

RAFAEL VIEIRA DE VASCONCELLOS PEDROSO

EMBARGOS AO MANDADO MONITÓRIO

Monografia apresentada como requisito à conclusão do Curso de Especialização em Processo Civil promovido pela Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção Toledo - e Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

**TOLEDO
2002**

À Ariadne, Gabriel e Caio pela paciência com que suportaram meu isolamento durante a realização desse trabalho e pela descontração proporcionada nos momentos de lazer.

SUMÁRIO

RESUMO.....	IV
1 INTRODUÇÃO.....	1
2 PROCESSO DE CONHECIMENTO E PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	3
3 A SENTENÇA CONDENATÓRIA.....	10
4 ORDINARIEDADE E SUMARIEDADE.....	13
5 TUTELA MONITÓRIA OU INJUNCIONAL.....	16
6 AS ESPÉCIES DE PROCEDIMENTOS MONITÓRIOS.....	20
7 O CONTRADITÓRIO NO PROCEDIMENTO MONITÓRIO.....	23
8 A DEFESA DO DEMANDADO NO PROCESSO MONITÓRIO.....	26
9 NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS AO MANDADO MONITÓRIO...30	
10 IMPLICAÇÕES DECORRENTES DA NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS AO MANDADO MONITÓRIO.....	38
10.1 O PROCEDIMENTO.....	38
10.2 ÔNUS DA PROVA.....	39
10.3 A NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS JUDICIAIS DE REJEIÇÃO E ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS AO MANDADO MONITÓRIO E O RECURSO CABÍVEL.....	41
10.4 AS EFICÁCIAS DAS SENTENÇA DE REJEIÇÃO E ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS AO MANDADO MONITÓRIO.....	43
10.5 RECONVENÇÃO.....	46
10.6 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS.....	47
11 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	52

RESUMO

Análise da separação clássica no direito processual civil entre conhecimento e execução e sua ligação através da sentença condenatória, e a consequente busca de superação da ordinarietade através do desenvolvimento de procedimentos sumários formais e de procedimentos de cognição sumária, aptos a garantir efetividade à prestação jurisdicional, desaguando na tutela monitória como técnica posta para a célere constituição do título executivo judicial, em que o contraditório é postergado para uma etapa subsequente, com o propósito de precisar a natureza jurídica do meio de defesa disponibilizado ao devedor, denominado pelo Código de Processo Civil de "embargos". Aprecia as implicações decorrentes da definição da natureza jurídica dos embargos ao mandado monitório sobre outros institutos do direito processual civil, como o procedimento, o ônus da prova, a posição das partes na relação processual, a natureza e eficácias do ato judicial que decide os "embargos" e o recurso cabível, a possibilidade de reconvenção pelo embargante e de intervenção de terceiros no processo autônomo de embargos ao mandado monitório, com emprego do método indutivo-dedutivo. Discorre sobre as diversas teorias acerca da natureza jurídica do meio de oposição utilizado pelo requerido no processo monitório ou injuncional, através de estudo do direito comparado e da doutrina nacional, com apreciação crítica das principais teses sobre o tema, sem perder de vista o direito positivado nos artigos 1.102a à 1.102c do Código de Processo Civil brasileiro.

Palavras-chave: Cognição; Execução; Sentença Condenatória; Tutela Sumária; Monitória; Injunção; Embargos ao Mandado Monitório; Ação Autônoma Incidental.

1 INTRODUÇÃO

A tutela monitoria foi introduzida na legislação brasileira pela Lei nº 9.079/95 que adicionou o Capítulo XV, sob o *nomem iures* "Da ação monitoria", ao Livro IV, Título I do Código de Processo Civil.

O legislador pátrio foi econômico ao regular este valioso instituto processual, o fazendo em singelos três artigos.

As lacunas da lei trouxeram dúvidas, que geraram debates entre os estudiosos do direito, que por seu turno assumiram posições inconciliáveis fomentadoras de novos questionamentos.

Não obstante o aparente caos, este processo dialético em que a tese provoca a antítese, é imprescindível para que se alcance o objetivo final que é a síntese.

Um dos tantos temas debatidos no âmbito da tutela monitoria diz com a natureza jurídica do meio disponibilizado pela lei ao devedor para se opor à decisão proferida no processo monitorio, denominado pelo Código de Processo Civil de "embargos".

Há dissenso na doutrina defendendo uma parcela que a oposição se dá por meio de impugnação, a qual converteria o procedimento monitorio em ordinário; enquanto outra gama de processualistas entende que os "embargos" possuem natureza jurídica de ação autônoma incidental, esta sim processada pelo rito ordinário.

A definição da natureza jurídica dos denominados "embargos ao mandado monitorio" não tem cunho meramente acadêmico, mas mostra-se de suma importância para a definição de outros institutos do processo civil como a determinação do procedimento a ser adotado e a posição das partes na relação processual; a distribuição do ônus da prova; a definição da eficácia do ato judicial que decide os "embargos", com o sem exame do mérito; a possibilidade de reconvenção e de intervenção de terceiros.

Contudo, não se poderia abordar diretamente os embargos ao mandado monitorio, sem antes investigar, ainda que de forma breve, a própria tutela monitoria

como técnica que visa a constituição célere de um título executivo judicial a viabilizar a pronta realização do direito material, mediante cognição sumária, servindo como via alternativa à ação condenatória de rito ordinário, bem como a separação entre o processo de conhecimento e o processo de execução e a vedação aos juízos sumários que caracterizam o direito processual civil clássico, e que ainda influenciam o pensamento jurídico, não obstante as reformas operadas pela nova fase da ciência que busca a instrumentalidade e a efetividade do processo.

2 PROCESSO DE CONHECIMENTO E PROCESSO DE EXECUÇÃO

O direito processual civil brasileiro, forjado no direito continental europeu, faz uma nítida separação entre cognição e execução.

O Código de Processo Civil de 1973, fiel à doutrina clássica do direito processual, recepcionou todos os princípios e regras da dogmática e encampou o isolamento das funções processuais, reservando o Livro I para o processo de conhecimento e o Livro II para o processo de execução, ficando o processo cautelar com o Livro III e o Livro IV para os procedimentos especiais¹.

As atividades de conhecimento e de execução exercidas pelo juiz foram colocadas em compartimentos estanques, impossibilitando a realização de atos executivos no processo de conhecimento ou de cognição na execução².

No processo de conhecimento o juiz limita-se a desenvolver uma atividade lógica de dizer o direito aplicável ao caso concreto, sem interferir no estado de fato.

A realização concreta do direito declarado na ação de conhecimento é feita através do processo de execução, onde se desenvolvem os atos materiais tendentes a satisfação, com predominância da execução por créditos a que foi reduzida toda a relação obrigacional (arts. 627, 633, 638, 643 do CPC).

Além da autonomia entre processo de conhecimento e de execução, outra nota característica da dogmática presente no Código de Processo Civil é a *ordinariedade*.

A *ordinariedade* do processo de conhecimento implica em um único procedimento padrão apto a atender todas as pretensões deduzidas em juízo, marcado

¹ De acordo com Ovídio A. BAPTISTA DA SILVA (1998a, p. 116) a doutrina tradicional sempre considerou a inclusão das ações especiais nos Códigos Brasileiros como uma simples homenagem à tradição, tanto menos justificada quanto mais progredia a "ciência processual", uma vez que a ação processual deveria ser concebida como *una e abstrata*.

² A defesa do executado realiza-se através dos embargos do devedor, ação incidente ao processo de execução.

pelos seguintes elementos: inexistência de atos executivos, cognição exauriente, ampla defesa e amplo contraditório em todas as fases procedimentais, neutralidade do juiz, busca da certeza, certificação do direito, eficácia da coisa julgada material, impossibilidade de decisões liminares fulcradas em juízo de verossimilhança, sentença (de procedência) com eficácia declaratória, constitutiva ou condenatória³.

Consoante demonstra Ovídio A. BAPTISTA DA SILVA (1998b, p. 19), este resultado de separação do fenômeno jurisdicional em processo de conhecimento e processo de execução e vedação de tutelas sumárias, "...é fruto de um longo e persistente trabalho doutrinário que deita raízes nas doutrinas jurídicas e filosóficas formadoras do pensamento moderno, a partir do século XVII."

De acordo com a filosofia política de HOBBS (1997, p. 208-210), a vida do homem em um estado de natureza se tornaria intolerável, pois desaguardaria na "guerra de todos contra todos". Para que os homens possam viver em paz e conservar a vida, propôs o filósofo a criação de um poder soberano, a quem caberia produzir a lei civil segundo sua vontade, à qual o magistrado estaria subordinado, com o que forneceu as bases do Estado Absolutista⁴.

³ O procedimento sumário (antigo sumaríssimo) vem a confirmar o que se diz no texto, uma vez que também está marcado pelo ordinariade, somente distinguindo-se do procedimento ordinário pela aceleração dos atos processuais.

⁴ A seguinte passagem extraída do *Leviatã* é bastante significativa do foi dito acima: "Em todos os Estados o legislador é unicamente o soberano, seja este um homem, como numa monarquia, ou uma assembléia, como numa democracia, ou numa aristocracia. Porque o legislador é aquele que faz a lei. E só o Estado prescreve e ordena a observância daquelas regras a que chamamos leis, portanto o Estado é o único legislador. Mas o Estado só é uma pessoa, com capacidade para fazer seja o que for, através do representante (isto é, o soberano), portanto o soberano é o único legislador. Pela mesma razão, ninguém pode revogar uma lei feita a não ser o soberano, porque uma lei só pode ser revogada por outra lei, que proíba sua execução(...) Portanto o que faz a lei não é aquela *juris prudentia*, ou sabedoria dos juizes subordinados, mas a razão deste nosso homem artificial, o Estado, e suas ordens. E sendo o Estado, em seu representante, uma só pessoa, não é fácil surgir uma contradição nas leis, e quando tal acontece a mesma razão é capaz, por interpretação ou alteração, de eliminar a contradição. Em todos os tribunais de justiça, quem julga é o soberano (que é a pessoa do Estado). O juiz subordinado deve levar em conta a razão que levou o soberano a fazer determinada lei, para que sua sentença seja conforme a esta, e nesse caso a sentença é uma sentença do soberano, caso contrário é dele mesmo, e é injusta" (HOBBS, 1997, p. 208)

Por seu turno, LEIBNIZ⁵ defendia que as proposições jurídicas, assim como as verdades geométricas, são demonstráveis, prescindindo da experiência, uma vez que criadas de forma arbitrária pelo homem, o que fica bem evidenciado na seguinte passagem citada por BAPTISTA DA SILVA (1997, p. 127):

La doctrina del derecho es de la índole de aquellas ciencias que no dependen de experimentos, sino de definiciones, no de las demostraciones de los sentidos, sino de las de la razón; y son, por así decirlo, propias del derecho y no del hecho. Así pues, como la justicia consiste en un cierto acuerdo y proporción, puede entenderse que algo es justo, aunque no haya quién ejerza la justicia, ni sobre quién recaiga, de manera semejante a como los cálculos numéricos son verdaderos, aunque no haya quién numera ni qué numerar. A la manera como se puede predecir de una cosa, de un máquina o de un Estado que, si han de existir, ha de ser hermosa eficaz y feliz, aunque nunca hayan de existir. Por tanto, no es sorprendente que los principios de estas ciencias sean verdades eternas.

Da filosofia racionalista destaca-se o ideal de busca da segurança, da busca da certeza do direito em detrimento do ideal de justiça, encontrado por Hobbes na vontade do soberano, e na formação de um espírito científico moderno com a completa submissão do pensamento jurídico aos métodos e princípios das ciências da natureza, ou das ciências lógicas, como a matemática, negando-se o direito como ciência da cultura, como disciplina hermenêutica, dialética e retórica (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p. 104-105).

Com Leibniz o direito deixa de ser uma ciência humana, eliminando-se de seu horizonte teórico todo o probabilismo inerente às concepções clássicas e à filosofia aristotélica, e passa a ser uma ciência racional, com regras gerais e eternas, passando a determinação do justo e do injusto a ser tarefa do legislador (soberano), e não do juiz no exame dos casos concretos (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p. 123-127).

