção de pré-executividade, p. 31.

<sup>190</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução, p. 44-45.

pois, que ela funciona como instrumento do interesse deste, no seu processo não atua o princípio do contraditório com a amplitude com que informa o processo de conhecimento, nele sendo de relevar-se a atuação do órgão jurisdicional.”<sup>191</sup>

Assim, a possibilidade de o devedor, sem oferecer bens à penhora ou embargar, poder apontar a irregularidade formal do título que aparelha a execução, a falta de citação, a incompetência absoluta do juízo, o impedimento do juiz e outras questões de ordem pública, é manifestação do princípio do contraditório no processo de execução. Da mesma forma, sobre todo e qualquer ato praticado no processo de execução, deve dar-se oportunidade ao devedor de manifestar-se, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do contraditório.<sup>192</sup>

FREDERICO MARQUES acentua que não existe o contraditório dialético na execução e sim o contraditório como forma do devido processo legal. “O executado se defende, a fim de que a coação estatal não ultrapasse as fronteiras demarcadas na lei.”<sup>193</sup> Diferentemente, SÉRGIO SHIMURA sustenta que o contraditório existe somente para o executado cumprir sua obrigação, portanto ele não pode ser defender dentro do processo de execução, somente através dos embargos à execução.<sup>194</sup>

Assumindo uma posição singular, o Professor. da USP DINAMARCO traz a instrução como essência da existência do contraditório no processo de execução, como garantia constitucionalmente prevista. Desta sorte, cabe fazer a diferenciação entre instruir e provar. “*Instruir é preparar*. Nos diversos procedimentos executivos prepara-se o provimento final satisfativo mediante as providências instrumentais ditadas pela lei e tendentes a tornar possível e segura a medida postulada pelo demandante.”<sup>195</sup>

---

<sup>191</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, v. 3, p. 265.

<sup>192</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal, p.134.

<sup>193</sup> MARQUES, Frederico. Manual de direito processual civil, v. 4, p. 28.

<sup>194</sup> SHIMURA, Sérgio. Título executivo, p. 10.

<sup>195</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil, p. 169.

Consoante tais considerações, LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO DE ALMEIDA E EDUARDO TALAMINI enumeram os fundamentos da vigência do princípio do contraditório no processo. 1) a sua inserção na Constituição Federal brasileira. Além disso, o fato da execução ser parte da atividade jurisdicional logo deve seguir seus princípios fundamentais (o contraditório é um deles); 2) a relação com o princípio da proporcionalidade (já citado) dado pelo art. 620 do Código<sup>196</sup>, segundo o qual “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso ao devedor”.<sup>197</sup> Deste modo, o contraditório existe no processo executivo na medida de seu objeto. “naquilo que não se discute na execução não se instaura o contraditório, o que é, no mínimo, uma tautológica obviedade. [Indagando-se sobre a existência do contraditório]. Aqui a resposta é, viu-se, positiva. Sem ajustar os paradigmas do diálogo, não há diálogo possível.”<sup>198</sup>

GIUSEPPE TARZIA possui uma posição análoga com relação ao contraditório no processo executivo. Consoante tal autor o processo de execução possui um contraditório “parcial e atenuado”. Seria parcial por ser restrito a alguns temas e atenuado por ser desenvolver por atos rápidos e informais.<sup>199</sup> MAZZARELLA, em trabalho escrito para contrapor aquilo que diz TARZIA entende que, não é possível

---

<sup>196</sup> A primeira consideração desta posição foi feita por Joaquim Munhoz de Mello em suas notas ao livro de Enrico Tullio Liebman. Vide nota 190.

<sup>197</sup> Cf. SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, v. 3, p. 266. FREDERICO MARQUES acentua o princípio exposto no art. 620 do CPC: “embora sujeito [o executado] aos atos executivos de coação, não se encontra desprovido de meios e remédios para impedir que seu patrimônio fique atingido mais do que se faz imprescindível, para o cumprimento da prestação que desatendeu.” MARQUES, Frederico. Manual de direito processual civil, v. 4, p. 28.

<sup>198</sup> KNIJNIK, Danilo. A exceção de pré-executividade, p. 80. Para EDUARDO TALAMINI o contraditório existe no processo de execução somente com relação às matérias que o juiz pode conhecer de ofício. TALAMINI, Eduardo. Embargos do executado, p. 90.

