

EDIÇÕES ESPECIAIS
REVISTA DOS TRIBUNAIS
100 anos

DOCTRINAS ESSENCIAIS
PROCESSO CIVIL

Volume VIII

TUTELA EXECUTIVA

- Execução em geral
- Espécies de execução
- Partes e terceiros na execução
- Objeções à execução

LUIZ RODRIGUES WAMBIER
TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER
Organizadores

341.46
D744
PCI
V8

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

ADMISSIBILIDADE E MÉRITO NA EXECUÇÃO

MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS

Advogado em Natal-RN.

Revista de Processo • RePro 47/24 • jul.-set./1987

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. A admissibilidade na Teoria Geral do Processo - 3. Os pressupostos processuais - 4. As condições da ação - 5. A admissibilidade na execução - 6. O conceito de mérito - 7. Visão do mérito sob um prisma próprio do processo executivo - 8. A matéria dos embargos 9. Conclusões.

1. Introdução

O presente trabalho representa uma tentativa de aplicar ao processo de execução as teorias construídas sobre os juízos de admissibilidade e mérito, erigidas - principalmente no que se refere a esse último conceito - precipuamente em face do processo de conhecimento.

Não se pretendeu, aqui, mais do que uma colocação de idéias de forma peculiar, que na verdade não chegam a confrontar o pensamento mais assente (salvo quanto à utilização da nomenclatura, principalmente do termo "mérito", no que respeita à execução).

Esclarecemos, de pronto, que as opiniões aqui expendidas são relativas, como as conclusões apontadas, porquanto, além de flexíveis, somente podem ser tomadas "à luz de certas premissas que adotamos.

Com efeito, observe-se que, embora tenhamos trabalhado com elementos como pressupostos processuais e condições da ação, não entramos a fundo no exame da natureza jurídica do processo, nem nos alongamos em discussões sobre o conceito de ação.

Não caberia, nos estreitos limites deste trabalho, realmente, dissecar e questionar, a não ser de passagem, as diversas concepções respeitantes à relação processual e à teoria da ação. Nosso enfoque dirigiu-se, preferentemente, à concepção adotada pelo Direito Positivo, advinda, basicamente, da posição de Liebman.

Assim sendo, para tomar o presente estudo possível, dentro dos limites que nos propusemos, adotamos as teses mais firmes no ordenamento brasileiro, bem assim a da relação jurídica processual e da ação como direito (ou poder) de invocar a tutela jurisdicional etc. Cuidou-se especificamente do processo de execução forçada; não da execução em sentido lato, nem das chamadas "execuções impróprias".

Procuramos, inicialmente situar admissibilidade e mérito na teoria geral do processo, embora sem detalhamentos excessivos (evitando, p. ex., definir e explicar cada um dos pressupostos processuais e condições da ação, mas apenas atendo-se às situações mais interessantes ao objetivo do tema), todavia buscando explicar como a doutrina (a estrangeira que maiores repercussões nos trouxe, principalmente Liebman e Chiovenda, e a nacional posterior ao primeiro) sentiu e enfrentou esses assuntos.

Depois, entramos no cerne do trabalho, analisando ambos os temas sob o prisma do processo de execução, mas procurando não refugir tanto dos pressupostos estabelecidos, tentando, nas pegadas de Cândido Dinamarco, encontrar "princípios e sistemas válidos igualmente para a cognição e a execução forçada; afinal são dois fenômenos que muito têm em comum, coordenando-se ambos à mesma finalidade de restaurar a paz social e de impor a autoridade dos preceitos do Direito objetivo".¹

Por fim, elencamos nossas conclusões a respeito, não Sem antes apresentarmos um esclarecimento quanto à matéria dos embargos à execução.

2. A admissibilidade na Teoria geral do processo

Partindo da premissa de que a ação é o direito de invocar a prestação da tutela jurisdicional estatal, podemos entender admissibilidade como a possibilidade prévia ou aparente de obtenção desta prestação.

"Naturalmente - como diz Liebman - só tem direito à tutela jurisdicional aquele que tem razão, não quem ostenta um direito inexistente. Mas a única maneira de assegurar a quem tem razão a possibilidade de

impor o seu reconhecimento em juízo consiste em permitir que todos tragam os seus pedidos aos tribunais, aos quais incumbirá a tarefa de examiná-los e de acolhê-los ou rejeitá-los"²

Por conseguinte, o juízo de admissibilidade impõe-se como uma espécie de "mecanismo de filtragem", separando, dentre os pedidos que batem às portas do Judiciário, aqueles que se apresentam como passíveis de exame substancial, dos que podem, de pronto, ser descartados, já por questões respeitantes à existência e validade do processo, apenas, através do qual se desenvolve a ação, já por motivos que prenunciam ser esta mesma insuscetível de levar a uma decisão de fundo sobre o direito invocado.

Destarte, já Chiovenda³ explicava que a primeira coisa sobre que juiz e partes se deveriam ocupar era a própria relação processual. Ademais, ensinava ele, "antes de atuar a lei acolhendo ou rechaçando a demanda, o juiz deve examinar se existem condições para proceder a esta operação". Tal exame de admissibilidade seria um *procedimento preliminar*, inserto no processo como um todo.

Liebman, por sua vez, expõe que o processo, "antes de poder dedicar-se às atividades que constituem a sua verdadeira missão, deve inclinar-se sobre si mesmo e verificar da sua própria aptidão a cumprir a função que lhe toca: cada processo em particular tem, assim, uma fase logicamente preliminar, mais ou menos laboriosa, destinada a tal verificação e, se possível, à eliminação dos defeitos que o invalidam, de modo que possa prosseguir mais livre e seguro e enfrentar com os menores transtornos possíveis o seu trabalho principal"⁴

A admissibilidade atende "às exigências da técnica processual de forma a possibilitar a tão desejada economia do processo. Por isso mesmo ela é uma categoria genérica insuscetível de gerar individualização, dizendo respeito, precipuamente, à higidez jurídica da relação jurídico-processual que constitui a natureza jurídica do processo, bem como à forma de inserção da pretensão nessa relação. Diferencia-se da fundamentação, exatamente porque esta, sobre tender para os valores de segurança jurídica e da Justiça, é específica e individualizante, concernindo ao pedido e sua fundamentação. Conseqüentemente, como a implementação da admissibilidade é exigência que atende ao princípio da econo-

1. Cândido Rangel Dinamarco. *Execução Civil*, p. 6.

2. Enrico Tullio, Liebman. *Manual de Direito Processual Civil*, v. 1/147.

3. Giuseppe, Chiovenda. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, v. 1/62 e 63.

4. E. T., Liebman. *Manual, ob. cit.*, pp. 173-4.

nia processual é ela de ser examinada sempre antes da fundamentação” como bem resume Donaldo Armelin.⁵

Porém, consoante adverte Satta, “o dualismo observado na formação da teoria da ação e a cisão desta do processo induziu a uma distinção, ainda esta tornada familiar, entre condições da ação e pressupostos processuais”.⁶ Assim é, que a doutrina moderna costuma sempre, então, focar o tema da admissibilidade, estudando, separadamente, as duas facetas em que esta se desdobra: os já mencionados *pressupostos processuais e condições da ação*.

“É certo – conforme clarifica Eliézer Rosa – que já se tem afirmado que, em certo sentido, os *pressupostos processuais* são também *condições da ação*, porque, sem um processo válido não se exercitaria a ação. Mas, a lição não eliminou a categoria autônoma da ação. *Ação e processo* coexistem, cada qual com seus requisitos próprios e inconfundíveis.⁷

Ademais, saliente-se, com Arruda Alvim, que tanto as condições da ação como os pressupostos processuais são “categorias eminentemente *técnico-formais*, o que significa que, conforme o ordenamento jurídico-positivo, poderão ser construídas e consideradas diversamente”.⁸

3. Os pressupostos processuais

Trataremos primeiramente dos pressupostos processuais, porquanto a lógica manda que, sendo eles os requisitos do processo, dentro do qual se desenrola a ação, sejam analisados antes das condições desta. Ou, em outras palavras, primeiro o continente, e depois o conteúdo.