A concepção de um mundo jurídico formado por leis universais, gerais, vocacionadas a serem normas eternas, pressupõe uma separação entre teoria e prática, entre direito e fato, entre cognição e execução, o que foi posteriormente desenvolvido por Immanuel Kant com a distinção entre o mundo do "ser" e do "dever ser", sendo este

⁵ LEIBNIZ, G. W. *Los elementos del derecho natural*. Madrid: [s.n.], 1991.

último o mundo jurídico.

Neste contexto, cabia ao juiz buscar a verdade através das provas e declarar a lei aplicável ao caso. Sendo a lei justa por natureza, na medida em que expressava a vontade do soberano, ao magistrado não era dado interpretá-la ou exercer um juízo crítico na busca da justiça para o caso concreto, sob pena de contrapor-se à justiça legal proferindo julgamento injusto.

De igual forma era vedado ao juiz conceder liminares, na medida em que não estaria decidindo de acordo com a verdade (logo não haveria julgamento), e a regulação provisória que desse à situação de fato seria ato de sua vontade, e não a vontade da lei.

As concepções filosóficas e políticas do pensamento racionalista continuaram a influenciar o direito, mesmo após a passagem do Estado Absoluto para o Liberal, cujo marco foi a Revolução Francesa, uma vez que se manteve o absolutismo estatal na produção do direito e a extrema preocupação com a questão segurança jurídica.

De acordo com Karl ENGISCH⁶, citado por BAPTISTA DA SILVA (1997, p. 104), o esforço da ilustração para obter um direito perfeitamente determinável e previsível não teve limites. Com o objetivo de impedir o arbítrio judicial e garantir a segurança da liberdade civil, as leis haveriam de determinar-se de tal modo que a função judicial reduzir-se-ia à pura aplicação do texto legal. Uma indeterminação do sentido da lei, que permitisse ao juiz converter-se em criador do direito, em última análise em legislador, afigurava-se contraditória com a doutrina da divisão de poderes.

Com as revoluções no continente europeu o ideal de segurança jurídica implicou na doutrina de separação dos poderes e nas grandes codificações.

Ao juiz cumpria ser apenas *la bouche de la loi*, estando estrita e rigorosamente vinculado à lei.

⁶ ENGISCH, K. La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales. 2. ed. Pamplona: [s.n.], 1968

A atividade judicial era de mera inteligência, consistindo em declarar, após estabelecida a verdade dos fatos através da instrução probatória, a lei do caso concreto, com o que se vedava decisões com base em verossimilhança, pois haveria manifestação de vontade do juiz com a outorga de uma tutela a quem não se tinha certeza se era titular do direito ainda não afirmado.

O procedimento ordinário marcado pela garantia de ampla defesa e ampla produção de prova na busca de um juízo de certeza, com impedimento de juízo de mera verossimilhança e sem conter atos executivos, também se revelou adequado a garantir a neutralidade do juiz, outro postulado racionalista, que restaria corrompido caso fosse possível a concessão de tutela executiva onde apenas deveria haver conhecimento.

Conforme assevera BAPTISTA DA SILVA (1997, p. 132):

"...a ciência do Direito Processual Civil nasceu comprometida com o ideal racionalista, que acabou transformando o Direito numa ciência em busca da verdade, análoga à matemática, sem qualquer compromisso com a justiça concreta (...), somente o procedimento ordinário é capaz de assegurar a neutralidade do juiz, obrigando-o a julgar somente depois de haver adquirido convencimento definitivo, através da análise exaustiva da prova. Esta ideologia é responsável pela irresistível tendência, a que estão expostos os processualistas, de privilegiar sempre as *demandas plenárias* (grifo do autor), com supressão das formas sumárias de tutela processual, independentemente do elevado custo social que esta opção provocar."

A neutralidade do julgador e a busca de segurança jurídica impunham que a cognição precedesse a execução.

Os atos materiais tendentes a satisfação fática deveriam ser precedidos pela declaração do direito aplicável ao caso concreto, declaração esta que recebia a certificação da coisa julgada material, ou nas precisas palavras de ARRUDA ALVIM (2000, p. 58-59):

A realização do direito ou a execução, propriamente dita, eram sempre e necessariamente sucessivas ao término da cognição, o que, como regra geral, pressupunha a ocorrência de coisa julgada (salvo, limitadamente, no caso de execução provisória, *em cujo âmbito não se podia chegar às últimas consequências* [grifo do autor]). Nisto estava essencialmente implicada, *como divisor de águas* [grifo do autor], entre cognição e execução ou a realização do direito, a ocorrência da coisa julgada.

Para a concreção dos postulados da filosofia racionalista operou-se a

recepção do direito romano.

O direito continental europeu acolheu o conceito romano de jurisdição, como mera declaração do direito (*iuris dictio*) através do procedimento privado da *actio*, em que os juízes (*iudex*) limitavam-se a proferir sentenças declaratórias⁷.

A doutrina é pacífica em admitir que no direito romano somente o processo da *actio*, que se desenvolvia através do procedimento privado do *ordo iudiciorum privatorum*, possuía natureza jurisdicional, compreendendo exclusivamente a função de declaração do direito pelo juiz (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p. 25-26).

Segundo o mesmo Ovídio A. BAPTISTA DA SILVA (1997, p. 26):

"Esta concepção estreita de jurisdição, como mera *declaração de direitos* [grifo do autor], estava firmemente consagrada em direito romano, como consequência da oposição entre os conceitos de *iurisdictio* e *imperium*, de modo que a jurisdição acabou sendo limitada ao *procedimento ordinário* [grifo do autor] - procedimento do *ordo iudiciorum privatorum* - dado que o pretor romano (...) não pode ele próprio proclamar diretamente a existência de um determinado direito.

Tem-se, assim, que a partir do direito romano tardio passou a haver uma equivalência entre jurisdição e declaração oficial do direito.

Ao *iudex* cumpria compor a lide dizendo o direito aplicável ao caso concreto, mas sem promover qualquer alteração na situação de fato, realizando-se a execução em momento posterior e de forma privada (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p. 51, 65).

A *ordinariedade* do *ordo iudiciorum privatorum* e a figura do juiz como um árbitro limitado a dizer o direito casou-se perfeitamente aos ideais racionalistas do séc. XVII e seguintes.

Conforme assevera o Professor gaúcho, seria errado "imaginar que as concepções modernas a respeito de jurisdição fossem uma resultante exclusiva da ligação doutrinária entre o procedimento da *actio* e os sistemas processuais

⁷ É curioso observar que na mesma época e também impulsionado pela busca da segurança jurídica o direito inglês encampou a porção mais nobre do direito romano, a atividade desenvolvida pelo *praetor* romano, que através dos interditos emanava ordens exercendo império na promoção de atos executivos, ordenando a prática ou abstenção de certos atos ou comportamentos, buscando a segurança jurídica no sistema dos precedentes.

contemporâneos...", mas é certo que a concepção de "...jurisdição como mera declaração de direitos, separando *juízo* e *ordem* - além de reduzir as ações apenas às três espécies formadoras do *Processo de Conhecimento* (declaratórias, constitutivas e condenatórias) - produtoras de consequências exclusivamente *normativas*, e não *fáticas*, presta tributo excessivo àquele pressuposto teórico [separação entre cognição e execução], autêntico *paradigma*..." [todos os grifos do autor] (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p. 33).

Não obstante a magistratura de hoje não possa mais ser tida como "oráculo do soberano" e a jurisprudência exerça uma atividade criadora do direito, o direito processual conserva muitas das características herdadas da *actio* romana que ainda não foram superadas pela nova linha de pensamento que busca a efetividade e a instrumentalidade do processo.

A possibilidade de tutelas sumárias com fulcro em verossimilhança, incluída no Código de Processo Civil com as mini reformas operadas a partir de 1994, antes de fulminar com a *ordinariedade*, veio a confirmá-la, uma vez que se apresenta como exceção à regra, que permanece sendo o processo de conhecimento com rito ordinário e cognição plenária.

3 A SENTENÇA CONDENATÓRIA

Como visto, os postulados das filosofias liberais influenciaram os processualistas dos séculos XIX e XX.

Liebman⁸ (2001, p. 65-67) deu eco à dicotomia conhecimento-execução dizendo que na cognição há "...o exame da lide proposta em juízo, para o fim de descobrir e formular a regra jurídica concreta que deve regular o caso...", ao passo que na execução ocorrem "...as operações práticas necessárias para efetivar o conteúdo daquela regra, para modificar os fatos da realidade de modo a que se realize a coincidência entre a regra e os fatos...".

Na cognição a atividade do juiz seria de caráter lógico, ideal, consistindo na enunciação de uma regra jurídica a se tornar imutável. Na execução a atividade judicial é prática e material, com o que o autor conclui ser "...natural que cognição e execução sejam ordenadas em dois processos distintos, construídos sobre princípios e normas diferentes, para a obtenção de finalidades muito diversas." (LIEBMAN, 2001, p. 67)

A impossibilidade de realização de atos executivos na mesma relação processual em que há cognição é referendada por LIEBMAN (2001, p. 68) quando afirma que a ação condenatória, tal qual a declaratória e a constitutiva, morre por consumação, isto é, por haver atingido o seu fim no momento em que passa em julgado a sentença.

Esta construção teórica mostra-se presente no Código de Processo Civil, cujo o artigo 463 reza que publicada a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, e no artigo 162 que define a sentença como o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo.

Isoladas as funções processuais de conhecimento e de execução, devendo

⁸ jurista italiano de destacada importância para o direito brasileiro devido a sua estada no país por força da 2ª Grande Guerra Mundial, e cujo pensamento influenciou uma geração de processualistas com a criação de uma linha de pensamento identificada como "Escola processual de São Paulo".

aquela preceder esta, a ponte de ligação entre uma e outra encontra-se na sentença condenatória, como bem esclarece BAPTISTA DA SILVA (1997, p. 148):

Estabelecida a essencial precedência da *cognição* [grifo do autor] sobre a *execução* [grifo do autor] - que é a sutil e elaborada fórmula de aprisionar o julgador, impedindo-o de conceder tutela com base em juízos de verossimilhança -, teremos, como consequência necessária, na sentença condenatória, o elo a ligar o Processo de Conhecimento ao Processo de Execução, pois é ela, a sentença condenatória, como disse Carnelutti (*Diritto e processo*, n. 30), o "nexo entre estes dois processos de cognição e o processo executivo".

As sentenças (de procedência) são classificadas de acordo com a carga de eficácia preponderante, que derivam da pretensão de direito material deduzida pelo autor na inicial.

No processo de conhecimento as sentenças classificam-se conforme esta carga de eficácia preponderante em declaratórias, constitutivas e condenatórias.

Na declaratória haverá apenas a declaração de existência ou inexistência de uma alegada relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade de um documento (art. 4º do CPC).

Na constitutiva obtém-se uma sentença que importará na formação, modificação ou extinção de uma relação processual, prescindindo de posterior execução, uma vez que realiza de forma satisfatória a pretensão deduzida.

À sentença condenatória fica reservada as pretensões em que não se deseja apenas a declaração de existência ou não existência da relação jurídica, mas onde além desta declaração busca-se a imposição ao réu do cumprimento de uma obrigação.

LIEBMAN (2001, p. 35), depois de demonstrar a insuficiência das teorias que buscavam conceituar a sentença condenatória, assevera que a sentença de condenação distingue-se da declaratória em virtude de, além de conter a declaração do direito existente, atua de forma concreta a sanção que estava prevista de forma abstrata e latente no ordenamento.

É esta imposição *in concreto* da sanção à quem transgride a lei contida na sentença condenatória que dá ensejo à execução forçada, o que levou LIEBMAN (1985, p. 183) a afirmar que a sentença condenatória "...além de declarar a relação

controvertida, tem eficácia executiva (...) em outras palavras, ela permite que a pessoa indicada como credor peça a execução forçada contra o condenado...".

