

NATUREZA JURÍDICA DO MANDADO MONITÓRIO

Vicente de Paula Marques Filho ¹

SUMÁRIO: 1. Breve comentário sobre o procedimento monitorio europeu - 2. Direito positivo brasileiro- 3. Cognição judicial no deferimento do mandado - 4. Natureza do mandado e a doutrina nacional - 5. Natureza executiva "lato sensu" - 6. Natureza executiva "stricto sensu" - 7. Conclusões parciais - 8. Conclusão final e sua constitucionalidade em face da garantia do contraditório. - 9. Referências bibliográficas.

RESUMO: *O trabalho tem por finalidade a verificação da natureza jurídica do mandado injuncional, introduzido no Código de Processo Civil pela Lei n. 9.079/95, de 14 de julho de 1995. Para tanto, são analisadas as diversas opiniões da doutrina nacional e estrangeira. As conclusões são no sentido de que o mandado monitorio, expedido liminarmente, tem natureza jurídica de uma sentença condenatória suspensivamente condicionada, com aptidão para declarar a existência ou inexistência da relação jurídica material controvertida. As conclusões são legítimas em face da garantia constitucional do contraditório, devido à ampla possibilidade de reação e defesa franqueados ao réu.*

ABSTRACT: *The study of the monitory procedure and the verification of the juridical nature of the injunctive court order, introduced in the Civil Suit Proceeding*

¹ Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL.

by the Law nº 9.079/95 from July 14, 1995, are the purposes of this work. As for the specific purpose of the work the conclusion is that the monitory court order, promulgated at first time, has juridical nature of a convictional verdict suspensively conditioned to the non opposition of embargoes, with competence for declaring the existence or inexistence of the controverted material juridical relation. The conclusions of the work are legitimate in face of the constitutional guarantee of the due process of law, due to the broad possibility of reaction and defense granted to the convict.

ÜBERSICHT: Die vorliegende Arbeit untersucht die Rechtsnatur des Mahnbescheids, der in das Zivilprozeßbuch durch das Gesetz 9.079/95, vom 14. Juli 1995, eingeführt worden ist. Dabei wird die ausländische und die brasilianische Literatur analysiert. Bei den Ergebnissen wird festgestellt, daß der Mahnbescheid das Wesen eines Erkenntnisurteils aufweist, das aufschiebend bedingt ist und die Eigenschaft besitzt, das Bestehen oder Nichtbestehen des umstrittenen materiellen Rechtsverhältnisses zu erklären. Diese Ergebnisse werden durch die konstitutionelle Garantie des Anspruchs auf rechtliches Gehör begründet, denn dort wird der Partei große Möglichkeit zur Reaktion und Verteidigung eröffnet.

PALAVRAS-CHAVE: Natureza jurídica. Mandado monitorio.

KEY-WORDS: Juridical nature. Injunctive court order.

SCHLÜSSELWÖRTER: Rechtsnatur. Mahnbescheid.

I. BREVE COMENTÁRIO SOBRE O PROCEDIMENTO MONITÓRIO EUROPEU

Os modelos legislativos injuncionais francês, italiano e alemão guardam entre si muitas divergências e soluções nem sempre compatíveis, decorrentes da adaptação que cada instituto sofre conforme o ordenamento jurídico que o adota. A característica comum entre eles é exatamente, além da expedição liminar “inaudita altera parte” do mandado de pagamento, a produção da coisa julgada material sobre o mandado tornado executivo.

O legislador nacional inspirou-se no “decreto d’ingiunzione” italiano, trazendo com ele todos os seus problemas e perplexidades, agravados pela carência de especificidade legal no trato da ação monitória, potencializando as incertezas do aplicador e do intérprete do direito. Evidentemente, os três artigos destinados à matéria são insuficientes para regulamentar um instituto que não faz parte de nossa tradição processual e não é fruto de uma longa elaboração doutrinária, decorrente dos problemas oriundos da praxe judicial.