<sup>199</sup> TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo de execução, p. 84. E ainda deduz o autor. “Para que captem as reais dimensões do contraditório executivo, é necessário, todavia, que nos detenhamos sobre o seu objeto, isto é, sobre as questões que as partes podem introduzir ou que são introduzidas de ofício pelo juiz para que elas discutam.” TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo de execução, p. 72.

dizer que o contraditório seja parcial, ou existe o contraditório ou não existe, não há como se conceber uma parcialidade.<sup>200</sup>

Dentro do Código de Processo Civil brasileiro se observa a menção à necessidade de contraditório dentro do Livro II na nomeação de bens à penhora (art. 655-656) e ainda, com relação à audiência das partes no que concerne à alienação do bem penhorado (art. 670).

GUILHERME BELTRÃO DE ALMEIDA sistematiza a aplicação do princípio do contraditório no processo de execução. “Portanto, a solução do problema do contraditório na execução encontra-se no estudo da cognição no processo executivo. Assim, o contraditório mostra-se pleno sobre tudo que possa ser levado à cognição judicial e, logicamente, ausente sobre matéria vedada ao conhecimento do juiz na execução.”<sup>201</sup>

Um dos momentos nos quais a doutrina considera existir o princípio do contraditório no processo de execução é a chamada exceção de pré-executividade.<sup>202</sup>

---

<sup>200</sup> MAZZARELLA revela este pensamento a partir da seguinte passagem: “o il contraddittorio c'è, ed allora esso non può che essere pieno e completo; o ci sono i limiti e l'è esclusioni, ed allora contraddittorio non ce ne è.” MAZZARELLA, Ferdinando. *Sul contraddittorio nel processo esecutivo*. *Rivista di diritto civile*, anno XXV, n. 5. Padova: CEDAM, 1979, p. 625.

<sup>201</sup> ALMEIDA, Guilherme Beltrão de. *Sobre a exceção de pré-executividade*. São Paulo, 2001. 282 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 43.

<sup>202</sup> Ver, nesse sentido, NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p.134.

## 4.6 A exceção de pré-executividade

A exceção de pré-executividade seria um incidente dentro do processo de execução, que tem despertado interesse na doutrina nos últimos anos, tendo sido aceita pela jurisprudência, mesmo sem previsão legal explícita.<sup>203</sup> Mesmo assim existem autores que negam veementemente a possibilidade de pronunciamento do executado em sua defesa sem que haja a 'garantia do juízo'.<sup>204</sup>

---

<sup>203</sup> Esta aceitação é dada pelos tribunais como um todo, especialmente o STJ, que dá tratamento à matéria em seus julgados desde 1999. Segue exemplo do exposto: PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ – EXECUTIVIDADE – ADMISSIBILIDADE – HIPÓTESES – HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO – MATÉRIAS APRECIÁVEIS DE OFÍCIO – VERIFICAÇÃO NO CASO CONCRETO – REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL – RECURSO NÃO CONHECIDO – I – A sistemática processual que rege a execução por quantia certa exige, via de regra, a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento de embargos do devedor. II – A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo. III – Se a verificação dos requisitos formais do título executivo depende da análise de premissas de fato, como o reexame de provas e a interpretação de cláusulas contratuais, a apreciação do tema, na instância especial, atrita com a competência constitucionalmente reservada ao Superior Tribunal Federal (enunciados nºs 5 e 7 da súmula/STJ). IV – Não se vislumbra a apontada negativa de prestação jurisdicional, quando o órgão julgador não deixa de examinar qualquer ponto suscitado pela parte interessada. V – A configuração do dissídio pretoriano, a ensejar recurso especial, depende da semelhança entre as situações fáticas e da demonstração da divergência, na conformidade do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil. (STJ – REsp 180734 – RN – 4ª T. – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU 02.08.1999 – p. 191) grifo nosso  
Como ressaltado anteriormente *supra* nota 132, a exceção é prevista no projeto de reforma da execução por título extrajudicial no art. 745-A (com o nome de objeção de pré-executividade).

<sup>204</sup> Cf. GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – controle de admissibilidade, p. 150 e ss. Mendonça Lima emitiu parecer dizendo “Se o mérito de **título formalmente certo** somente pode ser discutido na eventual ação de embargos do devedor, não se admitindo o indeferimento da inicial e, conseqüentemente, agravo contra a decisão deferitória, com aquela finalidade, a antecedência da penhora é **conditio sine qua non** da atitude do devedor executado.” MENDONÇA LIMA, Alcides. Ação executiva - parecer, p. 67.