BAPTISTA DA SILVA (1998a, 174), admitindo como Liebman um certa dose de carga executiva na sentença condenatória, faz um ressalva à conclusão do mestre italiano para demonstrar que a carga de eficácia executiva da ação condenatória é menor do que as eficácias condenatória e declaratória, não permitindo que a execução se faça na mesma relação processual de cognição, mas em demanda autônoma posterior de execução de sentença, devendo esta eficácia executiva ser suficiente para a formação do título executivo.

Sintetizando o conceito de sentença condenatória, tem-se o posicionamento de ARAÚJO CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO (1991, p. 271):

O processo condenatório tende a uma sentença de condenação do réu. Acolhendo a pretensão do autor, a decisão afirma a existência do direito e sua violação, aplicando a sanção correspondente à inobservância da norma reguladora do conflito de interesses. Essa *sanção* [grifo dos autores], que não se confunde com a sanção de direito material (medida de agravamento da situação do obrigado inadimplente), consiste em possibilitar o acesso à via processual da execução forçada: proferida a sentença condenatória passa a ser admissível o processo de execução, que antes não o era (*non est inchoandum ab executione*). Em outras palavras, é a sentença condenatória, entre as demais espécies de sentença, a única que participa do estabelecimento, a favor do autor, de um novo direito de ação (*ação executiva*, ou *executória* [grifo dos autores]), que é o direito à tutela jurisdicional executiva.

A exigência de sentença condenatória precedente e preparatória da execução atende à parêmia *nulla executio sine titulo*⁹ e está presente nos artigos 583 e 584 do Código de Processo Civil, o que confirma, mais uma vez, a vinculação de nosso Código com a ordinariaidade e com a dogmática.

⁹ Com as mini reformas do Código de Processo Civil, em especial a promovida pela Lei nº 8952/94 que introduziu a antecipação dos efeitos da tutela, este princípio deve sofrer as devidas adequações.

4 ORDINARIEDADE E SUMARIEDADE

Não obstante o procedimento ordinário permita a solução completa da lide, na medida em que todos os fatos que envolvem a situação de conflito podem ser trazidos a conhecimento do juiz, nada mais restando a ser debatido em uma suposta futura demanda, a sua morosidade o torna inadequado para o alcance dos fins a que a jurisdição se propõe, em especial o escopo de pacificação social com justiça.

O tempo do processo surge como elemento a guiar o atuar da jurisdição, sendo que no Pacto de São José da Costa Rica, que integra a ordem jurídica brasileira por força do Decreto nº 678/92, foi incluída como garantia judicial o direito de um julgamento em prazo razoável, podendo-se afirmar que o princípio constitucional do devido processo legal engloba o direito a uma prestação jurisdicional com a celeridade necessária à sua efetividade.

Sobre o tempo do processo alerta Francesco CARNELUTTI¹⁰, citado por DINAMARCO (1998, p. 337) que "o valor que o tempo tem no processo é imenso e em grande parte desconhecido. Não seria imprudente comparar o tempo a um inimigo, contra o qual o juiz luta sem trégua".

Se na fase da dogmática da ciência do processo civil a preocupação maior era com a segurança jurídica e com a autonomia do direito de ação "processual", a partir de meados do século XX inicia-se a transição para a fase da instrumentalidade, com vista à reaproximação do processo ao direito material, tendo como meta a efetividade da tutela judicial.

Conforme anota Elaine Harzheim MACEDO (1999, p. 27), a necessidade de sumarizar o direito sempre se fez presente, vindo de Roma a criação de novas formas procedimentais tendentes a superar o arcaísmo do *ordo iudicorum privatorum*. Mas de acordo com a mesma autora, foi na idade média, em especial com o desenvolvimento do comércio que reclamava a proteção de certas categorias de crédito, que surgiram os chamados procedimentos documentais.

¹⁰ CARNELUTTI, F. *Diritto e processo*. Nápoles: Morano, 1958. p. 354

Com as transformações sociais que desaguaram em uma sociedade urbana e de massas, a necessidade de tutelas diferenciadas fez-se sentir com maior vigor, anotando Ovídio A. BAPTISTA DA SILVA (1998a, p. 125):

Contrariando as posições teóricas até agora predominantes, os processualistas voltam a preocupar-se com outros dois valores fundamentais, inerentes à tutela processual: a garantia da *efetividade* [grifo do autor] dos direitos subjetivos e das demais situações protegidas pelo direito; e o desenvolvimento de novas formas de tutela preventivas e até mesmo "promocionais", ao invés de confinar-se a jurisdição a seu papel tradicional de órgão sancionador para condutas violadoras da lei.

As técnicas de sumarização criadas pelos processualistas podem ser classificadas em duas espécies.

A primeira atua sobre o procedimento e consiste em redução dos prazos processuais, dispensa de formalismos e concentração de atos. Nestes casos, embora se procure chegar à sentença com maior rapidez, continua havendo cognição plenária, ampla defesa, amplo contraditório, liberdade na produção de provas, fatores que caracterizam a *ordinariedade*. É o que ocorre entre nós no procedimento sumário e no procedimento da Lei dos Juizados Especiais Cíveis.

A segunda espécie de sumarização atua sobre a cognição, produzindo um corte no objeto cognoscível, consoante ensina BAPTISTA DA SILVA (1998a, p. 115-116):

Na verdade, todos os *processos sumários* [grifo do autor] - e a técnica de "sumarização" precisamente nisto consiste - operam um *corte* [grifo do autor] da totalidade do conflito, trazendo-o para o processo através de uma demanda que não o envolve em sua plenitude, de tal modo que determinados pontos ou questões litigiosas devem ficar "reservadas" para futuro exame em processo subsequente.

É possível, portanto, operar-se um corte para reduzir o rol de questões, processuais e de mérito, que a parte pode trazer a juízo para conhecimento do magistrado, com o que tem-se uma cognição parcial, ao invés da cognição plena dos fatos da lide.

Diz-se que nesta hipótese o corte é **vertical**, pois quanto as questões admitidas de serem debatidas em juízo o conhecimento será exauriente. Exemplo típico em que se emprega esta técnica encontra-se nos interditos possessórios em que é

vedada a discussão de questões referentes ao direito de propriedade.

De igual forma é possível operar-se um corte **horizontal**, com o que o juiz pode apreciar toda a matéria debatida pelas partes, porém de modo superficial ou sumário. A cognição será plena, mas não exauriente, tal como se dá com as cautelares e com as medidas liminares.

As técnicas de sumarização que consistem em um corte do conflito podem ser processadas através de procedimento ordinário ou de procedimento sumário, sendo comum a conjugação das duas espécies, à exemplo da busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente.

BAPTISTA DA SILVA (1998a, p. 126-133) e MACEDO (1999, p. 26-38) arrolam como processos de cognição sumária os processos interditais, os processos sumários documentais e os processos monitórios ou injuncionais, fazendo a última menção também ao processo cautelar.

O processo interdital caracteriza-se por conter uma decisão liminar antecipatória do resultado da futura sentença de procedência, a exemplo dos interditos possessórios.

Nos processos sumários documentais há redução dos meios de provas (*cognitio secundum eventus probationes*), excluindo-se do processo os fatos que exijam provas complexas ou temporalmente dilatadas, como perícias e testemunhas, tal qual ocorre no mandado de segurança.

No processo monitorio ou injuncional o juiz, com base em cognição superficial, profere uma decisão liminar condenatória, postergando-se o contraditório, o que será melhor desenvolvido no capítulo seguinte.

5 TUTELA MONITÓRIA OU INJUNCIONAL

No que tange ao direito das obrigações, a autonomia entre processo de conhecimento e processo de execução impõe que o credor, antes de ter a satisfação de seu crédito, percorra o longo caminho da ação condenatória em procedimento ordinário e com cognição plenária - ampla defesa e amplo contraditório em todas as fases procedimentais - para, após obter a certificação de seu direito através da coisa julgada, ter em mãos o título executivo que autoriza a execução forçada sobre os bens que integram o patrimônio do devedor.

Tem-se, então, duas situações distintas.

Ao credor munido de documento reconhecido pela lei como título executivo extrajudicial abrem-se as portas do processo de execução, permitindo desde logo a expropriação do patrimônio do devedor para sua satisfação, ressalvada a possibilidade do executado propor a ação incidental de embargos à execução.

Ao credor desprovido de documento com eficácia de título executivo restava o caminho da ação condenatória com todos os percalços inerentes.

Ocorre que muitas vezes o devedor, embora não pague, não nega a existência do débito e seu montante, com o que se percorre de forma inútil o longo caminho da ação de conhecimento com desperdício de tempo e de dinheiro (CARNELUTTI, 2000, p. 131).

Em casos como este, de acordo com o processualista italiano acima citado, corre-se o risco de que o processo de cognição se faça em vão na medida em que não haveria uma lide de pretensão resistida ou discutida, mas sim uma lide de pretensão insatisfeita.

Giuseppe CHIOVENDA (2000, p. 314) também se mostrou sensível a esta situação, tendo escrito:

O ordenamento jurídico, sob a consideração de quanto retardamento inútil sofre a execução no processo ordinário com cognição completa, nos casos em que o réu adira à demanda, seja revel, ou nada excepcione, autoriza essa forma de processo [monitório], *configurada pela hipótese de que o réu nada tenha a excepcionar* [grifo do autor]. Não se exclui, mas se procrastina a possibilidade das exceções e, por conseguinte, da cognição completa..."

É para estes casos em que o credor não possui título com força executiva e em que a pretensão é apenas insatisfeita, não resistida, que o processo monitorio ou injuncional mostra-se adequado a tutelar o direito.

Consoante BAPTISTA DA SILVA (1998a, p. 131), a técnica monitoria se opera "...através da inserção de uma fase preliminar, onde o juiz - com base na simples verossimilhança do direito sumária e superficialmente provada pelo autor - profere uma decisão liminar condenatória".

Para o Professor gaúcho há na monitoria a inversão do contraditório com antecipação da eficácia condenatória por meio de uma decisão liminar.

Elaine Harzheim MACEDO (1999, p. 37) destaca que o procedimento injuncional "...caracteriza-se por uma cognição provisória e limitada, a partir da unilateralidade das alegações e provas do autor, dando origem à emanção de uma ordem, um comando judicial impositivo...", ficando o contraditório sujeito à provocação do requerido. Aduz a Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que "...a verossimilhança do direito do autor inverte as posições, colocando no pólo ativo a presunção da verdade, enquanto no procedimento comum esta presunção só é adquirida após o silêncio do réu pela ausência de contestação (art. 319 do Código)."

CARNELUTTI (2000, p. 131), tratando do processo de injunção, leciona que *"...se aquele contra quem se propõe a pretensão não se opõe, o juiz somente procede à cognição em forma sumária e, em virtude dela, emite uma providência que serve de título executivo à pretensão e desse modo consente, em tutela dela, a execução forçada"* [grifo do autor].

Segundo CHIOVENDA (2000, p. 314) o processo monitorio identifica-se por dois pontos fundamentais: a ordem de prestação é expedida *inaudita parte*, sem cognição completa, e por ter o fim de preparar a execução.

CARREIRA ALVIM (1996, p. 32), além de aderir ao entendimento de Chiovenda, reporta-se à Amaral Santos para identificar como característica relevante do processo monitorio a *condição* [grifo do autor] inerente ao mandado de pagamento,

que somente adquire força executiva com a inércia do réu, ou com a improcedência da oposição.

TALAMINI (2001, p. 30) e FISCHAMANN (2000, p. 350-353), chamam atenção para o escopo do procedimento monitorio, qual seja, acelerar a criação do título executivo, aceitando, assim como fazem NERY E NERY (2001, p. 1383), que se trata de uma ação de conhecimento condenatória.

Vislumbra-se, assim, que a doutrina é praticamente pacífica em ter a monitoria como uma **ação de conhecimento condenatória**, que visa a rápida formação do título executivo judicial mediante a outorga de uma liminar, *inaudita altera parte*, em **cognição sumária**.

A divergência fica a cargo de parte da doutrina que vê maior carga de eficácia executiva no procedimento monitorio, a exemplo de CHIOVENDA (2000, p. 287) que em suas Instituições elenca o processo monitorio ou injuncional entre as formas de atuação da lei em prol do autor mediante cognição sumária de declaração com **predominante função executiva** [grifo meu].