Do ponto de vista doutrinário, essa mesquinhez legislativa dá azo a todo tipo de especulação atinente à natureza jurídica do mandado monitório e dos embargos, instigando a inteligência de célebres processualistas nacionais, que estão longe de um consenso. O próprio legislador proporcionou esse estado atual de incerteza, tornando todas as opções sustentáveis, sob determinadas perspectivas.

Na análise da natureza jurídica da ação monitória procura-se cotejar as opiniões dos juristas nacionais com a doutrina estrangeira, especialmente a italiana, que mais se aproxima ao modelo nacional, sem olvidar a experiência legislativa dos países que mais influenciam o processo brasileiro. Enfim, a natureza jurídica do mandado monitório será investigada visando a adoção de posições que tornem o instituto coerente do ponto de vista dogmático e eficaz do ponto de vista prático.

2. DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Em atenção à característica mais marcante do procedimento, a ação monitória nacional permite ao juiz a expedição de mandado de pagamento ou entrega, “inaudita altera parte”, para que o réu satisfaça espontaneamente a ordem ou oponha embargos, no prazo de quinze dias.

O art. 1.102a do Código de Processo Civil exige que o autor apresente “prova escrita” do pretense crédito e condiciona a expedição do mandado à verificação pelo juiz da correta instrução da petição inicial. Limita-se às pretensões de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou determinado bem móvel.

O provimento apto a adquirir eficácia executiva será o próprio mandado monitório, seja na hipótese da não-oposição de embargos, seja na hipótese de sua rejeição. A eficácia executiva, portanto, não se perfaz na sentença que eventualmente rejeite os embargos, mas no próprio mandado expedido liminarmente. Neste particular, entende-se que o legislador foi profundamente infeliz, na medida em que copiou o criticado modelo italiano ao invés de espelhar-se nos exemplos legislativos francês e alemão, nos quais, uma vez opostos os embargos, o mandado perde toda a sua eficácia e o título fica consolidado na própria sentença dos embargos.

A aparente simplificação do procedimento que esta técnica proporcionaria, na verdade, constitui um dos maiores “nós” legislativos e doutrinários, tão combatido na Itália, que o desavisado legislador nacional ingenuamente importou. Tão direcionado à tarefa de responder às expectativas sociais de conferir ao processo maior celeridade, descuroou-se de pesquisar qual o modelo que, na prática, atenderia mais eficazmente ao seu objetivo.

Por outro lado, traço tipicamente nacional é a conversão, de pleno direito, do mandado monitório em executivo, sempre que os embargos forem rejeitados ou não opostos. Observa-se que nos processos italiano, alemão e francês é necessário o requerimento do interessado e a declaração jurisdicional ou administrativa de executoriedade do mandado. Também a

isenção de custas e honorários advocatícios são peculiaridades da disciplina brasileira, embora na França e na Alemanha seja dispensada a assistência técnica do advogado na primeira fase do procedimento.

Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário (art. 1102a do Código de Processo Civil).

3. COGNIÇÃO JUDICIAL NO DEFERIMENTO DO MANDADO

A cognição no processo civil é o meio através do qual o juiz toma conhecimento das questões de fato e de direito alegadas pelas partes, constituindo o fundamento da prestação jurisdicional¹. Do ponto de vista “dinâmico”, a cognição é técnica processual utilizada para adaptar o procedimento à diversidade de exigências de pretensões de direito material.

Segundo Kazuo Watanabe, a cognição no procedimento monitório é eventual, plena ou limitada e exauriente². Entende-se, entretanto, que a cognição no procedimento monitório, tal como foi disciplinado pela lei 9.079/95, não é meramente eventual, mas existe sempre. A eventualidade refere-se somente ao pleno contraditório e não à cognição judicial, que, somente no que se refere à sua exauriência e plenariedade, está submetida ao interesse do réu. A emissão do mandado monitório é necessariamente precedida de cognição, à vista da “prova escrita” produzida pelo autor.