Bülow, possivelmente o primeiro a estudar o assunto, esposava a tese de que, sendo o processo uma relação jurídica, para o seu surgimento haveria problemas muito similares aos pertinentes às demais relações jurídicas. Explicava ele existirem determinadas questões ou requisitos, de admissibilidade e condições prévias do processo. “Um defeito qualquer das relações indicadas impediria o surgir do processo. Em suma, nesses princípios estão contidos os elementos constitutivos da relação jurídica processual: idéia tão pouco ti da em conta até hoje, que nenhuma vez

5. Donaldo, Armelin. *Embargos de Terceiro*, p. 238.

6. Salvatore, Satta. *Direito Processual Civil*, v. I/166.

7. Eliézer, Rosa. *Leituras de Processo Civil*, p. 16.

8. José Manuel de Arruda, Alvim. *Manual de Direito Processual Civil*, v. 1/240. 9. Oskar Von,

foi designada com um nome definido. Propomos, como tal, a expressão “pressupostos processuais”.⁹

Para Chiovenda, os pressupostos processuais são “as condições para que se consiga um pronunciamento qualquer, *favorável* ou *desfavorável*, sobre a demanda”.¹⁰ Esse posicionamento reflete a idéia do autor quanto a ser a ação o direito a uma sentença favorável. Os requisitos processuais, nessa ótica, apenas possibilitariam a uma decisão, mas não levariam a que fosse favorável. A doutrina mais recente, todavia, afastou-se dessa colocação.

Elenca Chiovenda como pressupostos processuais gerais: jurisdição, capacidade processual e competência; noticia a existência de pressupostos específicos para determinadas demandas, tais a reconvenção e as de modificação de sentença; e se refere ao que hoje os autores chamam “pressupostos processuais negativos”, como litispendência, compromisso e obrigação de intentar a conciliação, de prestar caução ou pagar custas do juízo precedente. Para o grande Mestre italiano, a falta de qualquer dessas condições implicaria o juiz decidir, resolvendo não o mérito, mas declarando porque não o resolve. De todo modo, portanto, haveria uma relação jurídica, desde que houvesse jurisdição. Mas para o desenvolvimento válido de tal relação, outras condições teriam de verificar-se.¹¹

Satta acompanha a posição chiovendiana, afirmando que “pressupostos processuais são os requeridos para o fim de validade do processo, e pois para obter uma sentença qualquer”, esclarecendo mais que, quanto a eles, “cada processo deve ser considerado por si mesmo, e ainda assim a ação que vier a ser proposta. É inócua salientar que a omissão de pressupostos processuais não venha a incidir sobre a ação, que pode ser novamente proposta, pois a ação é a que foi proposta, e basta; se não se reconhece validade ao processo, rejeita-se *aquela* ação em a sua concretização”.¹²

Superada, porém, essa visão concreta da ação, o tema dos pressupostos processuais mereceu nova colocação dentro da teoria mais recente, principal mente a de Liebman, que veio a se instalar em nosso Direito Positivo em face da influência que esse autor exerceu sobre a doutrina nacional, especialmente o autor do projeto que veio a ser o Código de 1973.

9. Oskar Von, Bülow. *La Teoria de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*, pp. 1 a 6.

10. G., Chiovenda. *Ob. cit.*, p. 69.

11. *Ibid.*, pp. 61-2.

12. S. Salta. *ob. cit.*, pp. 166-7. tb. Chiovenda, *ob. cit.*, p. 96.

Assim, se para Chiovenda a ação era o direito a uma sentença favorável, para Liebman é o direito a uma sentença de mérito; portanto, não se pode definir os pressupostos processuais como os requisitos para um pronunciamento qualquer, favorável ou desfavorável, de vez que, partindo da nova ótica, também as condições da ação – conforme adiante veremos – caberiam nesse figurino.

Liebman vê os pressupostos processuais como requisitos de validade da relação processual.¹³ Desse modo, se de um lado refoge à orientação de Chiovenda, que dirige o conceito à decisão (uma decisão desqualificada, ou seja, favorável ou desfavorável), acompanha-o ao falar de *validade* do processo, onde ambos se distanciam da colocação mais antiga, de Bülow, que, como referimos, encarava os pressupostos processuais como requisitos de *existência* do processo, cuja falta impediria o surgimento deste.

No entender de Liebman, por conseguinte, os pressupostos processuais são pressupostos do processo *regular*, não sendo, porém, relevantes para a *existência*, do processo. Arrola o mestre, 'Como pressupostos processuais: a competência do juiz, capacidade das partes e a ausência de impedimentos derivados da litispendência ou de compromisso.'¹⁴

Para Rosenberg, há condições que *devem existir* (positivas) e outras que *não devem existir* (negativas, como coisa julgada e litispendência), para que seja admissível o processo. Aquelas observáveis de ofício pelo órgão judicante, seriam os *pressupostos processuais*; as dependentes de reclamação, denominar-se-iam *impedimentos processuais*.¹⁵

Quanto às primeiras, ou seja, aos pressupostos processuais propriamente ditos, seriam, segundo esse autor alemão: jurisdição e competência; existência, capacidade e representação das partes; objeto litigioso possível; e procedimento admissível. E os impedimentos processuais diriam respeito a: compromisso arbitral; falta de caução, nos casos necessários; e falta de pagamento das custas em processo anterior, entre as mesmas partes.¹⁶

Rosenberg, como Chiovenda e Liebman, afasta-se da lição de Bülow, pois também não vê os pressupostos (e impedimentos) processuais como requisitos de *existência* do processo. Mas expende uma colocação original a respeito da *validade*: "Pode falar-se com dificuldade da validade de todo

um processo; pensa-se unicamente na vali dez da sentença que conclui esse processo. Pois somente os atos processuais podem ser válidos (eficazes) ou inválidos (ineficazes)". Sem embargo dessa objeção, que considera não ter maior importância para a teoria dos pressupostos, acrescenta que há alguns deles, *v. g.*, a capa cidade para ser parte, que são condicionantes da validade dos atos praticados contra a parte, enquanto outros, *e. g.*, a competência do órgão, não viciam a eficácia do ato da parte praticado no processo. Ademais, prossegue, há pressupostos cuja ausência torna *nula* a sentença, e outros cuja falta a faz *anulável*.¹⁷

A doutrina nacional posterior a Liebman não ficou inerte frente ao tema e às polêmicas a ele inerentes. Calmon de Passos, a respeito do problema da *existência* e da *validade*, pronunciou-se, em lição que deve, a nosso ver, ser acatada; diz o jurista baiano que é necessário "distinguir requisitos de existência, verdadeiros pressupostos, que devem antes existir para que haja relação processual, e requisitos indispensáveis ao desenvolvimento dessa mesma relação".¹⁸

Outros autores igualmente se dedicaram ao assunto,¹⁹ e pode-se hoje considerar assente, na doutrina brasileira, a distinção entre *pressupostos de existência* e *pressupostos de validade* do processo.

A esse respeito, notável, dentre muitas, é a construção do Prof. Arruda Alvim, que passaremos a referir.²⁰ Para ele, a relação jurídica processual pode existir: válida ou invalidamente. De acordo com a idéia que lhe parece mais exata, sob o ponto-de-vista da teoria do processo, há três requisitos para que o processo exista: a) haver uma *demanda*, traduzida numa petição inicial, mesmo inepta; b) existência de *jurisdição*, mesmo incompetente; c) *citação*, ainda que irregular, pelo que se infere. Entretanto, em face do Direito Positivo brasileiro, considera um quarto requisito: d) *capacidade postulatória* (que outros preferem denominar "representação técnica"), isto é, a postulação através de advogado (exceção feita ao Direito Processual Trabalhista).