Falou-se neste instituto pela primeira vez com PONTES DE MIRANDA, no famoso parecer Manesmann em 1966.<sup>205</sup> No entanto sua importância foi revelada somente com o escrito de GALENO LACERDA.<sup>206</sup>

Sendo um incidente dentro do processo executivo entende-se que possui relevante ponto para o estudo da cognição.

Conforme pensamento de NELSON RODRIGUES NETTO: “há cognição e contraditório com a interposição da *exceção de pré-executividade*, antes mesmo de qualquer ato construtivo sobre o patrimônio do devedor.”<sup>207</sup> Este autor entende que a cognição realizada na exceção de pré-executividade deve ser exauriente *secundum eventum probationis*. Esta forma de cognição, como já colocada anteriormente, é a existente no exame do mandado de segurança, como exemplo. É relacionada com a necessidade de se trazer ao mandado de segurança uma prova pré-constituída do direito líquido e certo afirmado pelo impetrante em sua inicial (art. 1º da lei 1.533/51), esta demonstração, apesar de ser simplificada permite uma cognição exauriente, portanto forma coisa julgada material. A afirmativa deste autor acaba sendo facilmente contestada, pois a possibilidade de formação de coisa julgada material no bojo da execução é algo totalmente fora do predicados e da natureza do processo de execução.

Para OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA “os limites de cognição do juiz da execução, que deveria limitar-se às defesas processuais, ou como lhes chama o direito italiano, defesas contra atos executivos e não defesas de mérito contra a execução, tem-se

---

<sup>205</sup> Vide PONTES DE MIRANDA, Carlos Cavalcanti. Dez anos de pareceres, v. 4. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1975.

<sup>206</sup> Cabe ressaltar que este estudo particularizou a execução por título extrajudicial e trouxe a expressão “exceção de pré-executividade”, apesar de alguns autores insistirem que foi Pontes de Miranda. Vide LACERDA, Galeno. Execução de título extrajudicial e segurança do juízo. Ajuris, v. 23, nov. 1981.

<sup>207</sup> RODRIGUES NETTO, Nelson. Exceção de pré-executividade, p. 31-32.

alargado para permitir que o executado, nos autos do processo executivo, suscite determinadas exceções que digam respeito ao *meritum causae*” e, ainda, que “a existência de cognição interna à demanda executiva apenas confirma sua jurisdicionalidade, pois não poderá haver jurisdição onde o julgamento seja inexistente.”<sup>208</sup>

Desta forma a chamada exceção de pré-executividade pode ser colocada como “meio de defesa do executado no processo de execução, relativiza a relação entre o processo de conhecimento e o de execução, desconsiderando a profunda dicotomia que entre ambos existe, permitindo manifestação do devedor, no processo de execução sem prévia garantia do juízo.”<sup>209</sup>

Desta maneira, busca-se a justificação para a utilização deste instituto. DANILO assenta que a exceção de pré-executividade é justificável constitucionalmente pela necessidade e proteção do executado à constrição de seu patrimônio sem prévia defesa.<sup>210</sup> TERESA WAMBIER e LUIZ RODRIGUES WAMBIER sustentam que “deve-se afastar todo processo hermenêutico que conduza ao absurdo, e o absurdo seria obrigar, no sentido de impor ônus, o executado a garantir a execução quando de execução não se tratar, porque inadmissível.”<sup>211</sup>

---

<sup>208</sup> SILVA, Ovídio. Curso de Processo Civil, vol. 2, p. 36.

<sup>209</sup> RODRIGUES NETTO, Nelson. Exceção de pré-executividade, p. 29.

<sup>210</sup> Esta justificação de foro constitucional é dada pela previsão do contraditório no art. 5, LV da Constituição Federal. KNIJNIK, Danilo. A exceção de pré-executividade, p. 135. Concorde com ele GUILHERME ALMEIDA, para quem “percebe-se o surgimento da defesa direta contra a execução quando, historicamente, a exigência de segurança do juízo torna-se regra sem exceção. E a exceção a tal regra brota do sistema jurídica a fim de impedir a homogeneização daquilo que não se pode igualar: há, sim, casos em que a exigência de garantia do juízo (tais como quando é evidente a ilegitimidade ou a ocorrência do pagamento) mostra-se ilegal e inconstitucional.” ALMEIDA, Guilherme Beltrão de. Sobre a exceção de pré-executividade, p. 4.

<sup>211</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Sobre a objeção de pré-executividade, p. 405.