É importante ter presente que na decisão liminar que defere a expedição do mandado monitorio não há eficácia mandamental ou executiva "lato sensu".

A eficácia desta decisão em cognição sumária é condenatória, tal qual se verifica na sentença de condenação.

O requerido no procedimento monitorio é apenas exortado a cumprir a obrigação de pagar determinada quantia em dinheiro ou de dar a coisa, ou, querendo, dar início ao contraditório opondo-se ao pedido.

A inércia do requerido (ou a rejeição dos "embargos") faz com que a decisão liminar adquira força de título executivo judicial, permitindo o início do processo de execução.

Não há no procedimento monitorio a prática de atos materiais tendentes a satisfação do direito, o que fica reservado ao futuro processo de execução, da mesma forma como ocorre no processo de conhecimento da ação condenatória.

A diferença entre o procedimento ordinário (ou sumário) e o procedimento monitorio fica por conta da forma abreviada de constituição do título executivo com

base em cognição sumária.

Valendo-se da doutrina de Pontes de Miranda sobre as eficácias preponderantes das sentenças, é correto afirmar que a decisão liminar proferida na monitória contém uma parcela de eficácia executiva, suficiente para a constituição do título executivo, mas sua eficácia preponderante é condenatória, entendimento este que guarda consonância com a lição de Ovídio A. Baptista da Silva *supra* citada.

Discorda-se, portanto, de DINAMARCO (2001, p. 248) quando sustenta que o processo monitorio equivaleria a chamada *ação executiva "lato sensu"* [grifo do autor], fulcrado no fato de não visualizar na monitória a clássica sucessão de dois processos distintos - cognitivo e executivo.

Nas ações executivas "lato sensu" a execução realiza-se na mesma relação processual de conhecimento em atividade posterior à prolação da sentença de mérito, sem oportunidade de novo contraditório, por ser a pretensão executória o núcleo do pedido que dera origem à sentença, sendo exemplos os interditos possessórios e a ação de despejo (BAPTISTA DA SILVA, 1998b, p. 24).

Na monitória o que se obtém é uma decisão condenatória, ficando reservada a execução para uma etapa posterior, circunstância esta reconhecida pelo próprio DINAMARCO (2001, p. 239, 247), sendo indiferente que tudo se processe nos mesmos autos.

O que releva é que o processo monitorio exaure-se com a criação do título executivo, e o processo de execução que se segue não integra o tutela monitoria.

Concorda-se, por conseguinte, com o posicionamento de FISCHMANN (2001, p. 354), que ao distinguir a monitória da cominatória, assevera que naquela o juiz não emite uma ordem (mandamento), pois o pagamento da quantia em dinheiro ou a entrega da coisa depende do cumprimento voluntário do obrigado e arremata:

Daí que, quando se fala em ordem injuncional da monitória, no sentido de que o mandado é expedido contendo um ordem para o devedor pagar ou entregar a coisa, há que se compreender não como eficácia mandamental, da qual a monitória é desprovida, mas sim e ainda como exercício de pretensão. Até o momento em que o réu da monitória venha a ser sujeito passiva da ação de execução que segue, e mesmo nesta outra relação jurídica processual, quando ainda lhe é concedido o prazo de vinte e quatro horas para pagar, a ação material que está sendo veiculada pelo Estado não se manifestou.

6 AS ESPÉCIES DE PROCEDIMENTOS MONITÓRIOS

No que tange aos créditos tutelados pela técnica monitoria há variações de acordo com a legislação de cada país que o adota.

No direito italiano admite-se o emprego do *procedimento d'ingiunzione* para créditos de importância determinada (líquida) em dinheiro, de coisas fungíveis e de bem móvel certo. Há também previsão expressa para créditos provenientes de honorários por serviços judiciais ou extrajudiciais e despesas de custas feitas pelos advogados, procuradores, escrivães, oficiais de justiça e honorários ou pagamentos devidos aos notários ou outros profissionais liberais ou artistas que tenham a atividade profissional regulamentada.

Na Alemanha é possível o uso da monitoria para créditos de soma em dinheiro ou para entrega de determinada quantidade de coisas fungíveis, distinguindo-se o "Mahnverfahren" em que não se exige prova documental (procedimento monitorio puro) e o "Urkundenprozess" onde a prova do crédito é exigida.

No direito austríaco também é possível valer-se da monitoria para exigir o cumprimento de obrigações de dívida em dinheiro ou coisas fungíveis, com a peculiaridade de que para os débitos de pequeno valor adota-se o procedimento monitorio puro em que não se exige prova documental. Os créditos de maior valor exigem prova através de documentos públicos ou documentos particulares autenticados

Em França tutela-se somente os créditos em dinheiro com origem em contrato pela via da monitoria, excluindo-se os créditos decorrentes do ilícito penal ou civil.

Em Portugal, de igual forma, a monitoria restringe-se às obrigações pecuniárias decorrentes de contrato, havendo uma limitação de valor que não pode exceder a metade do valor de alçada do tribunal de primeira instância. De se registrar que em Portugal a primeira fase processa-se na via administrativa, intervindo a autoridade judiciária se o devedor se opõe ao pedido.

A Espanha também adotou o procedimento inicial administrativo e limitou a monitoria para os débitos de até 5.000.000 pesetas.

O legislador brasileiro ao instituir o procedimento monitorio, o fez para os créditos de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel (art. 1.102a do CPC).

Ficam excluídas da tutela monitoria as obrigação de fazer e não fazer, de entrega de coisa infungível e de entrega de bem imóvel.

Distinguem-se, portanto, duas espécies de procedimento monitorio. Uma denominada pela doutrina de pura, em que não se reclama prova documental do crédito alegado pelo autor, e a outra documental em que o pedido deve vir instruído com prova escrita pré-constituída.

O primeiro, com origem no *praeceptum* ou *mandatum de solvendo cum clausula justificativa* do antigo direito italiano, limita-se, em regra, aos créditos de menor valor, do que se presume menor complexidade da controvérsia de direito material, admitindo-se inclusive a postulação oral.

No procedimento monitorio puro a oposição do requerido também pode ser feita oralmente e sem fundamentação, com o que é suficiente para desencadear o contraditório, subtraindo-se do mandado inicialmente expedido com base nas declarações do autor a força executiva. Mas se não é apresentada defesa pelo devedor, a decisão liminar constitui-se em título executivo.

No procedimento monitorio documental a regra é não haver limitação quanto a valores.

A prova deve ser pré constituída e acompanhar a petição inicial.

Por prova documental deve ser entendida a prova escrita, mas nada obsta que outros tipos de documentos (fotografias, filmes) também sejam apresentados para em conjunto com o documento escrito atribuir verossimilhança aos fatos alegados.

No monitorio documental a defesa do demandado mantém suspensa a eficácia condenatória da decisão liminar, de sorte que, sendo a oposição (embargos) repelida, com ou sem apreciação do mérito, a liminar retoma a sua força e autoriza a

execução judicial do crédito.

Considerando que os documentos garantem um maior grau de verossimilhança ao crédito alegado na inicial, alguns países permitem em seus ordenamentos a execução provisória, enquanto pendente a oposição, o que não ocorre no direito brasileiro.

7 O CONTRADITÓRIO NO PROCEDIMENTO MONITÓRIO

Para CARNELUTTI (2000, p. 202) a injunção tem a finalidade de provocar a reação da parte a quem é imposta, economizando o contraditório naqueles casos em que não há necessidade dele, com o que o contraditório seria eventual, uma vez que seria suscitado somente se houvesse a oposição do requerido.

Este entendimento sofreu críticas de Calamandrei, para quem o contraditório não seria propriamente eventual, mas haveria na tutela injuncional a inversão do contraditório, porquanto se deixa ao réu a iniciativa de provocá-lo.

Na doutrina espanhola a eventualidade do contraditório é referendada por DELCASSO (2001, p. 136), que justifica o emprego desta técnica nos seguintes termos:

...se deja em manos de quien, por definición, tiene interés en combatir el fundamento de la pretensión del acreedor (esto es, en manos del deudor), el juicio sobre la oportunidad de abrir el contradictorio, de modo que, si no opone nada frente a la misma, se sobreentiende que 'quien calla otorga' y, consecuentemente, que puede obviarse, sin más, el trámite de contestación y de prueba.

A inversão do contraditório como característica da monitória também é referida por BAPTISTA DA SILVA (1998a, p. 131) e MACEDO (1999, p. 37, 175), acrescentando esta que "...o procedimento é instaurado de forma a não ensejar, de plano, a participação do demandado, participação esta que fica diferida no tempo e dependendo de sua própria iniciativa".

Segundo Moacyr Amaral SANTOS¹¹, citado por CARREIRA ALVIM (1996, p. 31), não há antagonismo entre a doutrina de Carnelutti e de Calamandrei, na medida em que a eventualidade do contraditório seria consequência da sua inversão.

Para CHIOVENDA (2000, p. 314) o processo monitorio não exclui o contraditório, mas o procrastina, tornando-o posterior, ao invés da anterior, à provisão

¹¹ SANTOS, M. A. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. t. 1. São Paulo: Max Limonad, 1958.

do juiz.

Entretanto, como esclarece TALAMINI (2001, p. 131-132) a **eventualidade** ou a **inversão do contraditório** [grifos meu] não são marcos do processo de injunção ou monitório.

Também nos demais procedimentos, ordinário ou especiais, e no processo de execução e cautelar, quando versem sobre direitos disponíveis, o contraditório será sempre eventual. O réu contesta ou não contesta, o executado opõe ou não embargos se quiser.

Quanto à **inversão** diz o processualista paranaense ser ela "...inerente à estrutura dialética de qualquer processo (...) uma parte manifesta-se; é ônus da outra responder, sob pena de sofrer consequências desfavoráveis cuja intensidade variará conforme o caso." (TALAMINI, 2001, p. 132).

A característica da monitória seria, portanto, a inexistência de contraditório, exaurindo-se a prestação jurisdicional com a decisão liminar que acolhe o pedido condenatório e determina a expedição do mandado para pagamento em dinheiro ou entrega da coisa, sendo neste sentido o posicionamento de DINAMARCO (2001, p. 239):

Na realidade, oportunidade para defender-se mediante discussão da existência ou inexistência do crédito, no processo monitório mesmo ele [requerido] não tem - nem antes nem depois da emissão do mandado, nem antes nem depois da citação. A técnica dessa tutela diferenciada inclui os *embargos* [grifo do autor] a serem eventualmente opostos e que, tanto quanto os embargos à execução, formam um processo novo. O processo dos embargos ao mandado monitório constitui um modo de defender-se, sendo por meio dele que o réu opõe sua resistência à pretensão do autor. Tecnicamente, porém, a consideração de que são outro processo - tanto quanto o dos embargos à execução - evidencia que o contraditório que neles tem lugar não é *contraditório no processo monitório* [grifo do autor].

O contraditório fica reservado (diferido) para uma etapa subsequente através da oposição ofertada pelo devedor.

No procedimento ordinário o autor ao aforar a demanda chama o réu a debater em juízo sobre uma determinada questão controvertida para obter, ao final, um provimento que declare a lei aplicável àquele caso concreto solucionando o conflito.

No processo monitorio, como se presume que não haja resistência à pretensão, e sim uma lide de pretensão insatisfeita, permite-se que autor obtenha desde logo o provimento judicial com expedição do mandado para pagamento ou entrega da coisa, facultando-se ao requerido, caso se oponha ao pedido, a instaurar o contraditório deduzindo suas razões em ação incidental, que no nosso Código de Processo Civil recebeu a denominação de embargos, enquanto na Itália recebe o nome de oposição.

A postergação do contraditório não importa em inconstitucionalidade.

Com efeito, dispõe o art. 5º da Constituição Federal em seus incisos LIV e LV que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, sendo garantia dos litigantes o contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, o processo monitorio permite ao demandado a provocação do contraditório e o exercício do direito de ampla defesa, antes da prática de qualquer ato invasivo de seu patrimônio, o que somente ocorrerá no subsequente processo e execução.