Quanto aos pressupostos processuais de validade, considera o Prof. Alvim: a) *petição inicial regular*, ou seja, aquela não inquinada de qualquer

13. E. T., Liebman. *Manual, cit.*, p. 42.

14. *Ibid.*, p. 41.

15. Leo, Rosenberg. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. II/45.

16. *Ibid.*, pp. 48 a 50.

17. *Ibid.*, 47-8.

18. José Joaquim Calmon de Passos. *A Ação no Direito Processual Civil Brasileiro*, p. 50.

19. V., a respeito, Ada Pellegrini, Grinover. *As Condições da Ação Penal*, especialmente, quanto a este ponto, pp. 15 e ss.

20. Cf. J. M. de Arruda Alvim. *Manual, cit.*, v. I/288 e ss.

dos vícios ensejadores da inépcia; b) *competência e imparcialidade do juiz*; e c) *capa cidade processual* das partes, isto é, capacidade para estar em juízo (considerada a capacidade para ser parte como pressuposto pré-processual).

Além dos requisitos supra, o mesmo Professor lista outros, ainda, para os quais propõe, quicá por influência de Rosenberg, a denominação de “pressupostos processuais negativos” ou “extrínsecos”, porque impedem a eficácia da relação jurídica processual (portanto, dizem respeito à sua *validade*, e não à *existência*), embora promanem de fora do processo. São eles: a) a *litispendência*; e b) a *coisa julgada*.

Além desses, mereceria ser lembrado o *compromisso arbitral*, que Frederico Marques refere como *impedimento processual*.²¹

Quanto ao texto legal vigente, em si, dispõe, especificamente, sobre o assunto, no art. 267, IV, onde fala da “ausência de pressupostos de constituição (existência) e desenvolvimento válido e regular (validade) do processo”. Ver também os incs. V e VII e o § 3.º do mesmo artigo, e, entre outros, os arts. 1.º, 2.º, 7.º, 13, I, 36, 301, I a VII e seus §§ *et caetera*, todos do CPC.

Visto, em linhas gerais, o problema dos pressupostos processuais, passe mos agora ao rápido estudo das condições da ação.

4. As condições da ação

Conquanto abstrato, o direito de ação é passível de ser submetido, pelo legislador, a certos condicionamentos, para que, legitimamente, se possa exigir, em cada caso, o provimento jurisdicional pleiteado.

Claro está que a visão lata da ação como direito à invocação do Judiciário, “direito à jurisdição”, conforme Couture,²² ou “direito de demandar”, consoante Guilherme Estellita²³ (que muitos confundem com o direito de petição), praticamente não está limitado a nenhuma condição. Mesmo aquele carecedor de ação, ao provocar o órgão jurisdicional, recebe uma resposta (que diz, exatamente, que ele não tem ação). Mas não se dá a ele o provimento jurisdicional pedido.

Então, há certos “elementos ou requisitos que limitam o exercício do direito de ação, em cada caso concreto; elementos ou requisitos estes, para que se exerça, de maneira concreta, na espécie, o direito de obter o

provimento jurisdicional: a sentença de mérito, no processo de conhecimento, e o provimento satisfativo, no processo de execução.”²⁴

Como ficou já implícito no capítulo anterior, a posição concreta de Chiovenda sobre o direito de ação, enxergando nos pressupostos processuais os requisitos para uma decisão qualquer, acarreta encarar as condições da ação como “as condições necessárias para que o juiz tenha de declarar existente e atuar a vontade concreta da lei invocada pelo autor, quer dizer, as condições necessárias para obter uma resolução *favorável*”. Para ele, essas condições “variam segundo a natureza da resolução. Assim, se se pede uma sentença condenatória, veremos que as condições de obtê-la normalmente são: 1.º) a existência de uma vontade da lei que garante a alguém um bem, obrigando o demandado a uma prestação; 2.º) a *qualidade*, quer dizer, a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei e da pessoa do demandado com a pessoa obrigada; 3.º) o *interesse* em conseguir o bem por meio dos órgãos públicos.”²⁵

Satta, conforme também já se viu, acompanha o posicionamento chiovendiano e, igualmente, considera condições da ação “aquelas pretendidas para o fim de obter a decisão favorável”²⁶ Explica, porém, que “refletindo bem acerca das coisas, a ação não pode ter outra condição do que a regra que a instituiu; mas isso é o juízo de mérito e nenhum outro”²⁷ E, mais adiante, ao falar de interesse de agir e legitimação das partes, vincula-os ao próprio Direito Material.²⁸ Ora, isso implica numa volta completa ao conceito civilista de ação, o que a processualística moderna não pode admitir.

Na doutrina mais nova, o conceito das condições da ação, ainda que referido ao mérito ou ao possível direito substancial, mereceu elaboração mais lapidada, sob o enfoque da ação como direito autônomo e, *quantum satis*, abstrato.

Isso, apesar de que parte dos estudos, principalmente alemães, nem sempre considera as condições da ação como categoria nítida, distinta dos pressupostos processuais.²⁹

24. A. P., Grinover, *ob. cit.*, p. 26.

25. G., Chiovenda. *ob. cit.*, p. 68.

26. S. Satta. *ob. cit.*, p. 166.

27. *Ibid.*, p. 167.

28. Cf. especialmente as pp. 169-71.

29. Cf. J. M. de Arruda Alvim. *Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo de Conhecimento*, v. I/280. V. tb. Rosenberg, *ob. cit.*, pp. 56-7, insurgindo-se contra a categoria denominada “pretensão à tutela jurídica”.

21. José Frederico, Marques. *Manual de Direito Processual Civil*, v. 11/130.

22. Eduardo J., Couture. *Introducción al Estudio del Proceso Civil*, p. 19.

23. *Apud* Dinamarco. *Execução Civil*, p. 132.

Mas na Itália a teoria prosperou. Desenvolveu-a, sobretudo, Liebman, segundo o qual as condições da ação "são os requisitos de existência da ação, devendo por isso ser objeto de investigação no processo, preliminarmente ao exame do mérito. Só se estiverem presentes essas condições é que se pode considerar existente a ação, surgindo para o juiz a necessidade de julgar sobre o pedido".³⁰ Em suma, são os requisitos para que seja possível o exame do mérito.

Essa foi a visão que melhor acolhida teve na doutrina nacional, sendo hoje, a bem dizer, unânime, e findou ingressando no Direito Positivo (CPC, art. 267, VI, cujo projeto, como se sabe, foi elaborado por Alfredo Buzaid, um dos mais notáveis discípulos de Liebman no Brasil).