A eventualidade da cognição sucede somente no procedimento monitório dito “puro”, onde a expedição do mandado de pagamento é feita

¹ Kazuo Watanabe assevera que a “cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do iudicium, do julgamento do objeto litigioso do processo”. Da cognição no processo civil. São Paulo: RT, 1987, p. 42.

² Para Kazuo Watanabe, “a cognição sumária consubstancia uma técnica processual relevantíssima para a concepção de um processo que tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos”. Da cognição no processo civil, RT, 1987, p. 110.

mediante simples afirmação do autor, independentemente de qualquer processo cognitivo do juiz competente, tal como o modelo vigente na Alemanha³, Áustria e recentemente adotado por Portugal, dentre outros países⁴. No procedimento monitorio brasileiro, todavia, a expedição da ordem depende de prévia cognição judicial, ainda que limitada às alegações e provas produzidas pelo autor.

Seja como for, no âmbito do direito brasileiro, a problemática refere-se à extensão e ao objeto da cognição judicial: ela respeita tão somente ao preenchimento das condições especiais da ação para autorizar a rápida formação do título executivo ou o juiz deve ingressar no próprio mérito da ação, ainda que de modo parcial, constituindo verdadeira e própria sentença quanto aos efeitos que pode produzir e ao grau de imutabilidade que pode adquirir? Além da formação do título executivo, ela se destina igualmente ao acertamento da relação jurídica controvertida?

Cândido Rangel Dinamarco entende que na expedição do mandado monitorio há somente um juízo de mera delibação ou de verossimilhança de mérito⁵, tendo como consequência a não incidência da coisa julgada material sobre mandado não embargado.

Eduardo Talamini debruçou-se demoradamente sobre a questão relativa à cognição judicial que precede à expedição do mandado monitorio. Conclui que há propriamente cognição de mérito relativamente à existência do alegado crédito, mas em juízo sumário e de mera verossimilhança. Na verdade, seu especial interesse pela demonstração da sumariedade cognitiva judicial tem o objetivo de negar eficácia declaratória e autoridade da coisa julgada material ao mandado não embargado. Para tanto, combate a doutrina italiana, mais precisamente a de Garbagnati, que sustenta a identidade entre

³ Mesmo no procedimento injuncional alemão (*manhfarveharem*), o mandado monitorio é expedido não pelo juiz mas pelo auxiliar jurisdicional (*Rechtspfleger*), acompanhado da expressa advertência de que não houve qualquer exame quanto à procedência da pretensão, nem sequer sumariamente.

⁴ Em França, o requerente deve juntar à inicial os documentos justificativos de seu crédito e o mandado é expedido sempre que a demanda "parecer fundada". Embora parte da doutrina francesa entenda que não há qualquer exame de mérito na expedição do mandado, certo é que a locução "parecer fundada", constante no art. 1409.1 do N.C.R.C. francês, supõe um juízo de mérito, ainda que de mera plausibilidade.

⁵ Cândido Rangel Dinamarco. *A reforma do Código de Processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 231 e 236.

a intensidade da cognição judicial para a emissão do mandado de pagamento e para a emissão de uma sentença condenatória, no procedimento ordinário⁶.

De qualquer modo, entende-se que não será a intensidade, a amplitude ou o objeto da cognição judicial a condicionante da natureza jurídica do procedimento monitório⁷. Como se sabe, subsiste na doutrina, ainda nos dias de hoje, a célebre distinção feita por Calamandrei entre os procedimentos monitórios puro e documental.

No procedimento monitório puro, típico do direito alemão, mesmo sendo o mandado monitório expedido com a expressa advertência de que não há prévia cognição quanto à existência do direito reclamado pelo autor, a ausência de oposição no prazo legal equipara o mandado executivo à sentença contumacial declarada provisoriamente executiva (§ 700, 1, Z.P.O.), operando o acertamento da relação jurídica material das partes, sujeita a eficácia da coisa julgada material, depois de precluso o prazo para impugnação (Einspruch)⁸.