8 A DEFESA DO DEMANDADO NO PROCESSO MONITÓRIO

O princípio constitucional do devido processo legal assegura que ninguém seja desapossados de seus bens sem que lhe seja permitido participar ativamente do processo judicial, ou administrativo, em contraditório e no exercício do direito de ampla defesa, valendo-se de todos os meios e recursos a ela inerentes¹².

A forma como o requerido no processo monitorio pode manifestar a sua oposição na tentativa de obstar a formação do título executivo judicial varia de acordo com as normas processuais de cada país que o adota.

Para CHIOVENDA (2001, p. 312-313) a origem do processo monitorio está no direito italiano medieval, quando se permitiu que para determinados créditos, não constantes de documentos, o juiz emitisse a favor do credor o *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* ou *praeceptum de solvendo*.

Esta cláusula justificativa significava que se o devedor tivesse exceções a opor, poderia fazê-lo em determinado prazo.

De acordo com aquele modelo, "...a oposição tolhia qualquer efeito ao *mandatum*, que se resolvia *in vim simplicis citationis*, quer dizer: dava lugar a um processo ordinário" (CHIOVENDA, 2001, p. 314), ou nas palavras de TUCCI (2001, P. 37) com a oferta de defesa "...iniciava-se um processo de cognição plenária (*plena inquisitio*), sendo que o *mandatum* emitido pelo juiz convertia-se em citação (*transit vim simplicis citationis*)."

Por influência do direito francês a Itália ficou por um período considerável sem um procedimento monitorio, o que foi superado a partir de 1922 com a introdução do procedimento por injunção, mantido no atual Código de Procedimento Civil.

Em análise da oposição no atual procedimento por injunção, CHIOVENDA (2001, p. 318) fez a seguinte ponderação:

¹² Art. 5, LV da Constituição Federal.

Este, se bem resguardando a linha essencial do processo monitorio, ou seja, a expedição de uma ordem de pagamento *inaudita parte*, afastou-se do caráter histórico dessa figura de processo ao tempo em que excluiu a idéia de que, por força da oposição, a ordem de pagamento se resolva em *vim simplicis citationis*, quer dizer, de que se destitua da importância, como se jamais se houvera expedido, à feição de ato que, se lhe falece a condição suspensiva negativa a que estava sujeito, se reduz a nada, e assim permanecendo unicamente como ato constitutivo dum juízo ordinário de condenação. Ao contrário, em nosso processo monitorio a ordem de pagamento, em que pese a oposição, não desaparece, antes conserva importância, embora condicionada, durante todo o processo: com a oposição, efetivamente, não se perde a eficácia da injunção (...), mas apenas *se suspende* [grifo do autor].

No direito peninsular vigente a oposição deve ser aforada no mesmo prazo para cumprimento do decreto (20 dias), em petição escrita, sendo possível deduzir defesa processual e de direito material. Admite-se, ainda, a oposição tardia, ou seja, depois de transcorrido o prazo para pagamento ou entrega da coisa, sob a condição do requerido demonstrar que não teve conhecimento em tempo hábil do decreto por irregularidade da citação ou por caso fortuito ou força maior (MACEDO, 1999, p. 44).

Na Alemanha há distinção na forma de defesa. No procedimento monitorio puro (*Mahnverfahren*) a oposição pode ser oral ou escrita e dispensa motivação, com o que abre-se o contraditório que segue rito ordinário. No procedimento monitorio documental (*Urkundenprozess*) a oposição deve ser escrita, mas só são admitidas as exceções amparadas em prova documental ou por juramento. Repelida a oposição, o juiz profere uma sentença condenatória com reserva, que valerá como título executivo provisório, oportunizando-se ao devedor renovar as suas exceções através do rito ordinário podendo valer-se de todos os meios de provas em direito admitidas (MACEDO, 1999, p. 46).

No direito português a monitorio descende da ação decendiária ou ação de assinatura de dez dias, presentes nas ordenações e recepcionadas pelo direito brasileiro no Regulamento 737 e na Consolidação Ribas.

Conforme noticia TALAMINI (2001, p. 45-56), nas Ordenações Manoelinas o devedor poderia se opor através de embargos, trazendo prova da quitação ou das defesas que alegasse; na impossibilidade de provar de plano, era proferida a condenação, mas assinava-se um prazo suficiente a que o réu comprovasse as

alegações.

No âmbito das Ordenações Filipinas os embargos, desde que veiculassem matéria relevante, eram recebidos e processados pelo rito ordinário; não provadas de plano as defesas alegadas, permitia-se a execução provisória, prosseguindo os embargos também pelo rito ordinário.

O Regulamento 737 manteve a "assinação de dez dias" com o mesmo regime das Ordenações, mas restringiu as matérias veiculáveis nos embargos de acordo com o documento que instruíra o pedido.

No procedimento monitorio lusitano atual, o prazo para oposição do devedor é de sete dias, contados da notificação, com o que se abre o contraditório designando-se data para julgamento de acordo com o procedimento sumaríssimo. Há possibilidade de alegação de matérias processuais e de direito objetivo que induza a inexistência, modificação ou extinção da obrigação reclamada. (MACEDO, 1999, p. 57)

Em Espanha, que recentemente aprovou lei regulando o procedimento de injunção, a oposição pode ser oral ou escrita, com ou sem a assistência de advogado, dependendo do valor do débito.

No Brasil o procedimento monitorio foi reintroduzido com a Lei nº9.079/95 que acrescentou ao Código de Processo Civil os artigos 1.102a à 1.102c.

Em consonância com o regramento da monitoria, a oposição do devedor se faz através de "embargos", denominados pela doutrina de "embargos ao mandado monitorio", a serem apresentados no prazo de 15 dias, contados da juntada do mandado aos autos.

Os "embargos" devem vir em petição escrita e fundamentada, e acompanhado das provas documentais que o devedor tiver, não havendo limitação de matérias a serem deduzidas. Eles independem de prévia segurança do juízo e se processam nos próprios autos pelo procedimento ordinário, assemelhando-se à oposição do direito italiano.

Diz o art. 1.102c *caput* do Código de Processo Civil que os "embargos" suspenderão a eficácia do mandado inicial. Contudo, consoante arguta observação de

NERY E NERY (2001, p. 1.389), o mandado tem sua eficácia suspensa desde a sua emissão, ficando esta (eficácia), condicionada à não oposição dos embargos ou à sua rejeição.

Em decorrência desta eficácia condicionada à não oposição de "embargos", concorda-se com CHIOVENDA (2001, p. 316) quando afirma que a utilidade do procedimento monitorio depende da raridade de pretensões infundadas e de oposições dilatórias, bem como que seja exíguo o número de oposições em relação ao das ordens de pagamento expedidas, e adverte: "A não ser assim, suposta, de um lado, a liberdade de privá-las de valor com a simples oposição, o processo monitorio pode transformar-se em fácil instrumento de vexames ou em causa de inúteis complicações processuais".

9 NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS AO MANDADO MONITÓRIO

A natureza jurídica do meio empregado pelo demandado para se opor ao mandado monitorio deduzindo suas defesas é bastante controvertida na doutrina pátria e alienígena.

Consoante enfatiza a Desembargadora Elaine H. MACEDO (1999, p. 147), é ponto comum entre os estudiosos da técnica monitoria que a oposição do devedor conduz a um juízo de cognição plenária com observância de rito ordinário ou sumário, como ocorre em Portugal.

O que importa precisar é se esta oposição corresponde a uma forma de contestação ou se ela instaura um novo processo.

Para o delineamento desta questão deve-se ter presente os conceitos sobre cognição, execução e tutela monitoria expostos nos capítulos anteriores, os ensinamentos dos doutrinadores estrangeiros e nacionais, mas, sobretudo, a investigação deve se ater ao disposto no Código de Processo Civil, uma vez que não se deve tratar do assunto de forma meramente acadêmica, e sim voltado aos desdobramentos concretos a que o tema conduz, tal como natureza do ato judicial que decide a oposição e sua eficácia preponderante, o recurso cabível contra este ato que julga a oposição e seus efeitos, a possibilidade de intervenção de terceiros e reconvenção e ônus da prova.

Na Itália, conforme referem TALAMINI (2001, p. 154-157) e FISCHMANN (2000, p. 409-418), há aqueles que como Calamandrei e Satta entendem a oposição como ação autônoma, e outros que a tem como forma de impugnação, merecendo maior destaque a teoria capitaneada por Garbagnati no sentido de que a *opposizione* é uma forma de *impugnazione*, categoria correspondente à dos recursos no direito brasileiro.

CHIOVENDA (2001, p. 319) já asseverava que não se podia conceber o ato de propor a oposição como simples escrito em resposta, senão como impugnação duma medida, equiparável à "oposição à revelia", com o que a ordem de pagamento

não se resolvia em *vim simplicis citationis*, mas tinha a sua eficácia suspensa com a oposição, igual efeito produzido pelo *appello*.

Gerson FISCHMANN (2000, p. 410, 438) resume o entendimento de GARBAGNATI¹³ afirmando que para o mestre italiano a oposição ao mandado de pagamento se apresenta tal como um "recurso" interposto contra uma decisão judicial de condenação, possibilitando a revisão do julgamento realizado no rito monitório, ainda que pelo juiz que deferiu a ordem liminar, e transcreve a seguinte passagem em que se afirma que a sentença que rejeita a oposição com exame do mérito substitui como sentença condenatória ao decreto monitório, da mesma forma como o julgamento de segundo grau substitui o de primeiro:

e la sentenza di rigetto dell'opposizione, lungi dal costituire un mero accertamento della validità del decreto ingiuntivo, si sostituisce al decreto impugnato quale provvedimento giurisdizionale di condanna del debitore ingiunto, 'esattamente come la sentenza di rigetto dell'appello proposto dal debitore si sostituisce alla sentenza di condanna del giudice di primo grado.

Entre nós CARREIRA ALVIM (1996, p. 118) diz que os "embargos" cumprem, a um só tempo, as funções de defesa e **recurso** contra o ato judicial, com o que revela a influência da doutrina de Garbagnati.

Ainda segundo Garbagnati, agora citado por TALAMINI (2001, p. 155), a oposição ou embargos não pode ser aceito como demanda autônoma pois implicaria em litispendência (nova ação sobre o mesmo crédito), e porque não seria possível o controle de um provimento jurisdicional declaratório (de cognição) por outro processo autônomo, o que somente se admitiria se o provimento jurisdicional a ser atacado fosse absolutamente nulo ou juridicamente inexistente.

Estes argumentos são rebatidos pelo autor paranaense que pondera que a lei poderia prever uma exceção à regra da litispendência, mas de qualquer forma não há se falar em identidade de lides, na medida em que a oposição visa à cognição exauriente, o que não ocorre na monitória. Quanto ao segundo ponto aduz que no

¹³ GARBAGNATI, Edoardo. *Il procedimento d'ingiunzione*. Milano: Giuffrè, 1991.

direito brasileiro são inúmeros os mecanismos de ataque a provimento jurisdicionais de cognição mediante processo autônomo a exemplo do mandado de segurança contra ato judicial, *habeas corpus* e ação rescisória.

No que toca ao argumento de Garbagnati de que a sentença que julga improcedente os embargos com apreciação do mérito substitui a decisão que defere a expedição do mandado monitório, há na lei brasileira previsão expressa em sentido contrário a impedir o seu acolhimento.

Com efeito, reza o art. 1.102c, § 3º do Código de Processo Civil que, rejeitados os embargos, com ou sem exame do mérito, é a decisão inicial que se constitui em título executivo judicial, e não a sentença que decidiu os embargos.

A disciplina legislativa que o processo monitório recebeu no Brasil é inconciliável com a tese de natureza recursal dos embargos ao mandado, não havendo "verdadeiro 'reexame' de um provimento, mas um exame *inédito* [grifo do autor] de uma pretensão, com base em outros elementos e mediante o uso de outros instrumentos." (TALAMINI, 2001, p. 156)

Na doutrina nacional também há aqueles que se recusam a admitir os embargos ao mandado monitório como ação autônoma, a exemplo de CARREIRA ALVIM (1996, p. 129, 131), que sustenta serem os embargos equivalentes à contestação: "Embora denominada de 'embargos', a defesa do réu é processada nos próprios autos do processo (art. 1.102c), nos moldes de uma simples defesa" e arremata:

Destarte, à exceção do nome, os embargos ao mandado monitório nada têm em comum com os embargos à execução, pelo que não são autuados em apartado, não estão sujeitos a preparo, nem condicionados à segurança do juiz. Não há, igualmente, impugnação do embargado, e, muito menos "embargado", porquanto, na ação monitória, quem ocupa análoga posição na relação processual monitória é o autor (aquele em face de quem são opostos os embargos).