A própria denominação exceção de pré-executividade é criticada <sup>212</sup>, mas segue aqui utilizada por se tratar de expressão consagrada, inclusive, em sede jurisprudencial.<sup>213</sup>

EDUARDO DE ARRUDA ALVIM coloca que

nele [processo de execução] a cognição deve ser a menos extensa possível. Todavia, da mesma forma é importante reconhecer que existem diversas situações em que é absolutamente necessário que exista uma fase de cognição, ainda que sumária, por parte do juiz, no bojo da própria execução, sem necessidade do ajuizamento da ação incidental de embargos à execução. Nesse diapasão, é que exsurge a importância do instituto da exceção de pré-executividade.<sup>214</sup>

Com relação ao cabimento da exceção de pré-executividade, é dividido em três correntes: 1) não admite qualquer defesa interna à execução; 2) admite a exceção somente em relação à matéria de ordem pública e 3) admite até mesmo o conhecimento de exceção substancial *in executivis*.<sup>215</sup>

---

<sup>212</sup> Grande parte dos autores entende que se deve utilizar o termo objeção de pré-executividade por se compatibilizar melhor com a natureza deste instituto. Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Objecção na execução (objeção e exceção de pré-executividade). Processo de execução e assuntos afins, v. 2. São Paulo: RT, p. 571; GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. Objecção de pré-executividade – uma análise principiológica. Processo de execução e assuntos afins, v. II, p. 451 e ss.

Mas ainda há autores que utilizam o termo “defesa intraprocessual” (MALACHINI, Edson Ribas; ASSIS, Araken de. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 10, p. 188 e ss) ou ainda defesa ‘endoprocessual”. (MARTINS, Sandro Gilbert. A defesa do executado por meio de ações autônomas, p. 81 e ss ;PINHEIRO, Paulo Eduardo D’Arce. Cognição e efetividade à luz da efetividade do processo, p. 213 e ss)

<sup>213</sup> Como se verifica pela seguinte decisão exarada pela STJ: PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ADMISSIBILIDADE – HIPÓTESES EXCEPCIONAIS – PRECEDENTES – DOCTRINA – REQUISITOS – INAPLICABILIDADE AO CASO – AGRAVO DESPROVIDO – I – A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo. II – Suscitadas questões, no entanto, que dependeriam do exame de provas, e não dizem respeito a aspectos formais do título executivo, e nem poderiam ser conhecidas de ofício, não se mostra adequada a exceção de pré-executividade. (STJ – AGA 197577 – (199800538275) – GO – 4ª T. – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU 05.06.2000 – p. 00167)

<sup>214</sup> ARRUDA ALVIM, Eduardo. Exceção de pré-executividade, p. 246.

<sup>215</sup> ALMEIDA, Guilherme Beltrão de. Sobre a exceção de pré-executividade, p. 9.

Numerosos doutrinadores e grande parte da jurisprudência entendem que a sua admissibilidade existe em relação às matéria conhecíveis de ofício pelo juiz (que são justamente aquelas em que se externou neste trabalho como parte da cognição judicial no processo de execução), quais sejam, pressupostos processuais e condições da ação. E, ainda verifica-se que não há um novo pedido neste caso, está apenas “*lembrando* o juiz de seu dever de apreciar a matéria de que deve conhecer independentemente de qualquer alegação de parte.”<sup>216</sup> Tal possibilidade é, sem dúvida, uma regra universal ao processo civil como um todo, logo totalmente compatível com o sistema do processo de execução. Neste ponto se entende que as previsões do livro I do CPC realmente trazem uma parte geral ao processo civil justamente pelo predicado do art. CPC que permite a aplicação subsidiária de regras do processo de conhecimento ao processo de execução.<sup>217</sup>

Com pensamento análogo, DINAMARCO, entende que se carece “*debelar o mito dos embargos*”, pois o juiz poderia conhecer de ofício grande parte da matéria objeto dos embargos, tornando assim a execução mais célere.<sup>218</sup>

Apesar de todas estas posições favoráveis à utilização da exceção de pré-executividade, devem ser tomados cuidados para que seus objetivos não sejam desvirtuados. TERESA WAMBIER e LUIZ RODRIGUES WAMBIER apontaram dois critérios para a utilização desta medida, quais sejam, a matéria deduzida deverá ser ligada à admissibilidade da execução (tais possibilidades foram objeto deste estudo anteriormente), mas também o vício apontado deve ser de fácil percepção.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> MALACHINI, Edson Ribas; ASSIS, Araken de. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 10. São Paulo: RT, p. 201-202.