⁶ Para Talamini, Garbagnati comete um erro ao afirmar que "o convencimento a que deve chegar o juiz, ao expedir o mandado, teria de ser tão forte quanto o que obteria em processo comum de conhecimento", restringindo "drasticamente" a aplicabilidade da ação monitória e estabelecendo um critério imprestável diante da natureza "insondável" da psicologia do juiz. Todavia, é de se notar que Talamini não transcreve o pensamento completo do jurista italiano. Garbagnati, mais precisamente, sustenta que "o grau de convencimento sobre a existência do direito do recorrente que, à base das provas por colacionadas, o juiz deve alcançar, a fim de pronunciar o decreto de injunção, não é diverso daquele necessário para acolher, em um processo ordinário, a demanda; ele deve isto é, através da valoração dos meios de prova produzidos pelo recorrente, convencer-se da verdade dos fatos constitutivos de seu direito". Ao falar de identidade de graus de convencimento entre a expedição do mandado monitório e a emissão de sentença no procedimento ordinário, Garbagnati refere-se à certeza relativamente à existência dos fatos constitutivos do direito do autor, obtida por meio da prova que instrui a inicial, consolidada na presunção da ausência de alegações e provas de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos de seu direito. Há de ser um convencimento idêntico aquele alcançado pelo juiz para a prolação de uma sentença condenatória, em um processo ordinário contumacial. Este posicionamento, longe de ser isolado ou de mero interesse histórico, é o que predomina ainda hoje na doutrina italiana. Seja como for, Garbagnati ainda afirma que "a prova escrita do direito do credor pode estar constituída, conforme disposto no artigo 633, de qualquer documento que não ofereça dúvidas atinentes a sua autenticidade e que tenha uma eficácia probatória do direito mesmo". E como notícia Correa Deleazzo, Garbagnati "sintetiza com esta frase a doutrina jurisprudencial" da Corte de Cassação italiana.

⁷ Talamini parte da idéia de que o juiz, na expedição do mandado monitório, realiza somente uma cognição sumária, no sentido de um juízo de verossimilhança ou de mera probabilidade, embora de mérito, para concluir pela inexistência de acertamento das relações jurídicas materiais e conseqüente inexistência de imutabilidade do mandado não oposto. Neste sentido, afirma que "caracterizada a natureza da atividade desenvolvida pelo juiz ao decidir se defere a expedição do mandado, pode-se retornar à questão antes mencionada: o procedimento monitório é apto à rápida produção de comando que se acoberte pela coisa julgada material?" Tutela monitória. São Paulo: RT, 1997, p. 84.

⁸ Este passo, sem razão Celso Antet Lisboa ao afirmar que no procedimento monitório alemão "não há declaração alguma de certeza (DECLARAÇÃO DE CERTEZA=zero). Obviamente, olvidou-se do § 700 da Z.P.O. que expressamente equipara o mandado não oposto à sentença contumacial, in "O mandado monitório objetivamente complexo como chave de alguns problemas da ação monitória". Revista de processo, n. 83, ano 21, 1996, p. 52.

Admitindo-se ou não a irrelevância da distinção entre o procedimento monitório puro e documental⁹, não mais se discute a respeito da possibilidade de determinação de uma natureza jurídica única para o instituto, com validade para ambos os modelos legais¹⁰ (documental e puro). Em face disso, surge óbvia a conclusão de que a cognição judicial, qualquer que seja seu objeto (mérito ou pressupostos de cabimento) ou intensidade (superficial, parcial ou de fundo), não pode ser a determinante da natureza jurídica do procedimento injuncional porque totalmente ausente no tipo injuncional puro alemão.