Aliás, é interessante observar que o Direito Processual Civil brasileiro, em tema de condições da ação, chega a ser, como se diz jocosamente, "mais liebmaniano do que o próprio Liebman". E isto porque esse autor, hoje em dia, só considera como condições da ação o *interesse de agir* e a *legitimação* (ou *legitimidade*) *das partes*, tendo abandonado a condição de *possibilidade jurídica do pedido*, que ele mesmo construiu, a partir da 3.ª ed. italiana do seu *Manual*, em face da promulgação, nas terras da península, da Lei do Divórcio, que destruiu o maior exemplo de pedido juridicamente impossível. Essa categoria, mesmo entre nós, é contestada.³¹ Todavia, nosso Código de Processo Civil, trazido a lume mais ou menos na mesma época dessa modificação do pensamento de Liebman, conservou a estrutura original: *interesse de agir*, *legitimidade das partes* e *possibilidade jurídica do pedido*.³²

De forma que essas são as condições da ação no Direito vigente, possibilitadoras do exame de mérito, embora alguns autores acreditem que o elenco do inc. IV do art. 267 do CPC, não esgota todas as condições da ação, havendo quem elenque outras, como notificação para constituição do devedor em mora, na ação de rescisão de compromisso de compra e venda, a existência de título vencido e não pago nas ações de execução etc.³³

5. A admissibilidade na execução

Pelo que se pôde sentir do até agora exposto, a teoria da admissibilidade, englobando tanto os pressupostos processuais como as condições

30. Liebman, *Manual*, cit., p. 154.

31. V., a respeito, D. Armelin, *ob. cit.*, especialmente à p. 29G.

32. Cr. Liebman, *Manual*, cit., pp. 160-1.

33. Cf. D., Armelin. *ob. cit.*, p. 286, referindo o pensamento de Walter :Eduardo Baethgen e José Inácio Botelho de. Mesquita.

da ação, foi toda construída em função do processo de conhecimento. Entretanto, se utilizamos como suposto que a execução é ação autônoma do conhecimento, se é, realmente uma ação, como reconhece a grande doutrina,³⁴ e se desenvolve através de um processo, então somos forçados a concluir que há, também nela, um *juízo de admissibilidade*.

Muitos autores, todavia, procuram reduzir a apreciação da admissibilidade no processo executório ao mero exame do título, o que não nos parece muito correto.

Talvez a explicação dessa mentalidade seja a grande importância que o título assumiu na evolução histórica do Direito Processual, para o juízo executório.

Dizia, a respeito, em página brilhante, Chiovenda: "Para compreender a importância do título executivo em nosso Direito, convém recordar quanto dissemos (n. 74) a respeito do *processus executivus* do direito intermédio: processo destinado a comprovar a existência da ação executiva, ainda que seja com um conhecimento sumário. O título executivo moderno representa uma simplificação imposta pelo interesse geral à rapidez das execuções, de vez que dispensa a necessidade de um novo conhecimento do juiz dirigido a declarar a existência atual da ação executiva e permite ao credor pedir diretamente ao órgão executivo o ato executório. Não é que falte, de todo, o conhecimento. Quando se dirige ao órgão executivo uma demanda de execução, o órgão executivo deve, de ofício, examinar *se existe um título executivo*. Um certo grau de conhecimento se confia também ao mais modesto órgão executivo (o oficial de justiça), e se um título executivo não resulta existente, o ato executivo deve ser rechaçado por ele, como é rechaçada a sentença favorável se falta a ação; mas, por uma parte, este é um conhecimento superficial, que não se realiza pelo juiz, senão pelo órgão executivo, como se faz por qualquer autoridade que seja requerida para um ato de seu ofício, *inaudita parte*; o ato executivo se concede sem necessidade de que o devedor seja citado; por outra parte, este conhecimento tem por objeto, simplesmente, a existência de um documento que tenha os caracteres exteriores do título executivo, e não declara a atual existência da ação executiva; deixa-se ao devedor o provocar a declaração sobre esse ponto mediante oposição" (para nós, embargos).³⁵

Essa é uma lição que, em seus pontos básicos – afastados, naturalmente, aqueles incompatíveis com o nosso Direito, como o conceito con-

34. V., por todos, Liebman, *Processo de Execução*, principalmente às pp. 78 e 58.

35. G., Chiovenda, *ob. cit.*, pp. 318-1.9.

creto de ação e o chamado princípio da autonomia dos oficiais de justiça – permanece atual, e, em grande medida, válida.

Daí que Liebman veio a explicar sua teoria dos pressupostos da execução, desdobrando-os em um pressuposto legal ou formal – o título – e um pressuposto prático ou substancial – o inadimplemento.³⁶

Essa idéia também penetrou em nosso Código de Processo Civil, no Livro II, referente ao Processo de Execução, cujo capitulo II – Dos requisitos necessários para realizar qualquer execução – está subdividido em duas seções, que cuidam, exatamente, *Do inadimplemento do devedor e do título executivo*.

Nesse sentido, é a doutrina nacional, que caminha para simplificar ao máximo o exame de admissibilidade na execução, reduzindo-o à comprovação do título, e olvidando mesmo o magistério chiovendiano supra-transcrito, que já alertava para a existência de “um certo grau de conhecimento”, certamente sobre questões de admissibilidade.

Humberto Theodoro Júnior, p. ex., chega a dizer que o processo executivo tem “pressupostos especiais e completamente distintos daqueles que se notam no processo de conhecimento”. E, mais adiante, afirma que, para a verificação das condições da ação, “basta, quase sempre, a comprovação da existência do título a que a lei confere a força executiva”, pois o mesmo se apresentaria como “a expressão integral das condições da ação executória”, na palavra de José Alberto dos Reis, por ele citado.³⁷ Outros autores, como Castro Villar, dizem mesmo que o título é condição “necessária e suficiente para a execução”,³⁸ embora, em outra passagem, admita devam estar presentes também as demais condições da ação,³⁹ o que não congrui com o adjetivo “suficiente”, de que antes qualificou o título.

Cândido Dinamarco, entretanto, insurge-se contra essa forma tão diferenciada de examinar o processo de execução. Diz ele que “se as atividades executórias do juiz são verdadeiramente jurisdicionais, então os princípios e os esquemas válidos para o processo de conhecimento são também aplicáveis ao de execução, sob pena de não ‘serem princípios gerais, nem raciocínios inerentes à teoria geral’”.⁴⁰

36. Cf. Liebman, *Processo de Execução*, pp. 6 a 9.

37. Humberto, Theodoro Junior. *Processo de Execução*, p. 19.

38. Willard de Castro; Villar. *Processo de Execução*, p. 1.

39. *Ibid.*, p. 38

40. C. R., Dinamarco, *ob. cit.*, p. 6.

Por conseguinte, ao analisar a admissibilidade na execução, esse mesmo autor faz questão de realçar que devem estar verificadas as condições da ação tal como no processo de conhecimento.⁴¹

Assim, tem-se que a *possibilidade jurídica* é vista, em geral, pela doutrina, como a possibilidade, em tese, de o ordenamento atender ao pedido formulado. Contudo, há casos em que a impossibilidade se configura, não porque o pedido em si seja juridicamente impossível, mas porque sua causa não é autorizada (v.g., na cobrança – pedido possível – baseada em dívida de jogo – causa de pedir inaceitável), ou porque se dirige contra uma pessoa especial (e.g., execução – possível – contra a Fazenda Pública – inadmissível). A possibilidade jurídica, conseqüentemente, deveria ser analisada não só em referência ao pedido, mas também com respeito à causa de pedir e às partes.

Esse, todavia, é um tópico muito controvertido, porquanto, sendo a própria categoria de possibilidade do pedido contestada, conforme se noticiou, mais ainda o é essa latitude que o Prof. Dinamarco lhe procura dar.⁴²

O *interesse de agir* estaria centrado no binômio: *necessidade* concreta da atividade jurisdicional, e *adequação* do provimento e procedimento desejados. A primeira surgiria quando as forças do próprio Direito Material se mostrassem insuficientes para resolver a situação lamentada (havendo de se verificar entre outras coisas, *exigibilidade e inadimplemento*); a segunda estaria mais afeita ao título em si, como causa caracterizadora do interesse especial de agir *in executivis*.

Por fim, a *legitimação das partes*, que há de ser perquirida não apenas em função do título, como pensa ou parece pensar a maior parte da doutrina, na trilha dos arts. 566, I, e 567, I, do estatuto processual, porquanto há muitíssimos casos em que ocorre legitimação (ordinária ou extraordinária) de partes inteiramente desligadas do título, como nos casos de sucessão, fiador judicial, terceiro prejudicado etc.⁴³

Exposto o pensamento do Prof. Dinamarco, cabe-nos oferecer a nossa posição no tema.