No capítulo seguinte de sua obra, o Professor de Direito Processual Civil da PUC/RJ (1996, p. 134) sustenta a inconveniência de ter-se os embargos ao mandado monitório como ação, na medida em que importaria em inversão do ônus da prova; na

autuação em apartado dos embargos com o consequente registro e intimação do credor para impugná-los; recolhimento de custas processuais; e finaliza ressaltando que na monitória não há título executivo a ser desconstituído, o que dispensa a necessidade de uma *ação* [grifo do autor].

Em que pese a consistência dos processualistas que acompanham o Prof. Carreira Alvim no entendimento acerca da natureza dos embargos como defesa, este posicionamento não prevalece frente ao modelo de processo monitório positivado em nosso Código de Processo Civil¹⁴.

A oposição como mera impugnação é típica do procedimento monitório puro em que não se exige do autor prova documental escrita do crédito alegado, sistema no qual a oferta de defesa torna sem efeito o mandado injuncional no que concerne à ordem para pagar ou entregar a coisa, subsistindo como mera citação (*vim simplicis citationis*) e convertendo a monitória em ação de conhecimento condenatória de rito ordinário em que a sentença de procedência constituir-se-á em título executivo judicial.

No procedimento monitório documental acolhido pelo direito brasileiro, a oposição limita-se a manter suspensa a eficácia condenatória-executiva da decisão judicial liminar, sendo que rejeitados os embargos, é o provimento jurisdicional que se constitui em título executivo judicial, funcionando a demanda do réu como outra demanda autônoma.

Porém, como adverte TALAMINI (2001, p. 154) "Não se trata, todavia, de relação necessária (...). Assim é que, conquanto 'documental', o procedimento monitório da ação decendiária seguia o primeiro dos modelos acima descritos", no que é seguido por FISCHMANN (2000, p. 414) que declara tratar-se no fundo de opção política do legislador admitir contestação no procedimento monitório ou simplesmente

¹⁴ De acordo com NERY E NERY (2001, p. 1389) também entendem que os embargos têm natureza jurídica de defesa os autores Ada Pelegrine Grinover, João Batista Lopes, Fornaciari e Willis Santiago Guerra Filho

impedir o contraditório, impondo que o requerido promova o ataque ao mandado monitório por ação autônoma.

Atento a estas premissas, o legislador brasileiro optou por adotar o processo monitório documental, desprovido de contraditório, atribuindo ao devedor o ônus de aforar uma ação autônoma incidental, que recebeu a denominação de "embargos", para manifestar sua oposição à decisão injuncional.

Em face do disposto nos artigos 1.102a à 1.102c do Código de Processo Civil, a maioria da doutrina do processo civil brasileiro têm os embargos ao mandado monitório como ação incidental, e não como contestação.

Para TUCCI (2001, p. 97) "a despeito de se identificarem com verdadeira contestação, até porque inexistente *ainda* título executivo a ser desconstituído, não há dúvida de que os "embargos ao mandado", à luz do disposto no art. 1.102c, correspondem a uma ação incidental *sui generis*." [todos os grifos do autor]

DINAMARCO (2001, p. 243) faz um comparativo entre os embargos ao mandado monitório e os embargos à execução para defender a autonomia do primeiro que principia em petição inicial e termina por sentença, ressaltando que o fato de não incluir citação do embargado não desmerece um, nem outro.

FISCHMANN (2000, p. 417), não obstante entenda que melhor seria se ao réu fosse oportunizada a contestação, reconhece que o legislador pátrio configurou os "embargos" como uma ação incidental na medida em que a sentença será de rejeição ou acolhimento.

Não diverge desse entendimento Ernane Fidelis dos SANTOS (1999, p. 477), para quem "os embargos do devedor [*sic*] são ação de conhecimento incidente", no que é acompanhado por Reis FRIEDE (1996, p. 28) que enxerga nos "embargos" a natureza de ação constitutiva por ter a finalidade de desconstituir o título (*sic*).

Por fim tem-se o posicionamento de Eduardo TALAMINI (2001, p. 154), que em análise da lei descarta a possibilidade dos embargos serem tratados como contestação no Brasil:

A nossa legislação sobre monitória estabeleceu que o mandado ficará *suspense*, quando forem interpostos embargos (art. 1.102c, *caput*). Previu também que, julgados improcedentes os embargos, o mandado inicial vai se converter *de pleno direito* em "título executivo" (art. 1.102c, § 3º), independentemente de sentença final. Isso basta para

descartar que os embargos do art. 1.102c sejam "contestação". Constituem, nitidamente, forma incidental de desconstituição do provimento inicial e (ou) de reconhecimento da inexistência do crédito - o que, no sistema processual brasileiro, é feita através de nova demanda, geradora de outro processo."

Os obstáculos erguidos pela parcela da doutrina que tem nos "embargos" uma forma de defesa e não de ação autônoma incidente podem ser transpostos com segurança.

O fato dos embargos ao mandado monitório serem processados nos próprios autos do processo monitório não é indicativo de que se trata de defesa.

No direito brasileiro várias outras demandas são processadas nos autos da principal e nem por isso deixam de ser verdadeiras ações, a exemplo do que se dá com a reconvenção, com a ação declaratória incidental e com a execução de sentença condenatória. Por outro lado, alguns incidentes como a impugnação ao valor da causa e a exceção de incompetência relativa são autuados em apartado, e nem por isso adquirem natureza de ação autônoma.

Ao contrário do que defende Carreira Alvim, a recepção dos embargos ao mandado monitório como ação autônoma incidental não implica em sua autuação em apartado, com necessidade de distribuição por dependência e registro cartorário, não havendo qualquer impedimento em sua juntada nos autos da ação monitória, como se dá nos exemplos acima citados.

A não exigência de prévio preparo não serve para definir a natureza jurídica dos "embargos", pois a reconvenção e a ação declaratória incidental também não o exigem.

A afirmação que os embargos ao mandado monitório são meio de contestação porque a lei dispensa a segurança do juízo para o seu oferecimento, ao contrário do que ocorre com os embargos do devedor, não se mostra correto.

Na monitória os "embargos" independem da segurança do juízo através de penhora em razão de não haver, ainda, um título executivo judicial a autorizar a constrição de bens do patrimônio do devedor.

A efetivação de atos executórios reclama a existência de um título executivo

(*nulla executio sine titulo*)¹⁵, que somente será constituído no processo de injunção se não for apresentada oposição pelo devedor ou, caso ofertada, após sua rejeição definitiva.

A não exigência de segurança não significa que os "embargos" equivalem à contestação, mas sim que a monitória é um processo de conhecimento e não executivo.

O retardamento da prestação jurisdicional temido por Carreira Alvim em acatando-se os "embargos" como nova ação não procede.

Como os "embargos" serão autuados no caderno processual em que está em curso a monitória e o autor, agora embargado, será intimado a se manifestar na pessoa de seu advogado através de publicação na imprensa oficial (arts. 236 e 237 do CPC), de igual forma como ocorreria na hipótese de uma contestação, não há qualquer risco de protelação da atividade jurisdicional.

O fato do Código de Processo Civil estabelecer um prazo certo de 15 dias para a oposição dos embargos, não o torna meio de impugnação.

A rigor todas as ações devem ser ajuizadas em determinado lapso de tempo, sob pena de decadência, prescrição ou outra sanção prevista em lei, sendo questão de política processual a fixação de prazo mais longo ou exíguo.

Assim, a ação principal deve ser proposta no prazo de 30 a contar da efetivação da medida cautelar, sob pena de perda da eficácia e perempção. Para o marido que pretendia anular matrimônio contraído com mulher já deflorada o prazo era de 10 dias contados do casamento. A reconvenção deve ser apresentada no mesmo prazo da contestação. Os embargos do devedor devem ser ajuizados em 10 dias a contar da intimação da penhora.

Com certeza não é a exiguidade do prazo previsto em lei que determina a natureza jurídica de uma demanda apresentada perante o Poder Judiciário.

Desta forma, reprisando o entendimento de que a técnica da tutela monitória

¹⁵ Este princípio restou relativizado com a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela prevista no artigo 273 e com a execução específica das obrigações de fazer e não fazer do art. 461, ambos do CPC.

consubstancia-se em um procedimento em que não há contraditório, e com fulcro na redação do art. 1.102c do Código de Processo Civil, é seguro ter-se os embargos ao mandado monitório como ação autônoma incidental, restando verificar as consequências decorrentes dessa sua natureza jurídica.

10 IMPLICAÇÕES DECORRENTES DA NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS AO MANDADO MONITÓRIO

10.1 O PROCEDIMENTO

Consoante determina expressamente o Código de Processo Civil no art. 1.102c, § 2º os embargos ao mandado monitorio serão processados pelo rito ordinário regrado nos artigos 282 e seguintes, com o que fica terminantemente descartada a observância do rito do art. 740, restrito aos embargos do devedor.

Caberá ao devedor na monitoria apresentar, no prazo de 15 dias contados da juntado aos autos do comprovante de citação postal ou do mandado, uma petição que atenda ao requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, inicial acompanhada dos documentos que tiver, requerendo a intimação do credor, ora embargado, para impugnar¹⁶.

A defesa do embargado deverá ser apresentada em 15 dias contados da intimação na pessoa de seu advogado (art. 297, CPC)¹⁷, e havendo a juntada de novos documentos ou se forem alegadas matérias previstas nos arts. 301 e 326, será o embargante intimado a se pronunciar (arts. 327 e 398, CPC).

Não sendo possível a extinção da relação processual ou o seu julgamento antecipado, deverá ser marcada audiência de conciliação e saneamento (art. 331, CPC), quando serão fixados os pontos controvertidos e deferidas as provas a serem produzidas, seguindo-se a audiência de instrução e julgamento da causa.

Da sentença caberá recurso de apelação.

¹⁶ Havendo vários réus, o prazo para "embargos" terá início após a juntada do último comprovante de citação - art. 241, III do CPC. Como se trata de "ação", não incide o prazo em dobro para réus com diversos procuradores do art. 191 do CPC.

¹⁷ Caso se aceitasse que os "embargos" são contestação, o prazo do autor para réplica seria de 10 dias - art. 326 do CPC.

Nos "embargos", porque assegurado o contraditório e a ampla defesa, o embargante poderá alegar matérias de índole processual e de direito material, ou como diz TALAMINI "...toda e qualquer matéria que sirva de defesa em processo de cognição plena poderá ser suscitada."

Como o embargante não deixa de ser réu na monitória, é-lhe facultado a oposição de exceção de incompetência relativa, de suspeição ou de impedimento no mesmo prazo de 15 dias que tem para os "embargos"¹⁸.

Caso o embargado não conteste, restará caracterizada a sua revelia.

Contudo, como os fatos alegados na inicial monitória e os documentos que a instruíram impingiram ao julgador a presunção de existência do crédito, ainda que com base em verossimilhança e cognição superficial, a revelia não conduzirá de forma automática ao acolhimento dos embargos, cumprindo ao julgador examinar as provas produzidas por ambas as partes para formar a sua convicção final.

10.2 ÔNUS DA PROVA

Para CARREIRA ALVIM (1996, p. 96-100), e aqueles como ele entendem os "embargos" como contestação, nenhuma dificuldade existe na determinação do ônus da prova, aplicando-se a regra do art. 333, I e II do Código de Processo Civil - ao autor compete a prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu que embarga a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Porém, adverte o autor que haveria inversão do ônus da prova para aqueles que vêm nos embargos ao mandado monitório uma ação autônoma incidental, na medida em que se atribuiria ao embargante a tarefa de fazer prova dos fatos desconstitutivos do *título executivo* [grifo do autor].