<sup>217</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Sobre a objeção de pré-executividade, p. 406-407.

<sup>218</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil, p. 451.

<sup>219</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Sobre a objeção de pré-executividade, p. 410.

Deste modo fica claro que este incidente processual supõe cognição por parte do juiz.

#### 4.7 Outros momentos de cognição judicial na execução

Existem diversos outros pontos em que existe a cognição judicial na cognição. PAULO LUCON destaca momentos nos quais o juiz pode exercer sua atividade cognitiva na execução, esses dados existem na postulação de redução da penhora (art. 659 e ss), sua substituição ou ainda na impugnação à avaliação dos bens (art. 680 e ss).<sup>220</sup> Mas se pode falar também na alienação antecipada dos bens penhorados (art. 670), a administração de empresa e outros estabelecimentos (art. 677 e ss).<sup>221</sup>

No caso da nomeação de bens à penhora reconhece-se um verdadeiro exercício do contraditório. Assim que o executado nomeia os bens a serem penhorados, o exeqüente tem a faculdade de aceitá-los ou de impugná-los.

Para tanto deve existir uma ponderação de acordo com o art. 652 e ss. Desta sorte, 1) a nomeação deve ser feita no prazo de 24 horas da citação; 2) deve respeitar a gradação existente no art. 655; 3) observar as condições impostas pelo art. 655, § 1º; 4) trazer a colocação legal de determinados bens nos casos de preferência, cauções ou garantias reais art. 655, § 2º, II; 5) não trazer as vedações do art. 656, III, IV, V, VI.<sup>222</sup> Se o executado não respeita estas ponderações, o exeqüente, então, pode fazer a impugnação. Se esta impugnação for aceita a direito

---

<sup>220</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Embargos à execução, p. 100. Bem como, Eficácia das decisões e execução provisória, p. 201.

<sup>221</sup> KNIJNIK, Danilo. A exceção de pré-executividade. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 124.

<sup>222</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, v. II. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 201.

de nomeação é exercido pelo exequente. Caso permaneça inerte haverá preclusão do direito de impugnar a nomeação feita pelo executado.

Em momento posterior verifica-se a existência de cognição no momento da avaliação. A avaliação do bem penhorado, ao mesmo tempo em que deve ser eficiente, deve ser justa, respeitando a disposição do art. 620 CPC. Além disso, como a avaliação é uma perícia, devem ser aplicadas as regras da perícia. Assim sendo, “o resultado da avaliação é passível de controle, mediante contraditório entre as partes.”<sup>223</sup> E o juiz deverá conhecer das alegações das partes.

Existe também a possibilidade do juiz realizar entendimento com relação à redução da penhora (art. 685, I) e ainda sua substituição. Conseqüentemente, a cognição neste ponto impede que a penhora seja inútil ou ainda, excessiva.

SANDRO MARTINS traz que a cognição no processo executivo é prevista pelo próprio Código de Processo Civil<sup>224</sup>. Tal previsão é feita no parágrafo único art. 657 que dispõe: “Cumprida a exigência do artigo antecedente, a nomeação será reduzida a termo, havendo-se por penhorados os bens; em caso contrário, devolver-se-á ao credor o direito à nomeação. Parágrafo único. O juiz decidirá de plano as dúvidas suscitadas pela nomeação.”<sup>225</sup> Desta forma, consoante o pensamento do

---

<sup>223</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato de; TALAMINI, Eduardo. Curso de avançado de processo civil, v. 2, p. 192.

<sup>224</sup> MARTINS, Sandro Gilbert. A defesa do executado por meio de ações autônomas, p. 49.

<sup>225</sup> O projeto de lei para a reforma do processo de execução por título extrajudicial coloca a redação deste art. como "Art. 657. Se os bens inicialmente penhorados (art. 652) forem substituídos por outros, lavrar-se-á o respectivo termo, decidindo o juiz de plano quaisquer dúvidas suscitadas." Este mesmo projeto traz outras alterações que acabam por trazer momentos de cognição do juiz na execução como o art. 652-A "Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (...)" e o art. 745-A "A objeção de pré-executividade, restrita ao art. 745, I, quando apresentada por simples petição e independentemente de prévia segurança do juízo, será autuada em apartado, sem suspensão do andamento do processo. §1º Ouvido o exequente em 10 (dez) dias, o juiz, poderá, de plano, decretar a extinção imediata do processo; caso contrário, reservar-se-á para apreciar as matérias de defesa por ocasião dos embargos."

autor citado, este dispositivo abre expressamente a oportunidade para o conhecimento do juiz na nomeação de bens à penhora.