41. *Ibid.*, pp. 137 e ss. V. tb. do mesmo autor, “As condições da ação na execução forçada”, in *AJURIS*, 34/42 e ss.

42. Contra: A. P., Grinover, *ob. cit.*, pp. 40 e ss.; Armelin, *ob. cit.*, p. 291.

43. Nesse sentido, também Armelin, *Legitimidade para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro*, pp. 161 a 166.

Com efeito, o juízo de admissibilidade na execução não pode resumir-se ao mero exame do título: como bem diz Celso Neves, assim como o processo de conhecimento, o executivo sujeita-se “aos *pressupostos processuais* e às *condições da ação*, aqueles como requisitos indispensáveis para a validade da relação processual executória; estes, para que possa ser exercida a atividade *juris-satisfativa* própria da execução”⁴⁴

Mas na execução, justamente pela própria finalidade a que visa, esse exame da admissibilidade deve ser feito, se não partindo de “pressupostos completamente diferentes daqueles que se notam no processo de conhecimento”, como queria Humberto Theodoro, ao menos de maneira diferente. Por outras palavras, pode-se dizer que os pressupostos são os mesmos (ou quase, à vista da dúvida que se lança sobre a possibilidade de perempção no juízo executivo, onde também não há falar em coisa julgada e é difícil aceitar a condição de impossibilidade jurídica do pedido – se o for, não haverá título), mas o modo de aferi-los é diverso.

Isto porque, no processo, de execução, há um *primeiro momento* de exame de admissibilidade, quando o juiz despacha a petição inicial, no qual, realmente, em princípio apenas a aparência do título e sua exigibilidade, e a existência dos pressupostos processuais mais visíveis são atendidos. Mas há também um *segundo momento*, posterior, em que o executado, ou mesmo o magistrado, de ofício (*ex vi* do § 3.º do art. 267 do estatuto processual), poderão sempre verificar se todos os pressupostos e condições estão regulares. Descoberta, então, a falta de qualquer dos requisitos de admissibilidade, principalmente as condições da ação, a execução deverá ser extinta.

O título sempre será a referência fundamental (ainda que não exclusiva) desse exame de admissibilidade, que, diversamente do que acontece no conhecimento (onde normalmente encerra-se no saneamento), pode estender-se até à prolação da sentença declarativa que põe fim à execução.

Ademais, as implicações do título são sensíveis, porquanto ele se refere, na execução, tanto aos pressupostos processuais (*v.g.*, seu apensamento à inicial, a fim de que seja ela apta), como as condições da ação (*e.g.*, interesse, ligado ao inadimplemento e à exigibilidade; e legitimidade), e até mesmo ao mérito (pedido e causa). Daí falarem alguns autores em *onipresença do título* na execução.

44. Celso, Neves. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VII/12.

6. O conceito de mérito

Para Chiovenda, “a função pública que se desenvolve no processo consiste na *atuação da vontade concreta da lei em relação a um bem da vida que o autor pretende, garantido por essa vontade*. Função dos órgãos jurisdicionais é afirmar e atuar essa vontade de lei que eles *estimam* existente como vontade concreta, dados os fatos que eles *consideram* como existentes”⁴⁵ Infere-se, *por* conseguinte, que, para esse autor, o mérito, ou questão de fundo de uma de manda, diz respeito à vontade da lei em face do bem disputado.

Liebman, por sua vez, explica que “o conhecimento do juiz é conduzido com o objetivo de decidir se o formula do no processo é procedente ou improcedente e, conseqüência se deve ser acolhido ou rejeitado. Todas as questões cuja resolução possa, direta ou indiretamente influir em tal decisão, formam, em seu complexo, o *mérito da causa*”⁴⁶ E esclarece também que ao objeto da ação (*petitum*) é aquilo que o autor pede ao juiz⁴⁷ Para ele então é o pedido que fixa o mérito.

Rosenberg, utilizando a expressão “objeto litigioso”, preleciona que este pode ser entendido como o direito ou relação jurídica sobre o qual se deve decidir”; mas adverte que quase sempre significa o mesmo que a *pretensão*”, e, às vezes, até “o objeto da pretensão”⁴⁸

Em outra passagem, o mesmo processualista, embora assinale que o conceito de mérito (*fondo*, na trad. consultada) se apresente em múltiplas significações, admite que a discussão do mérito “significa, normalmente, o debate sobre a pretensão que se alega, em contraposição ao debate sobre as questões de procedimento”⁴⁹

Na doutrina nacional, Arruda Alvim é expresso ao dizer que “o conceito de *mérito* é idêntico ao de lide, como ao de objeto litigioso na terminologia alemã”, e refere que a literatura alemã moderna (cita Schwab), no mesmo sentido de Liebman, esclarece que o pedido do autor é o mérito.⁵⁰

Pode-se, portanto, parificar mérito a objeto litigioso, pedido e lide (esta última, não como conceito sociológico, à maneira carneluttiana,

45. G., Chiovenda. *Ob cit.*, p.174.

46. Liebman, *Manual, cit.*, p. 174.

47. *Ibid.*, t. I/38.

48. Rosenberg, *ob. cit.*, t. II/27-8.

49. *Ibid.*, t. I/38.

50. J.M. de, Arruda Alvim. *Manual, cit.*, p. 237.

mas jurídico-processual, de relação jurídica litigiosa conforme trazida à discussão em juízo).

É esse o entendimento basicamente assente.

Na palavra autorizada de Alfredo Buzaid, "o autor, tomando uma *realidade social*, submete - através da ação à apreciação do juiz, para que a conheça e decida; e este, que, sem a atividade provocadora do autor permaneceria inerte, passa então a examinar, como tema da sentença, aquela *realidade social*, mas tão só dentro dos limites da proposta feita pelo autor. É este o *objeto do processo*, o *mérito*," Explica ele ainda que "o conceito de lide se presta de modo fecundo a caracterizar o mérito da causa ... Lide é o fundo da questão, o que equivale a dizer: o mérito da causa."⁵¹

Vejam-se também, p. ex., Amaral Santos: "Objeto da ação é o pedido do autor";⁵² Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco, ao discorrerem sobre pedido: "... quando caracterizar o julgamento da própria lide que o autor deduz em juízo; tratar-se-á, então, de uma sentença de mérito;"⁵³ Ovídio Batista da Silva, Uiraçava Machado, Ruy Armando Gessinger e Fábio Luiz Gomes: "o conceito de mérito identifica-se com o de lide".⁵⁴

Esclareça-se, porém, que o mérito não é necessariamente uma questão de Direito Material. Conforme Eliézer Rosa, "pode constituir mérito uma questão referente ao processo, como uma questão referente à ação. O que se *pede* em via principal que o juiz decida de modo definitivo para eliminar um tipo de conflito, isto é o *mérito*".⁵⁵

7. Visão do mérito sob um prisma próprio do processo executivo

À semelhança do que ocorreu em relação à admissibilidade, a teoria processual respeitante ao mérito foi erigida ao redor do processo de conhecimento, relegando-se, uma vez mais, a execução, a plano secundário.

O julgamento de mérito, inclusive, segundo a maior doutrina, somente se dá em decorrência da atividade cognitiva, não se compadecen-

51. Alfredo, Buzaid. *Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil*, pp. 123 e 125.

52. Moacyr Amaral, Santos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Y. I/141.

53. Antônio Carlos de Araújo, Cintra; Ada Pellegrini, Grinover e Cândido Rangel, Dinamarco. *Teoria Geral do Processo*, p. 226.