TUCCI (2001, p. 96), que como visto acima aceita os "embargos" como ação, comunga do mesmo entendimento de Carreira Alvim quanto ao ônus da prova ao

¹⁸ Como os embargos ao mandado monitório são "ação", o oferecimento das exceções não suspende o prazo para o seu aforamento, pois entende a doutrina que os prazos previstos em lei para a parte promover uma ação são decadenciais (FISCHMANN, 2000, p. 421). Em sentido contrário TALAMINI (2001, p. 158).

sustentar que nos "embargos" há uma inversão na posição processual das partes (o réu da monitória passa a ser autor nos "embargos"), com o que seria imposto ao devedor-embargante o ônus de provar o fato constitutivo da exceção deduzida.

De acordo com TALAMINI (2001, p. 149) o fato dos "embargos" caracterizarem-se como ação por força do art. 1.102c do Código de Processo Civil, não implica em inversão do ônus da prova, assegurando que concedida a tutela monitória com base em juízo de verossimilhança favorável ao autor, passa a ser ônus do réu destruir esta presunção nascida em favor do credor, ou seja, é ônus do embargante a prova de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do embargado, no que é acompanhado por MACEDO (1999, p. 151).

Aprofundando o exame do tema, merece transcrição a lição de DINAMARCO (2001, p. 244-245):

... A configuração técnico-processual da via hábil à defesa do réu no sistema do processo monitório, com deslocamento para os embargos, não poderia alterar ou inverter essa regra contida no art. 333 do Código de Processo Civil, sob pena de grave infração ao devido processo legal. Para pensar o contrário seria preciso esquecer que **essa separação dos embargos como processo autônomo é mero aspecto técnico-processual** [grifo meu], sendo que eles constituem, substancialmente, o modo como o demandado é admitido a oferecer sua resistência à pretensão do autor. Os *embargos ao mandado* [grifo do autor] são, sim, uma demanda nova que se deduz em processo autônomo, mas acima disso há de prevalecer essa sua destinação a dar efetividade à garantia constitucional da *ampla defesa* [grifo do autor], sem a qual nenhuma tutela jurisdicional seria legítima.

Vislumbra-se, assim, que embora o Código de Processo Civil tenha adotado uma técnica de tutela monitória em que a oposição do devedor demandado se faz por meio de uma ação autônoma incidente, continua sendo do autor o ônus da prova do crédito, o que deve ser feito por meio de prova documental escrita, e do embargante o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333, I e II do CPC).

Importante registrar que nos "embargos" o credor, agora embargado, poderá se valer de todos os meios de prova admitidos em juízo e complementação do documento escrito trazido à juízo quando da propositura da monitória.

10.3 A NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS JUDICIAIS DE REJEIÇÃO E ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS AO MANDADO MONITÓRIO E O RECURSO CABÍVEL

De acordo com a definição legal do art. 162, I do Código de Processo Civil, sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Esclarece BAPTISTA DA SILVA (1998a, p. 200) que o conceito de sentença adotado pelo Código teve uma finalidade mais prática do que científica, refletindo a intenção do legislador de simplificar e dar unidade ao sistema de recursos, com o que são sentença "...todos os provimentos *que importem extinção do processo* [grifo do autor], quer haja ou não julgamento do mérito da causa".

Sentença é, portanto, o ato judicial que põe termo ao processo enquanto organismo procedimental.

Determinado que os embargos ao mandado monitorio têm natureza jurídica de ação incidental es geram processo autônomo, o ato judicial que lhe puser fim, apreciando ou não o mérito, será **sentença**.

Na doutrina nacional FRIEDE (1996, p. 29), MACEDO, (1999, p. 149), FISCHMANN (2000, p. 428), DINAMARCO (2001, p. 244-246) e TALAMINI (2001, p. 162-163) reverberam o entendimento assente de ser sentença o ato judicial final dos "embargos".

O fato de, uma vez rejeitados os "embargos", constituir-se de pleno direito o título executivo judicial, dando-se início nos próprios autos à execução, não transforma a decisão de rejeição em decisão interlocutória.

A execução de título judicial que se instaura após a extinção dos embargos constitui-se em novo processo autônomo, diverso do processo de embargos ao mandado monitorio. O primeiro é um processo de execução, o segundo uma ação de conhecimento sob o rito ordinário, cada qual configurando organismos procedimentais independentes.

A divergência detectada fica por conta de NERY e NERY (2001, p. 1389), para quem a decisão de indeferimento liminar dos embargos se caracteriza como interlocutória, sujeita a recurso de agravo de instrumento.

Este entendimento não pode prevalecer, primeiro porque os autores não expõem os fundamentos que os levaram a referida conclusão, segundo porque os autores citados enfatizam na mesma obra que "Tanto a sentença que acolhe quanto a que rejeita os embargos é impugnável por recurso de apelação..." (NERY e NERY, 2001, p. 1389), o que revela manifesta contradição.

Como exposto, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo, com ou sem julgamento do mérito da causa, não importando na sua conceituação se este ato judicial é proferido antes mesmo do chamamento do réu, após a fase postulatória nas hipóteses em que se admite o julgamento antecipado da lide ou após a instrução em audiência.

Sendo sentença o ato judicial que põe termo aos embargos ao mandado monitório, conseqüentemente, o recurso cabível contra esta decisão é o de apelação previsto no art. 513 e seguintes do Código de Processo Civil.

Não obstante alguns autores tenham defendido que em caso de rejeição dos "embargos" o recurso de apelação fosse recebido somente no efeito devolutivo, invocando por analogia o art. 520, V do Código de Processo Civil, consolidou-se o entendimento de que nos "embargos" a apelação deve ser recebida no efeito suspensivo por duas razões fundamentais.

A uma porque as hipóteses em que a apelação não é dotada de efeito suspensivo configuram exceção à regra geral, não comportando interpretação extensiva ou analogia.

A duas porque o processo monitório é um processo de conhecimento que visa acelerar a constituição do título executivo judicial, mas onde ainda não se tem certeza da existência do crédito, ao passo que nos embargos à execução já há uma execução em curso aparelhada em título executivo judicial ou em outro documento revestido dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade.

A existência de um título executivo formalmente perfeito é que justifica que a apelação contra a sentença de rejeição liminar ou de improcedência dos embargos do devedor seja recebida somente no efeito devolutivo.

10.4 AS EFICÁCIAS DAS SENTENÇA DE REJEIÇÃO E ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS AO MANDADO MONITÓRIO

Ao proceder a classificação das sentenças de mérito segundo a carga de eficácia preponderante a doutrina considera somente as sentenças de procedência, pressupondo que a sentença de improcedência terá sempre eficácia meramente declaratória da inexistência do direito alegado¹⁹.

Entretanto alguns doutrinadores vêm na sentença de rejeição dos embargos eficácia condenatória.

NERY e NERY dizem textualmente que "ao rejeitar os embargos, o juiz profere sentença de mérito, condenatória, constituindo-se de pleno direito como título executivo judicial." (2001, p. 1389).

Esta concepção sobre a eficácia da sentença de improcedência dos embargos ao mandado monitório só pode decorrer do fato de ter-se os "embargos" como contestação, e não como ação autônoma.

Porém, é preciso ter claro que aceitando-se os "embargos" de que fala o Código de Processo Civil como contestação, a sentença que os rejeitar, estará na verdade julgando procedente a pretensão condenatória deduzida pelo autor da monitória; ao tempo que a sentença que acolher os "embargos" será a sentença de improcedência do pedido de condenação.

¹⁹ "Quando pretendemos classificar o ato jurisdicional típico - decisões e sentenças, tanto do 'processo de conhecimento' quanto do processo de execução por créditos - teremos de examinar e ordenar o produto desta atividade estatal conforme os efeitos que cada um deles produz no mundo jurídico, de acordo com o respectivo *verbo* [grifo do autor], por meio do qual o ato sentencial reflete a *ação de direito material* [grifo do autor] correspondente, contida na demanda, de que a **decisão judicial de procedência (!)** [grifo meu], é consequência necessária." (BAPTISTA DA SILVA, 1998a, p. 111-112)

Tendo-se esta compreensão mantêm-se a lógica do sistema onde a sentença de improcedência terá eficácia declaratória da inexistência do crédito e a sentença de procedência terá eficácia condenatória.

Mas conforme já exposto, os embargos ao mandado monitório possuem natureza jurídica de ação autônoma de iniciativa do requerido no processo de injunção.

Argumenta FISCHMANN (2000, p. 418) que "...seria um absurdo imaginar que o autor dos embargos fizesse surgir contra si um título executivo de uma sentença proferida na ação por ele mesmo proposta."

Com a propositura dos "embargos", que, enfatize-se, são ação, mantêm-se suspensa a eficácia condenatória da decisão de injunção.

Julgados extintos os embargos ao mandado monitório, com ou sem apreciação do mérito, esta sentença terá eficácia declaratória, não constituindo título algum, no que são acordes BAPTISTA DA SILVA (1998a, p. 155), MACEDO (1999, p. 150). TUCCI (2001, p. 100), DINAMARCO (2001, p. 244) e TALAMINI (2001, p. 163) que leciona:

Mesmo nessa segunda hipótese [sentença de improcedência dos "embargos"], a sentença *não* [grifo do autor] terá eficácia principal condenatória. Não será ela que conterá a autorização para que se inicie a atividade executiva. Em outros termos, não será a sentença de rejeição dos embargos o "título executivo". A decisão inicial, concessiva da tutela monitória, é que assumirá essa função, uma vez já não penda recurso com efeito suspensivo da decisão final dos embargos. É verdade que a "constituição de pleno direito do título executivo" será decorrência da rejeição dos embargos. Trata-se, porém, de efeito que a própria lei - automaticamente - confere a ato final desse processo incidental. A "constituição do título executivo" é efeito *anexo* ou *secundário* [grifo do autor] do provimento que rejeita, com julgamento de mérito ou não, os embargos ao mandado. Daí que é indispensável - aliás, inócuo - que tal sentença contenha comando "constituindo o título executivo."

A sentença de improcedência dos "embargos" conterá eficácia declaratória da inexistência dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do crédito alegado pelo embargante, ou como prefere DINAMARCO (2001, p. 244) será declaratória da existência do crédito.

Caso julgada procedente a "ação" de embargos ao mandado monitório, também surge um dissenso na doutrina.

Para MACEDO (1999, p. 149), a sentença de procedência proferida nos embargos que apreciar a lide de direito material terá eficácia constitutiva negativa ou desconstitutiva, equiparando-se à sentença que julga os embargos à execução.

Embora TALAMINI (2001, p. 162) afirme de forma categórica que a sentença que julgar procedente os "embargos" **declarará** a inexistência parcial ou total do crédito e (ou) invalidará no todo ou em parte o processo principal, é interessante notar que em passagem anterior da mesma obra (p. 154) tenha conceituado os embargos ao mandado monitório como forma incidental de **desconstituição** do provimento inicial.

Primando pela coerência e apuro científico, DINAMARCO (2001, p. 244) leciona que, rejeitados os "embargos", a sentença será declaratória da inexistência do crédito com a consequente extinção do processo monitório, isto porque ao contrário do que ocorre nos embargos à execução, nos embargos ao mandado monitório ainda não existe um título executivo perfeito e acabado a ser desconstituído.

Caso a sentença de procedência dos "embargos" não aprecie o mérito da relação processual, decidindo pela extinção com base em matéria de índole processual, conterà eficácia declaratória de uma das hipóteses do art. 267 do Código de Processo Civil.

Situação peculiar se verifica quando os "embargos" são julgados parcialmente procedentes reconhecendo-se que a quantia devida é inferior à inicialmente pleiteada, ou que a quantidade da coisa fungível a ser entregue é menor do que a pedida, como por exemplo no caso do autor postular por 500 sacas de milho e nos embargos restar reconhecido que a quantia exata devida é de 300 sacas.