A natureza do provimento não deve ser buscada no momento em que a ordem é expedida ou na amplitude da cognição, mas depois da ocorrência da condição suspensiva negativa de inexistência de embargos. Ao deferir a ordem, o juiz não o faz porque esteja convencido da existência da relação jurídica material afirmada pelo autor, mas na suposição da ausência de resistência pelo réu. A certeza não é obtida através do meio natural de livre convencimento do juiz, mas através da certeza indireta, que a inércia do réu acarreta, a exemplo do que ocorre no processo contumacial.

Todavia, entende-se que cognição judicial realizada sobre a “prova escrita” do autor não se limita à mera delibação ou à verificação das especiais condições da ação, mas constitui uma verdadeira e própria cognição de mérito, ainda que à vista somente das alegações do autor¹¹. A cognição judicial ultrapassa a mera verificação do preenchimento dos pressupostos processuais e das condições da ação e ingressa propriamente na avaliação

⁹ Entende-se que Talamini aceita a identidade de natureza jurídica entre o procedimento monitório puro e o documental porque ele afirma que esta classificação desperta interesse meramente “didático”. Tutela monitória. São Paulo: RT, 1997, p. 25.

¹⁰ “Eu considero, sem embargo, por razões que aparecerão com maior claridade na exposição que segue, para efeitos da definição sistemática, estes dois procedimentos podem ser considerados como um tipo de procedimento único (procedimento com inversão da iniciativa do contraditório) e que não existem motivos suficientes para considerá-los como institutos de natureza fundamentalmente diversa”. El procedimiento monitorio. Buenos Aires: Editorial Bibliográfico Argentina, 1946, p. 48.

¹¹ O próprio Cândido Rangel Dinamarco afirma que “em verdade, tanto juígam o mérito as sentenças que apenas se detêm no exame do fato constitutivo, como aquelas que se vêm também na necessidade de tomar posição quanto a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos que o réu haja alegado”. “O conceito de mérito em processo civil.” *Repro*, 34, p. 26 e 27.

quanto à existência da relação jurídica material afirmada e provada pelo autor através da prova escrita. O juiz não se limita simplesmente a “confrontar a afirmativa do autor com o esquema abstrato da lei” tal como procede quanto à cognição das condições da ação, realizada em *in statu assertionis*. Há, no procedimento monitorio, propriamente, cognição de mérito.

Na expedição do mandado, a “prova escrita” deve ser idônea a ensejar a mesma convicção exigida para a emissão de uma sentença condenatória em um processo contumacial. Nisto reside, em parte, a técnica monitoria. Como afirma Calamandrei, o procedimento monitorio inverte a ordem natural do processo contumacial, embora permaneça a limitação da atividade cognitiva do juiz, restrita aos argumentos e provas produzidos somente pelo autor.

No processo contumacial, a sentença é proferida, sob cognição sumária (porque parcial)¹², somente depois de verificada a revelia do réu. No processo monitorio, o mandado é expedido, sob cognição parcial, na suposição da inércia do réu. Em ambos os casos, a cognição parcial é suficiente para produzir uma declaração jurisdicional de certeza, obtida por via indireta.

Importa esclarecer ainda que, embora não seja o fator preponderante na fundamentação da eficácia declaratória do mandado monitorio não-embargado, o atributo “sumário” legado à cognição é decorrente do fato de que o juiz, ao expedir o decreto injuncional, conhece apenas as afirmações e as provas produzidas pelo autor, ou seja, expede o mandado somente à base dos fatos constitutivos da demanda. Essa conclusão corresponde à concepção de Andrea Proto Pisani, para quem a cognição judicial do procedimento monitorio é sumária, no seguinte sentido: “cognição, para usar a terminologia chiovendiana, é definida sumária porque parcial, porquanto há por objeto só uma parte dos fatos relevantes, os fatos constitutivos; os outros podem ser alegados em juízo, mas somente em uma fase sucessiva ao provimento do juiz”¹³.

¹² Revista de processo, n. 90. São Paulo: RT, 1998, p.24 e 25. Andrea Proto Pisani. “A tutela sumária em geral e o procedimento injuncional no ordenamento italiano”. Repr. n. 90. São Paulo: RT, 1998, p. 34.