54. Ovídio Batista da, Silva; L. Melfbio Uiraçaba, Machado; Ruy Armando, Gessinger e Fábio Luiz, Gomes. *Teoria Geral do Processo Civil*, p. 113.

55. E. Rosa, *ob. cit.*, p. 31.

do com a execução, na qual não haveria conhecimento, exceto através dos embargos.

Pois, conforme explica Liebman, "entre o processo de conhecimento e o de execução, a repartição das tarefas é feita pela lei com muito rigor, em harmonia com a função própria de cada um deles. Por isso, em princípio, cabe ao primeiro, e apenas a ele, julgar sobre a razão ou falta de razão das partes; e toca ao segundo, e só a ele, cuidar da atuação da sanção".⁵⁶

Assim, tornou-se corrente dizer-se que "no processo de execução, o juiz não aprecia o mérito, reservando-se o conhecimento deste para eventuais embargos".⁵⁷

Cândido Dinamarco chega mesmo a contestar o conceito Liebmaniano de ação como "direito a uma decisão de mérito", porquanto isso significaria esquecer que a ação executória é também uma ação, e ali não tem lugar qualquer decisão de mérito, que só poderá ser apreciado em embargos.⁵⁸

Achamos, todavia, que o assunto merece, quando menos, uma reapreciação.

As considerações acima referidas, enfocam o exame de mérito como apreciação do Direito Material. Nesse sentido, não haveria, mesmo, mérito na execução, pois esse processo, como diz Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, "não comporta qualquer discussão a respeito da relação de Direito Material que já foi objeto de uma ação de conhecimento, ou a respeito da relação jurídica de crédito consubstanciada pelo título executivo extrajudicial".⁵⁹

Entretanto, como vimos, o mérito não é, necessariamente, o Direito Material; segundo a mais elaborada doutrina, o conceito de mérito corresponde, como vimos, ao de *pedido*.

Ora, se mérito é pedido, há mérito na execução, porque nele há pedido.

Pede-se, *in executivis*, a satisfação dos direitos do credor. Portanto, os atos praticados, no processo executório, para a satisfação desse direito, constituem o *mérito* da execução.

56. E. T. Liebman. *Manual*, *cit.*, pp. 204-5.

57. A.C. de Araujo, Cintra; A. P. Grinover e C. R. Dinamarco, *ob. cit.*, p. 277.

58. C.R., Dinamarco, *ob. cit.*, p.126.

59. Antônio Cláudio Mariz de. Oliveira, *Embargos do Devedor*, p. 49.

Sobre esse *mérito*, todavia, não se forma uma sentença, diferente do que acontece no processo de conhecimento. "Na sentença de mérito formula o órgão judicial a norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação litigiosa trazida à sua apreciação", ensina Barbosa Moreira.⁶⁰ Não há, por conseguinte, sentença de mérito no processo de execução forçada.

Isto porque, no processo de conhecimento, em princípio, o mérito, ou seja, o pedido do autor, é: ou uma declaração do Judiciário a respeito de dada situação jurídica; ou a constituição ou desconstituição de outra determinada relação; ou, ainda, a condenação de alguém a certa prestação. Então o pedido (mérito), só poderá ser atendido mediante uma *sentença*, que declarará, constituirá ou desconstituirá, ou condenará, na forma da pretensão deduzida, ou contrariamente a tal pretensão.

Em contrapartida, no processo de execução, igualmente em princípio, o mérito, isto é, o pedido do autor (exequente), é a satisfação concreta do direito que ele ostenta através do seu título. Então, o pedido (mérito) não será atendido mediante uma sentença, mas sim com a prática de atos, os quais efetivamente realizem a pretensão.

Em suma, o fato de não haver sentença de mérito na execução (visto que a sentença que a encerra é meramente terminativa, declarando que o processo chegou ao fim), não implica que no processo executivo não exista mérito.

Claro está que o "mérito" da execução não é exatamente aquele sobre o qual estamos acostumados a raciocinar. É preciso nos permitirmos uma abertura conceitual maior para que aceitemos esse novo elemento (o mérito *in executivis*). Que, por sinal, não destrói, mas ao contrário até reforça a idéia de ação tal como a concebeu Liebman.

Sim, porque numa execução onde não se verificar ao menos uma das condições da ação (p. ex., legitimidade: o exequente não credor), não se chegará ao mérito (a prática dos atos de ingresso no patrimônio do executado).

Para enfeixar o capítulo, resta-nos examinar um derradeiro aspecto da questão: o problema da lide.

De fato, procuramos demonstrar que é possível coadunar a idéia de mérito com o processo de execução, observando o tema pelo prisma da doutrina que afirma serem pedido e mérito a mesma coisa.

60. José Carlos Barbosa, Moreira. "A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do Processo Civil Brasileiro", in *Temas de Direito Processual Civil*, v. 11/97.

Porém, essa parificação entre pedido e mérito, iguala-os também a *lide*, de conformidade com as opiniões transcritas anteriormente, neste mesmo trabalho.

E aí surge o questionamento: é possível pensar-se em lide também na execução?

Para Carnelutti, patrono da idéia de lide na moderna ciência processual, "lide é o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessa dos e pela resistência do outro".⁶¹ Esse conceito, seria, então, suscetível de desdobramento: *lide* qualificada pela *pretensão contestada*, no processo de conhecimento ou pela *pretensão resistida*, no de execução.

Assim, resolveríamos o dilema referente à existência ou não de lide no processo executivo, como já o houveram feito Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco: "A lide, na execução, é qualificada pela pretensão insatisfeita, que não deixa de ser uma espécie de pretensão resistida".⁶² Interessante é notar que esses autores afirmam que lide é mérito; depois, dizem não haver mérito na execução; mas acham que nela está presente uma lide.

Todavia, conforme já aqui noticiamos, a lide, no enfoque de Carnelutti, conforme já apontara Calamandrei,⁶³ é um conceito menos jurídico que sociológico, que mereceu já muitas ponderações, principalmente de Liebman.⁶⁴

Realmente, não se pode aceitar uma visão de lide senão como *aquela lide* que é levada para o processo. Não importa qualquer porção a mais do conflito de interesses que tenha existido na esfera das relações sociais, mas não tenha sido apresentada, por via do pedido, ao órgão jurisdicional. Não interessa nem mesmo que o conflito de interesses, no campo dos fatos humanos, tenha sido meramente potencial, nem também na medida em que se desenvolveu. Por isso que lide, conforme esclareceu Liebman, é "o conflito efetivo ou virtual".⁶⁵

Mas Liebman, sem embargo da imensa admiração que lhe votamos, e não obstante a argúcia e a inteligência dos reparos que fez às colocações

61. *Apud* Liebman, *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, p. 125.

62. A. C. de Araújo, Cintra; A. P. Grinover e C. R. Dinamarco, *ob. cit.*, p. 277.

63. *Apud* A. P. Grinover, *ob. cit.*, p. 10.

64. V., a respeito, seu ensaio "O despacho saneador e o julgamento de mérito", in *Estudo sobre o Processo Civil Brasileiro*.

65. Liebman, *Estudos, cit.*, p. 134.

de Carnelutti, parece ter pecado por centrar demasiadamente sua análise de lide no processo de conhecimento. Pois findou definindo a lide como aquilo sobre que "o juiz é convidado a decidir";⁶⁶ esquecendo as ponderações que ele próprio fizera, poucas páginas antes, ao explicar que o pedido do autor no processo de execução, de termina, para o juiz, não julgar, "e sim, simplesmente, realizar as atividades decorrentes do conteúdo do título. A execução tem sempre objetivo e desfecho unívocos: satisfazer o direito do exequente".⁶⁷

Por isso é que, embora arriscando-nos a uma acusação de incoerência, aceitamos que haja lide na execução, apesar de não concordarmos com as posições sociológicas a respeito do tema. As objeções atinentes ao pensamento carneluttiano, que formulou Liebman parecem-nos perfeitamente válidas, com a ressalva de que, em alguns pontos, houve certa contradição do mestre, que ousamos reparar, por meio da extensão do conceito (jurídico) de lide à execução. Onde ele diz que lide é o 'Conflito virtual ou efetivo de pedidos contraditórios sobre o qual o juiz é convidado a decidir, podemos entender que lide é o conflito efetivo ou virtual entre o pedido do autor e o posicionamento do réu, sobre o qual o juiz é convidado a atuar.