FISCHMANN (2000, p. 435-436), lembrando que da ação de embargos não pode resultar uma sentença condenatória contra o embargante, diz que a sentença nos embargos acertará o valor pelo qual será iniciada a execução, ou seja, teria uma eficácia constitutiva negativa pois modificaria a decisão liminar, segundo se extrai da

seguinte passagem de sua obra:

Há que se entender, necessariamente, que a condenação já existia no mandado inicial, sendo que a sentença dos embargos, no caso de acolhimento parcial, irá modificar aquele título constituído em cognição superficial e provisória de modo a criar um novo título, agora sim definitivo, mas não como efeito condenatório da sentença dos embargos, que não o tem, e sim com efeito constitutivo negativo (equivalente a um efeito parcialmente rescisório) do título executivo que encontrava-se em estado latente em função da suspensão de sua eficácia.

Na hipótese abordada TALAMINI (2001, p. 164) entende que quando houver acolhimento parcial dos embargos, a sentença será declaratória da inexistência de parte do crédito que pretendeu o embargado.

Por seu turno, DINAMARCO (2001, p. 245), embora não reconheça eficácia constitutiva ou desconstitutiva na sentença que julga parcialmente procedentes os embargos ao mandado monitório, afirma que a decisão que declara que o crédito é menor, estabelecerá o *quantum debeatur* ou fornecerá os elementos necessários para se alcançar a quantia efetivamente devida.

Ora, se a sentença de procedência parcial dos "embargos" importa em modificação da decisão liminar condenatória, não há como deixar de reconhecer que possui uma parcela de eficácia constitutiva negativa, não obstante seja possível afirmar que a eficácia preponderante é a declaratória de inexistência de parte do crédito.

Certo é que esta sentença não terá eficácia condenatória, exclusiva da decisão liminar que se mantém suspensa pela interposição dos "embargos".

10.5 RECONVENÇÃO

CARREIRA ALVIM (1996, p. 122), NERY e NERY (2001, p. 1391) e todos aqueles que têm os "embargos" como forma de contestação, não encontram dificuldade em admitir que o devedor possa reconvir contra o autor da monitória.

No entanto, sendo os embargos ao mandado monitório processo autônomo em que o devedor ocupa o pólo ativo, não há como aceitar que possa ele apresentar reconvenção contra o credor embargado sem prejuízo à sistemática do Código de

Processo Civil.

Na tentativa de superar esta dificuldade TUCCI (2001, p. 96) admite que o embargante cumule ao pedido de rejeição da monitória, pedido de condenação do autor-embargado por débito derivante no mesmo negócio jurídico que deu ensejo ao aforamento do processo monitório, quando haveria uma cumulação objetiva de *causa excipiendo* e da *causa petendi*, mas sem haver cunho reconvenicional.

O que o autor citado sugere é admitir-se nos embargos o pedido contraposto previsto no procedimento do Juizado Especial Cível. Contudo, não havendo previsão expressa na lei admitindo esta cumulação de defesa e ataque nos embargos ao mandado monitório, não parece possível a acolhida da tese esposada.

Repelida a possibilidade do embargante reconvir, uma vez que a reconvenção é uma ação do réu contra o autor, o que se permite é que o devedor cumule aos "embargos" uma outra ação condenatória contra o autor da monitória, a ser distribuída por dependência e apensada aos autos da monitória, desde que haja conexão de causas (FISCHMANN, 2000, p. 428) e (TALAMINI, 2001, p. 160-162).

10.6 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO ÂMBITO DOS "EMBARGOS"

Outra questão controvertida na tutela monitória diz com a possibilidade de intervenção de terceiros nos embargos ao mandado monitório.

Novamente, para os adeptos da tese de que os "embargos" equivalem à contestação, todas as modalidades de intervenção de terceiros são admitidas, desde que preenchidos os pressupostos específicos de cada uma: "A intervenção de terceiros, em todas as suas modalidades, é também admissível no processo monitório, observadas igualmente as peculiaridades do rito concernente à primeira e segunda fase do procedimento". (CARREIRA ALVIM, 1996, p. 124)

Para TALAMINI (2001, p. 147-149), a natureza jurídica dos "embargos" como ação incidental não afasta a intervenção de terceiros, asseverando que "a regra do processamento dos embargos pelo rito ordinário (art. 1.102c, § 2º) basta para o

reconhecimento da ampla admissibilidade de qualquer das formas de intervenção, desde que presentes os pressupostos específicos de cada uma delas...".

De acordo com o mestre paranaense, o princípio da economia processual permitiria inclusive o chamamento ao processo e a denunciação à lide pelo devedor embargante, exercendo estas formas de intervenção efeitos em relação à eficácia condenatória que se agregará à decisão inicial concessiva do mandado, caso rejeitados os embargos.

FISCHMANN (2000, p. 422-428) rebate os argumentos de Talamini e repele a possibilidade do embargante promover a nomeação à autoria e o chamamento ao processo, por se tratarem de figuras de intervenção de terceiros exclusivas do réu, posição que nos embargos é ocupada pelo credor:

Assim, no momento em que a lei diz que o juiz julgará os embargos, direcionou o réu para que oponha sua demanda. Na medida em que o réu da monitória passa a ser autor de uma ação nova, de embargos, cuja finalidade é desconstituir o título criado com a decisão liminar, de pronto se afasta quaisquer possibilidades de se admitir a intervenção de terceiros que são específicas do réu, como o chamamento ao processo e a nomeação à autoria.

Com efeito, ensina Moacyr Amaral SANTOS (1991, p. 20) que "a nomeação à autoria é *ato exclusivo do réu* [grifo do autor], que, por meio dela, visa livrar-se da demanda que lhe foi intentada."

Ademais, a forma clássica da nomeação à autoria calcada no art. 62 do Código de Processo Civil restringe-se às ações fundadas em direito real, não se aplicando à ação monitória em que a coisa deve ser pedida com base em obrigação decorrente do contrato.

O chamamento ao processo é outra modalidade de intervenção de terceiros de exclusiva iniciativa do réu, ou nas palavras de SANTOS (1991, p. 36) é um instituto criado em benefício do réu, e somente ele poderá utilizá-lo se entender de sua conveniência.

Quanto à denunciação da lide, a sua invocação pelo embargante não encontra dificuldade na medida em que o Código de Processo Civil permite que o autor se valha

do instituto, consoante art. 71, salvo a hipótese do inciso II do art. 70 que é exclusiva do réu.

De igual forma não há divergências quanto à possibilidade de assistência simples e de oposição, desde que atendidos os pressupostos legais.

Dispõe o art. 50, § único do Código de Processo Civil que a assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e não há nenhum impedimento a que um terceiro que tenha interesse jurídico na vitória de uma das partes intervenha no processo monitório a seu favor.

Porém, não será possível a assistência litisconsorcial, uma vez que as posições de credor e devedor já foram definidas quando da propositura da monitória e os "embargos" opostos pelo devedor não podem gerar uma sentença condenatória contra o assistente litisconsorcial.

O terceiro que se julgue titular do crédito, poderá manifestar a sua oposição nos embargos ao mandado monitório, e ao final caberá ao juiz decidir sobre a titularidade do direito, ante de julgar os "embargos".

11 CONCLUSÃO

A tutela monitoria não supera a separação clássica entre cognição e execução, verdadeiro paradigma do direito processual civil que deita origens no direito romano e que foi recepcionado pelas filosofias racionalistas dos séculos XVI e seguintes.

A tutela monitoria ou injuncional, que não deixa de ser um processo de conhecimento, propicia a obtenção célere do título executivo, necessário para o processo de execução onde se realizam os atos materiais tendentes a satisfação fática do direito, livrando o jurisdicionado dos percalços inerentes ao procedimento ordinário típico da ação condenatória, marcado pela cognição plenária, pelo contraditório em todas as fases do procedimento e com garantia de ampla defesa.

A formação rápida do título executivo opera-se por meio da outorga de uma decisão condenatória condicional, mediante cognição sumária do juiz e sem contraditório, embasada nas meras alegações do autor no procedimento monitorio puro, ou com fulcro em prova documental escrita no procedimento monitorio documental, sendo este último o modelo adotado pelo legislador brasileiro.

Não sendo juridicamente possível o ataque ao patrimônio do devedor sem que lhe seja oportunizado o exercício do direito de defesa, garantia inerente ao princípio do devido processo legal (Constituição Federal, art. 5º, LIV), concede a lei ao requerido no procedimento monitorio a possibilidade de opor "embargos" (art. 1.102c do Código de Processo Civil).

Os "embargos", denominados pela doutrina como embargos ao mandado monitorio, possuem natureza jurídica de ação incidental autônoma em que o devedor, demandado na monitoria, passa a ocupar o pólo ativo e o credor, autor da monitoria, o pólo passivo.

Os embargos ao mandado monitorio devem seguir o rito ordinário e, não obstante constituam processo autônomo, não deixam de ser o meio de defesa disponibilizado ao devedor, com o que em termos de ônus da prova, continua sendo do

credor a tarefa de provar o fato constitutivo de seu crédito, e do devedor o ônus de demonstrar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos.

O ato judicial que julga os "embargos", com ou sem apreciação do mérito, tem natureza de sentença, na medida em que põe termo ao processo (art. 162 do Código de Processo Civil), podendo, por consequência, ser atacado pelo recurso de apelação que deverá ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, não sendo cabível o seu recebimento somente no efeito devolutivo, vedada a analogia com o disposto no art. 520, V do Código de Processo Civil.

A sentença que rejeitar os embargos ao mandado monitório, apreciando ou não o mérito, terá eficácia declaratória da inexistência dos fatos modificativos, impeditivos ou extintos do crédito sustentados pelo embargante. Não terá eficácia condenatória, uma vez que esta é inerente à decisão monitória.

Improvidos os "embargos" constitui-se de pleno direito o título executivo, que se encontrava com a eficácia suspensa, e tem início o processo de execução.

A sentença que acolher os embargos terá eficácia declaratória da existência dos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos deduzidos pelo embargante.

Julgados parcialmente procedentes os "embargos" com redução do valor devido, não há como deixar de reconhecer certa dose de eficácia desconstitutiva na sentença em razão da modificação operada na decisão monitória, embora a eficácia preponderante seja a declaratória de inexistência de parte do crédito.

Figurando o devedor no pólo ativo dos embargos, não lhe é lícito reconvir contra o credor, mas poderá ajuizar uma ação conexa condenatória contra o embargado.

De igual forma, por ser o devedor o autor nos embargos ao mandado monitório, não poderá se utilizar das modalidades de intervenção de terceiros exclusivas do réu, a saber, a nomeação à autoria e o chamamento ao processo. Mas admite-se em sede de "embargos" a denúncia à lide, a assistência simples e a oposição, desde que preenchidos os pressupostos específicos de cada um dos institutos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO CINTRA, A. C.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

ARRUDA ALVIM. Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 97, p. 51-106, jan./mar. 2000.

BAPTISTA DA SILVA, O. A. **Curso de Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998(a). v. 1: Processo de Conhecimento.

_____. **Curso de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998(b). v. 2: Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais.

_____. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CARNELUTTI, F. **Diritto e processo**. Nápoles: [s.n.], 1958.

_____. **Instituições do processo civil**. Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARREIRA ALVIM, J. E. C. **Procedimento monitório**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1996.

CHIOVENDA, G. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Tradução por: Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000.

DELCASSO, J. P. C. El proceso monitorio en el proyecto de ley de enjuiciamiento civil español. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 26, n. 101, p. 133-160, jan./mar. 2001.

DINAMARCO, C. R. **A reforma do código de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Aceleração dos procedimentos. **Tribuna da Magistratura**, São Paulo, jul/ago 1998, p. 337-341.

FISCHMANN, G. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v 14: Dos procedimentos Especiais.

FRIEDE, R. **Principais inovações no direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. Tradução de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

_____. **Processo de Execução**. Araras: Bestbook, 2001.

MACEDO, E. H. **Do procedimento monitório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANTOS, E. F. dos. **Dos procedimentos especiais do código de processo civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 6.

_____. **Novos perfis do processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SANTOS, M. A. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 2.

TALAMINI, E. **Tutela Monitória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TUCCI, J. R. C. e. **Ação monitoria**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. Ação monitoria no novo processo civil português e espanhol. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 26, n. 103, p. 108-121, jul./set. 2001.

WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C. de; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.