Portanto naquilo que seja tema da execução, existe cognição por parte do juiz.

## 5. CONCLUSÃO

1. Em primeiro lugar, deixa-se claro que, o intuito deste trabalho foi o de proporcionar um estudo sobre um tema não muito enfrentado dentro da doutrina pátria.

1.1 Pelo desenvolvimento do que seria o processo de execução ele se assume como parte do processo civil, do mesmo modo que sua importância dentro do sistema. A evolução do processo de execução dentro da história trouxe que o processo de execução acabou por se tentar privilegiar sua efetividade e segurança jurídica. No processo romano a cognição era bastante ampla a ponto de não permitir o atingimento da efetividade. O direito germânico já entendeu a efetividade de maneira tão acentuada que não permitiu um juízo dotado de segurança jurídica visto que o atingido por esta medida (executado) não poderia defender-se para demonstrar uma execução injusta.

1.2. A Idade Média que permitiu a conjugação destas duas características necessárias à execução, e assim se delineou o processo de execução tal como hoje. O exeqüente teria possibilidade de exigir sua prestação e o executado tinha o direito de se defender. Dentro desta perspectiva o progresso trouxe vários instrumentos e modos de se realizar a execução. Revelou-se mais eficaz a unificação do sistema executivo, sendo que a execução realizar-se-ia através de título judicial ou extrajudicial. Mais uma vez, isto não foi suficiente e novos instrumentos foram construídos e passaram a ser aplicados. Resta-se expor que o entendimento de todo este esquema não pode ser compreendido sem uma avaliação constitucional, colocando-se o processo de execução ao lado do direito constitucional, para que todas as garantias reconhecidas pela Constituição não deixem de ser aplicadas.

1.3 Porém, neste contexto de instabilidade normativa dado pela impossibilidade de atingimento dos fins que se propõe o processo executivo que chega à imputação de crise ao processo de execução. Talvez tal colocação seja

importante na medida que traz a uma reflexão constante sobre o sistema, com o fim de buscar sempre a melhora do existente. Dentro desta idéia de reflexão que surge o estudo da cognição no processo de execução.

1.4 Daí se destaca a autonomia que o processo de execução adquiriu frente ao processo de conhecimento. Sua colocação dependente do processo de conhecimento não conseguia responder ao seu escopo. Através desta independência que se pode reconhecer um regime próprio à cognição no processo de execução, não sendo um momento do processo de conhecimento no qual a cognição não se verificava.

2. A cognição no processo civil possui uma importância significativa tanto que existe o processo de conhecimento acabou sendo até confundido com. No entanto a cognição não é exclusiva do processo de conhecimento, visto que todo juiz possui capacidade de conhecer de um pedido de tutela pode realizar a cognição.

2.1 O processo de execução é o instrumento necessário para a realização do direito material. Por este motivo, existe e é latente a preocupação em se minimizar o problema da justiça intempestiva através do processo civil. Assim, para o encontro da efetividade houve a possibilidade da aplicação de regras do processo de conhecimento ao executivo. Neste momento surge a cognição no processo de execução. O processo de execução deveria ser uma troca de informações entre as partes e o juiz e não somente o encontro da satisfação do pretense credor. Portanto, um estudo mais profundo do processo de execução tendo-se em vista o processo do conhecimento deve ser feito. Desta maneira, a idéia de cognição na execução passa a ser ampliada.

3. Assim, existe sim cognição na execução (como em qualquer atividade jurisdicional). No entanto, ela não pode ser exauriente no plano vertical, pois seria incompatível com as premissas do processo de execução.

3.1 Deve-se trazer a análise dos pressupostos processuais e das condições da ação. Este momento pode ser determinante no andamento do processo, portanto

não pode ser deixado de lado. Quanto aos pressupostos processuais, o processo de execução não traz grandes novidades às já concebidas ao processo de conhecimento. O destaque está no que seriam as condições da ação executiva (requisitos, segundo o código), que se diferenciam por serem somente duas: inadimplemento e título executivo (sendo este, líquido, certo e exigível).

3.2 O mérito também é parte da cognição. Porém, não no processo de execução. Logo, a cognição no processo de execução sob o plano horizontal é parcial.