Assim encerramos o capítulo, com a convicção de que há um *mérito* na execução: a satisfação dos direitos do credor, que é exatamente o *pedido* do exequente, e constitui a *lide* nesse processo, porquanto revela um conflito entre o que ele pretende (receber o que lhe é devido) e a posição do executado (não cumprir o que deve).

Já chegara, praticamente, a essa conclusão, o Prof. Donald Armelin, em sua tese *Embargos de Terceiro*, ao afirmar que "em todo tipo de processo, inclusive no de execução, onde *se não existe um mérito tal como é concebido para o processo de conhecimento, há um objeto e uma finalidade* a serem atingidas, ocorrem duas categorias básicas: a admissibilidade e a fundamentação, que 'Cor respondem à *summa divisio* da matéria processual"⁶⁸ (grifos nossos).

Porém, para não confundir o "mérito" da execução com o mérito tal como concebido para o processo de conhecimento, utilizou, como gênero de ambos o termo "fundamentação", emprestado de Wilhen Sauer.⁶⁹

De todo modo, nomenclaturas à parte, a realidade é uma só.

66. *Ibid.*, p. 134.

67. Liebman, *Estudos, cit.*, p. 133.

68. D., Armelin. *Embargos de Terceiro, cit.*, p. 237.

69. *Id.*, em nota de rodapé de n. 69.

8. A matéria dos embargos

Exposto nosso pensamento, de que, além do juízo de admissibilidade, há mérito na execução, cabe-nos, antes de relacionarmos, esquematicamente, as principais conclusões deste trabalho, analisar, ainda que de forma rápida, a questão dos embargos, comumente apontados como sede exclusiva do conhecimento e do mérito, que repugnariam ao processo executivo propriamente dito.

De fato, se afirmamos que a execução comporta admissibilidade e mérito, alguém poderia perguntar o que resta, então, para ser discutido nos embargos. Ou, por outras palavras, se a execução é compatível com o mérito, por que ou para que o legislador teria instituído os embargos?

É preciso, portanto, esclarecer melhor as coisas: o *mérito* que defendemos existir na execução, não é aquele juízo de mérito de conhecimento com que estamos acostumados a raciocinar. Na verdade, somente utilizamos a palavra "mérito" para fazer a contraposição à admissibilidade, admitindo que, na execução, não pode haver somente juízo de admissibilidade, e que algo mais existe. A isso, a esse objeto além da admissibilidade, chamamos "mérito". Mas poderíamos, como o Prof. Donald Armelin, ter denominado "fundamentação", que seria a mesma coisa.

No processo executivo, diversamente do de conhecimento, o mérito não é, conforme já dissemos, uma questão a ser decidida, mas atos a serem praticados. O conhecimento, ali, só se dá em grau mínimo, no sentido de que o juiz deve, obviamente, "decidir" a prática dos atos, e fazê-lo em benefício do credor, mas da forma menos onerosa possível ao devedor (arts. 612, c/c o 620, ambos do CPC).

O conhecimento, então, existe, mesmo fora dos embargos, ainda que não em plenitude, como aliás, já alertara Chiovenda (v. *supra*, citação de n. 35).

O juiz, na execução, em princípio só decidirá as questões respeitantes à admissibilidade. Não há questões de mérito a decidir, porquanto o mérito são os atos executivos mesmo, e quanto a estes só se pode discutir a legalidade e regularidade, sua conveniência ao interesse do credor e sua gravosidade (que deve ser a menor possível) ao patrimônio do devedor, principalmente no que tange àqueles atos executivos fundamentais, ou seja, aqueles que realmente implicam a satisfação do crédito do exequente, ou seja, a arrematação, com o conseqüente pagamento, ou a adjudicação.

Obviamente, todas essas questões – tanto as de admissibilidade quanto as referentes aos atos – podem ser suscitadas fora dos embargos,

porque dizem respeito simplesmente ao processo, às condições da ação executiva (que até de ofício o juiz pode conhecer, a teor dos arts. 267, § 3.º, c/c o 598, ambos do estatuto processual), ao legal cumprimento dos atos executivos e ao procedimento destes da forma conveniente, benéfica para o credor, mas o menos gravosa possível para o devedor. Isso implicará momentos de cognição sumária dentro do processo de execução, o que, entretanto, não deve espantar. A doutrina espanhola, nesse tocante, tem ensinamento bastante elucidativo, pela palavra de Pérez Gordo, o qual preleciona que não tem fundamento a objeção de que impossível imiscuir conhecimento em processos executivos: pode-se inserir neles declarações incidentais (não confundir com a ação declaratória incidental) destinadas não propriamente a declarar direitos, mas sim a fixar alguma das condições da própria execução, desprovidas por isso do caráter de coisa julgada material. E assinala, o mesmo autor, uma característica peculiar do conhecimento *in executivis*: ele é sempre posterior. A discussão do ato se dá sempre, ou quase sempre, depois de praticado.⁷⁰

Portanto, o conhecimento das questões de admissibilidade, das relativas à regularidade dos atos executivos, sobre ser um conhecimento sumário, limitado, e insuscetível de produzir coisa julgada material, é um conhecimento *a posteriori*.

Entretanto, todas essas questões podem ser – e comumente o são – levantadas dentro dos embargos, como aliás permite a lei (arts. 741 e 745 do CPC).

Todavia, a matéria própria, específica, exclusiva e peculiar dos embargos, que somente neles pode ser discutida é a referente ao *direito do credor consubstanciado no título*: se se quer discutir esse problema, que constitui, propriamente, um *mérito de conhecimento*, para *desconstituir* o título, aí, sim, só se pode fazê-lo através dos embargos, estando o juízo previamente seguro na forma legal (art. 737) – do estatuto processual, com a vantagem de suspender a execução, se o título é extrajudicial ou se, judicial o título, alega-se qualquer das matérias do elenco do art. 741 do CPC.

Assim, será mais exato dizer, não que “o mérito da execução se discute nos embargos”, mas que, se a execução ensejar a discussão de um mérito de conhecimento (que só pode ser o questionamento do direito substancial de crédito), dever-se-á fazê-lo nos embargos. Nos demais casos, os embargos serão uma via concorrente, à disposição, para discutir, v.g.,

70. Alfonso Pérez, Gordo. *La Suspension del Juicio Ejecutivo*, p. 120.

admissibilidade da ação executiva, que no entanto pode ser empreendida nos próprios autos desta.

Isto porque o mérito próprio da execução é constituído – repetimos – pelos atos executivos mesmos, e estes não têm lugar nos embargos, mas na própria execução.

Ademais, os embargos são ação própria, e, portanto, têm mérito próprio, e não um mérito emprestado da execução. O mérito dos embargos é pedido de desconstituição do título executivo. É curial que esse mérito refere-se à execução, porquanto os embargos são um processo incidental ao processo executivo. Mas é inegavelmente um mérito próprio, diferenciado. Vê-se, então, quão atécnico é afirmar que o mérito do processo principal se discute no processo incidente.

Cada um deles, tanto a execução, como os embargos, têm mérito e juízo de admissibilidade próprios e inconfundíveis.

9. Conclusões

O juízo de admissibilidade, entendido como o exame dos pressupostos processuais e das condições da ação existe em qualquer processo, inclusive no de execução forçada.