¹³ Revista de processo, n. 90. São Paulo: RT, 1998, p.24 e 25. Andrea Proto Pisani. “A tutela sumária em geral e o procedimento injuncional no ordenamento italiano”. Repr. n. 90. São Paulo: RT, 1998, p. 24.

4. NATUREZA DO MANDADO E A DOUTRINA NACIONAL

Para a maioria dos juristas nacionais, a ação monitória situa-se na categoria do processo de conhecimento, de natureza condenatória. Nesta mesma linha, Nelson Nery Júnior¹⁴ e Willis Santiago Guerra¹⁵ entendem que a ação monitória é uma ação condenatória. Antonio Raphael Silva Salvador classifica-a também como ação condenatória¹⁶, concebendo o mandado monitório como uma sentença condenatória que “prescinde do contraditório” e que se condiciona ao não oferecimento dos embargos¹⁷. Neste sentido, ainda, Elaine Harzheim Macedo¹⁸.

José Rogério Cruz e Tucci relata que a doutrina predominante na Itália considera o procedimento monitório de natureza condenatória e conclui pela não incidência da autoridade da coisa julgada material sobre o decreto não embargado, mas pela simples preclusão endoprocessual¹⁹. Para José Rubens de Costa, há acertamento da relação jurídica material²⁰.

¹⁴ Embora não tenha se aprofundado, devido certamente ao caráter da obra em que mencionou seu posicionamento, Nelson Nery afirma que a ação monitória “é ação de conhecimento, condenatória, com procedimento especial de cognição sumária e de execução sem título”. *Atualidades sobre o processo civil*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1996, p. 226 e 227.

¹⁵ “Trata-se, assim, de sentença condenatória, visto que, além de tornar certa a exigência da obrigação substancial ajuizada, abre caminho para a execução forçada”, *Revista de processo*, n. 82, ano 21, 1996, p. 49 e 50.

¹⁶ Para Antônio Raphael Silva Salvador, a ação monitória “é ação de conhecimento, e dentro destas ações ela é condenatória, pois, ao buscá-la, o autor deseja ver o réu condenado a um pagamento ou entrega de coisa”. Da ação monitória e da tutela jurisdicional antecipada. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 2ª ed. 1997, p. 20.

¹⁷ Assemelhando-se ao posicionamento de Garbagnati, Salvador asseroa que “esse pronunciamento condenatório independe e prescinde do contraditório e fica apenas condicionado ao não oferecimento da defesa (embargos) pelo devedor”. Da ação monitória e da tutela jurisdicional antecipada. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 21.

¹⁸ Após realizar um estudo panorâmico das posições doutrinárias a esse respeito, incluindo estrangeira, Elaine Harzheim Macedo adota a posição de Calamandrei, salientando o aspecto da diferenciação do iter procedimental tendente a tornar a tutela condenatória mais eficaz: “temos que nos render à conclusão de Calamandrei de que no bojo deste procedimento encontra-se uma pretensão do mesmo porte de uma sentença condenatória (...) Cuida-se de iter célere para obter um título executivo judicial, cuja celeridade nada mais é que homenagem do legislador ao juízo de verossimilhança, de credibilidade”. Do procedimento monitório. São Paulo: RT 1998, p. 109.

¹⁹ “Forçoso reconhecer, pois, que a não-oposição à decisão liminar que encerra a primeira fase do procedimento monitório produz apenas e tão somente uma preclusão endoprocessual, impossibilitando que o réu deduza qualquer argumentação no âmbito daquele aludido procedimento”. Ação monitória. 2ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 56.

²⁰ “Assim sendo, houve acertamento, entre as partes, do próprio direito ou crédito apresentado, o que se torna imutável, não submisso a novo exame jurisdicional, exceto no juízo rescisório”. Ação monitória. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 39.