3.3 A importância do princípio do contraditório no processo de execução só se assume com a existência de contraditório dentro do próprio processo de execução. Não se deve confundir a existência de contraditório com a existência de cognição, porém a cognição é instrumento para a realização do princípio do contraditório. Conforme determinado anteriormente, seguindo-se o modelo disposto na Constituição Federal de 1988.

3.4 Do mesmo modo, conclui-se que a exceção de pré-executividade foi uma evolução ao tratamento da cognição no processo de execução. São poucos os autores que não admitem esta figura no direito brasileiro, portanto o reconhecimento da extensão da cognição no processo de execução é evidente com relação aos aspectos relacionados no próprio juízo de admissibilidade. Este próprio poderia, inclusive, evitar a exceção de pré-executividade, visto que este incidente é somente uma reiteração ao juiz de atitudes que deveriam ser tomadas no juízo de admissibilidade.

3.5 Não se pode deixar de lado, a cognição exercida na nomeação de bens à penhora e na avaliação dos bens penhorados. Nestes momentos há cognição do juiz por se tratarem de temas da execução, assim há um contraditório efetivo entre as partes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALMEIDA, Guilherme Beltrão de. Sobre a exceção de pré-executividade. São Paulo, 2001. 282 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
2. ARRUDA ALVIM, Eduardo. Exceção de pré-executividade. Processo de execução e assuntos afins, v. 2. São Paulo: RT, 2001.
3. ASSIS, Araken. Manual do processo de execução. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.
4. \_\_\_\_\_. Comentários ao Código de processo civil, v. VI: art. 566 a 645. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
5. BORGHESI, Domenico. L'anticipazione dell'esecuzione forzata nella riforma del processo civile. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, anno XLV, n. 1. Milano: Giuffrè, 1991, p. 191-199.
6. CALAMANDREI, Piero. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari. Padova: CEDAM, 1936.
7. CALMON DE PASSOS, J. J. A crise do processo de execução. O processo de execução – estudos em homenagem ao Prof. Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: SAFE, 1995, p. 185-203.
8. CAMPEIS, Giuseppe; DE PAULI, Arrigo. Le esecuzioni civili. Padova: CEDAM, 1994.
9. CARNELUTTI, Francesco. Instituições do processo civil, v. I. (trad. Adrián Sotero de Witt Batista). São Paulo: Classic Book, 2000.
10. CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil, v. 1, 2. (tradução de Paolo Capitano). Com notas de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998.

11. COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionale e “giusto processo” (modelli a confronto). Revista de processo, n. 90. São Paulo: RT, 2000.
12. COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. Lezioni sul processo civile. 2. ed. Bologna: il Mulino, 1998.
13. COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires: Depalma, 1993.
14. CUNHA, Alcides Munhoz da. Comentários ao código de processo civil, v. 11: do processo cautelar, arts. 796 a 812 [coordenação de Ovídio Araújo Baptista da Silva]. São Paulo: RT, 2001.
15. DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
16. \_\_\_\_\_. Instituições de direito processual civil, v. I, II, III. São Paulo: Malheiros, 2001.
17. \_\_\_\_\_. Condições da ação na execução forçada. Ajuris n. 34, Porto Alegre 1985, p. 42-67.
18. DOTTI, Rogéria Fagundes. A crise do processo de execução. Gênesis – Revista de Direito Processual Civil, v. 2, maio/agosto, 1996, p. 373-394.
19. FAZZALARI, Elio. L'esperienza del processo nella cultura contemporânea. Rivista di diritto processuale, vol. XX. Padova: Cedarn, 1965, p. 10-30.
20. GAMA, Ricardo Rodrigues. Limitação cognitiva nos embargos de terceiro. Campinas: Bookseller, 2002.
21. GOLDSCHMIDT, James. Derecho procesal civil. (trad. Leonardo Prieto Castro). Barcelona: Labor. 1936.
22. GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. Objeção de pré-executividade – uma análise principiológica. Processo de execução e assuntos afins, v. II. São Paulo: RT, 2001, p. 446-465.

23. GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, v. 3. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
24. GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – controle de admissibilidade. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.
25. KNIJNIK, Danilo. A exceção de pré-executividade. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
26. LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução. (com notas de atualização do Prof. Joaquim Munhoz de Mello). 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
27. \_\_\_\_\_. Estudos sobre o processo civil brasileiro. São Paulo: Bestbook, 2001.
28. LIMA, Alcides Mendonça. Ação executiva - parecer. RT, n. 575. São Paulo: RT, 1983, p. 63-71.
29. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Eficácia das decisões e execução provisória. São Paulo: RT, 2000.
30. \_\_\_\_\_. Embargos à execução. São Paulo: Saraiva, 1996.
31. \_\_\_\_\_. Objecção na execução (objecção e exceção de pré-executividade). Processo de execução e assuntos afins, v. 2. São Paulo: RT, 2001, p. 568-595.
32. LUISO, Francesco P. Diritto processuale civile, v. III. Milano: Giuffrè, 1997.
33. MALACHINI, Edson Ribas; ASSIS, Araken de. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 10. São Paulo: RT, 2001.
34. MARINONI, Luiz Guilherme. A antecipação da tutela na reforma do processo civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
35. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do processo do conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: RT, 2001.

36. MARINS, Victor Alberto Azi Bomfim. Tutela Cautelar: teoria geral e poder geral de cautela. Curitiba: Juruá, 1996, 108.
37. MARQUES, Frederico. Manual de direito processual civil, v. 4. Campinas: Bookseller, 1997.
38. MARTINS, Sandro Gilbert. A defesa do executado por meio de ações autônomas. São Paulo: RT, 2002.
39. MAZZARELLA, Ferdinando. Sul contraddittorio nel processo esecutivo. Rivista di diritto civile, anno XXV, n. 5. Padova: CEDAM, 1979, p. 623-645.
40. MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Efetividade no processo de execução. O processo de execução – estudos em homenagem ao Prof. Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: SAFE, 1995, p. 127-141.
41. MONTESANO, Luigi. In difesa del titolo esecutivo e della cognizione distributiva. Rivista di diritto processuale, anno XXVI, n.4. Padova: Cedam, 1971, p. 595-603.
42. NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.
43. NEVES, Celso. Estrutura Fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
44. NORONHA, Carlos Silveira. A 'actio iudicati'. Um instrumento de humanização da execução. O processo de execução – estudos em homenagem ao Prof. Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: SAFE, 1995, p. 95-126.
45. PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. Cognição e execução à luz da efetividade do processo. São Paulo, 2001. 270 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
46. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

47. \_\_\_\_\_. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo X: art. 612 a 735. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
48. REIS, José Alberto dos. Processo de execução, v. 1, 2. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.
49. RODRIGUES NETTO, Rodrigues. Exceção de pré-executividade. Revista de processo. n. 95, julho-setembro, 1999, p. 29-38.
50. ROSENBERG, Leo. Tratado de derecho processal civil, tomo III. (trad. Ângela Romea Vera). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1955.
51. SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, v. 3. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
52. SATTA, Salvatore. Enciclopedia del diritto, v. VII. Padova: Giuffrè, 1961.
53. SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. Diritto processuale civile. 13. ed. Padova: CEDAM, 2000.
54. SHIMURA, Sérgio. Título executivo. São Paulo: Saraiva, 1997.
55. SILVA, Ovídio Baptista da Silva. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica. 2. ed. São Paulo: RT, 1997.
56. \_\_\_\_\_. Curso de Processo Civil, vol. 2. 5. ed. São Paulo: RT, 2000.
57. \_\_\_\_\_. Do processo cautelar. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
58. SILVA, Ovídio Baptista da Silva; GOMES, Fábio. Teoria geral do processo civil. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.
59. TALAMINI, Eduardo. Embargos do executado. Revista de processo. São Paulo: RT, n. 93, 1999, p. 90-108.

60. \_\_\_\_\_. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.). Revista de processo, n. 106. São Paulo: RT, 2002, p. 38-83.
61. TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo de execução. Revista de processo, n. 28. São Paulo: RT, 1982, p. 55-95.
62. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios gerais do direito processual civil. Revista de processo, n. 23. São Paulo: RT, 1981, p. 173-191.
63. \_\_\_\_\_. Curso de direito processual civil, v. II. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
64. TORNAGHI, Hélio Bastos. Instituições de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1977, II.
65. WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.
66. WAMBIER, Luiz Rodrigues (coordenação); ALMEIDA, Flávio Renato de; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, v. 2: processo de execução. 3. ed. São Paulo: RT, 2000.
67. WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim. (coordenação) Processo de execução e assuntos afins. São Paulo: RT, 1998.
68. WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Sobre a objeção de pré-executividade. Processo de execução e assuntos afins, v. 2. São Paulo: RT, 2001.