Todavia: esse exame, ao contrário do que afirmam muitos autores, não está restrito unicamente ao título, devendo ser obedecidos todos os requisitos seguidos no processo de conhecimento. Temos, porém, que, na execução, alguns pressupostos processuais típicos da cognição ficam sem objetivo, isto é, sua análise perde a importância. É o caso do pressuposto processual negativo da existência de coisa julgada. Quanto à perempção, é de se discutir a aplicabilidade ou não do art. 267, III. Sobre a possibilidade jurídica do pedido, vemo-la tão ligada ao título, que não nos parece muito adequado discuti-la, de vez que, não havendo a primeira, não poderá existir o segundo.

Embora à luz desses critérios, é o título, por seu especial relevo na execução, que irá, em princípio, revelar a existência dos pressupostos e condições de admissibilidade, ao menos num primeiro momento.

O juízo de admissibilidade na execução, tem uma característica peculiar: não se encerra numa fase prévia, como geralmente ocorre no processo de conhecimento, onde finda com o saneamento, mas desenrola-se por todo o processo executivo, e portanto as questões de admissibilidade poderão sempre ser levantadas até que se encerre o feito pela sentença terminativa que lhe põe fim.

Embora na execução pura não se leve ao juiz um pedido central a ser especialmente decidido (mérito de conhecimento), pode-se dizer que é posto, perante o Judiciário, um pedido a ser satisfeito (a prática dos atos que implementem o direito do exequente). A esse pedido, denominamos, por analogia, "mérito da execução", em contraste com a admissibilidade.

Não há, portanto, na execução, discussão de mérito, no sentido de que o mérito são os atos a respeito dos quais só se pode discutir a possibilidade de serem eles praticados (relativa ao juízo de admissibilidade) ou a forma pela qual são praticados, isto é, sua adequação à orientação legal e ao princípio executivo contido nos arts. 612 e 620 do CPC.

O mérito de conhecimento, respeitante à discussão substancial do título executivo, só pode ser levantado, realmente, nos embargos, que, todavia, com portam também aquelas questões que poderiam ser levadas fora deles.

Isso, porém, não equivale a dizer que o mérito da execução é discutido nos embargos. Tal afirmação é, quando menos, imprópria ou atécnica, visto que não se pode admitir que uma ação tenha seu mérito discutido em outra. O que ocorre é que o mérito próprio dos embargos é exatamente a desconstituição do título executivo.

Assim, pensamos, o processo de execução fica enquadrado de forma mais coerente com a teoria geral do processo. O próprio conceito de ação de execução passa a corresponder melhor à teoria de Liebman, aceita em nosso Direito Positivo. A hipótese de decretação de carência na ação executiva confirma precisamente a idéia aqui esposada: veja-se que, carecedor da execução, o exequente não alcançará a prática dos atos satisfativos que pretendia (provimento de mérito executivo), analogicamente àquele autor em processo de conhecimento que, carente de ação, não verá decidida a matéria que trouxera a juízo (provimento de mérito cognitivo).

Bibliografia

- Alvim Netto, José Manoel de Arruda. *Direito Processual Civil - Teoria Geral de Processo de Conhecimento*, v. I, São Paulo, Ed. RT, 1972.
- *Manual de Direito Processual Civil*, v. I, São Paulo, Ed. RT, 1979.
- Armelin, Donald. *Legitimidade para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro*, São Paulo, Ed. RT, 1979.
- *Embargos de Terceiro*, tese de doutoramento apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em 1981.
- Beltrame, José Alonso. *Dos Embargos do Devedor*, 2.ª ed., S. Paulo, Saraiva, 1983.
- Borges, Marcos Afonso. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, São Paulo, Universitária de Direito, 1976.

- Bülow, Oskar Von. *La Teoria de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*, trad. de Miguel Angel Rosas Lichtschein, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.
- Buzaid, Alfredo. "Do despacho saneador", in *Revista de Direito Processual Civil*, v. I, São Paulo, Saraiva, 1960.
- *Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil*, São Paulo, 1945.
- CAMPOS Júnior, Anésio de Lara. *Princípios Gerais do Direito Processual*, São Paulo, José Bushatsky, 1964.
- Chiovenda, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 2.ª ed., trad. do italiano para o espanhol com notas de E. Gómez Orbaneja, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1948, v. I.
- Cintra, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini e Dinamarco, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 5.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1985.
- Costa, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2.ª ed., Forense, v. IV, 1959.
- Couture, Eduardo J. *Introducción al Estudio del Proceso Civil*, Buenos Aires, Ed. De palma, 1949.
- Dinamarco, Cândido Rangel. *Execução Civil*, S. Paulo, Ed. RT, 1973.
- "Condições da ação na execução forçada", in *AJURIS - Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul* - n. 34, julho/85.
- Gordo, Alfonso Pérez. *La Suspensión del Juicio Ejecutivo*, Barcelona, Ed. Hispano Europea, 1971.
- Grinover, Ada Pellegrini. *As Condições da Ação Penal*, S. Paulo, José Bushatsky, 1977.
- Guimarães, Acelino Pedra. *Processo de Execução*, v. I, São Paulo, Universitária de Direito, 1985.
- Liebman, Enrico Tullio. *Processo de Execução*, 4.ª ed., com notas de atualização nos termos do Código de Processo Civil de 1973, pelo Prof. Joaquim Munhoz de Mello, São Paulo, Saraiva, 1980.
- *Manual de Direito Processual Civil*, v. I, trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco, Rio, Forense, 1984.
- *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1947.
- Malachini, Edson Ribas. *Questões sobre a Execução Forçada e os Embargos do Devedor*, São Paulo, Ed. RT, 1980.
- Marques, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, 3.ª ed., São Paulo, Saraiva, v. II, 1977.
- Moreira, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 6.ª ed., Rio, Forense, 1984.
- "A eficácia preclusiva da coisa julgada da material no sistema do Processo Civil brasileiro", in *Temas de Direito Processual Civil*, v. II, S. Paulo, Saraiva, s/d.
- Nascimento, Cláudio Nunes do. *Execução Forçada*, 2.ª ed., S. Paulo, Saraiva, 1974.
- Neves, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*, V. VII, Rio, Forense, s/d.
- Oliveira, Antônio Cláudio Mariz de. *Embargos do Devedor*, São Paulo, José Bushatsky, 1977.

- Rocha, José de Moura. *Sistemática do Novo Processo de Execução*, São Paulo, Ed. RT, 1978.
- Rosa, Eliézer. *Leituras de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Ed. Guanabara, 1970.
- Rosenberg, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 5.^a ed., ts. I, II e III, trad. do alemão para o espanhol, por Ângela Romera Vera, Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1955.
- Santos. Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 5.^a ed., vs. I e III, São Paulo, Saraiva, 1977.
- Satta, Salvatore. *Direito Processual Civil*, 7.^a ed., vs. I e II, trad. do italiano e notas de Luiz Autuori, Rio, Borsoi, 1973.
- Silva, Antônio Carlos da Costa e. *Da Jurisdição Executiva e dos Pressupostos da Execução Civil*, Rio, Forense, 1980.
- Silva, Ovídio Baptista da; Machado, L. Melício Uiraçaba; Gessinger, Luiz Armando e Gomes, Fábio Luá. *Teoria Geral do Processo Civil*, Porto Alegre, Letras Jurídicas Ed., 1983.
- Souza, Orlando de. *Processo de Execução*, 3.^a ed., São Paulo, Saraiva, 1984.
- Theodoro Júnior, Humberto. *Processo de Execução*, 3.^a ed., São Paulo, Universitária de Direito, 1976.
- Villar, Willard de Castro. *Processo de Execução*, São Paulo, Ed. RT, 1975.