Clito Fornaciari Júnior afirma que “o procedimento monitorio é processo de conhecimento”²¹. Sérgio Bermudes assevera que se trata de uma “ação de conhecimento” e o mandado monitorio uma “sentença condenatória condicional”²². Para Celso Anicete Lisboa, o mandado monitorio é “uma sentença condenatória provisória”²³. João Batista Lopes assevera que “a ação monitoria constitui, inquestionavelmente, ação de conhecimento porquanto não requer a existência de título executivo, mas objetiva justamente a constituição dele”²⁴.

Para J. E. Carreira Alvim, ao deferir o mandado monitorio, o juiz exerce cognição de mérito relativamente à existência ou não do alegado crédito²⁵. Sob o aspecto formal, no entanto, o mandado monitorio não pode ser classificado nem como uma sentença, nem como um despacho, mas como uma “decisão com força de sentença, definitiva ou não definitiva, conforme não haja, ou haja, embargos”. Não obstante, entende que não se pode conceber o mandado como uma sentença provisória que se torna definitiva na ausência de embargos.

Infelizmente, os autores acima limitam-se a anunciar seus respectivos pontos de vista sem no entanto justificá-los à luz dos institutos processuais tradicionais e sem manifestar as razões pelas quais não aceitam as opiniões divergentes na doutrina nacional e estrangeira.

5. NATUREZA EXECUTIVA “LATO SENSU”

Embrora não seja o entendimento adotado pelo presente estudo, merece destaque a análise feita por Cândido Rangel Dinamarco. Em obra

²¹ A reforma processual civil (artigo por artigo). São Paulo: Saraiva, 1996, comentário ao art. 1.102c.

²² A reforma do Código de Processo Civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 173 e 175.

²³ “O mandado monitorio objetivamente complexo como chave de alguns problemas da ação monitoria”. Revista de processo, n. 83, ano 21, 1996, p. 52.

²⁴ “Aspectos da ação monitoria”. Revista de processo, n. 83, ano 21, 1996, p. 22.

²⁵ “Dadas as características desse procedimento, o juiz, ao reconhecer como hábil a prova exibida pelo autor para instruir a ação monitoria, emite decisão que importa no reconhecimento (que pode ou não ser final) da existência do crédito e, portanto, do mérito da pretensão substancial.” Procedimento monitorio. Curitiba: Juruá, 1997, p. 87.

destinada a comentar a reforma do Código de Processo Civil brasileira, em marcha desde dezembro de 1992²⁶, o processualista enfrenta a principal problemática do instituto de modo profundo e coerente.

Cândido Rangel Dinamarco, ao contrário da maioria dos processualistas nacionais, entende que o provimento que autoriza a expedição do mandado monitório não é apto a declarar a existência ou inexistência das relações jurídicas materiais das partes, porque fundado em um juízo de mera “delibação”, realizado com o único fim de autorizar ou não a emissão do mandado²⁷.

Esta peculiar estrutura procedimental teria criado uma “modalidade de processo nova em nossa ordem jurídico-processual”²⁸, não se enquadrando em relação à sua finalidade aos tradicionais esquemas processuais de conhecimento, executivo ou cautelar. Tratar-se-ia de um processo de cognição sumária, em que o juiz não declara a existência ou inexistência do crédito²⁹, algo somente possível, caso o réu oponha embargos. Na presença dos requisitos legais exigidos, o juiz expede o mandado de pagamento ou de entrega³⁰.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a execução na ação monitória não constitui uma nova relação jurídico-processual, mas simples prolongamento do próprio procedimento monitório, que se desenvolve até a satisfação integral do credor. Em síntese, Dinamarco vê na ação monitória uma tutela jurisdicional diferenciada, cujas particularidades a aproximam daquilo que a doutrina nacional convencionou chamar de ação executiva

²⁶ A reforma do Código de Processo Civil. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 229 a 248.

²⁷ “No processo monitório tem-se uma cognição sumária, não sendo objeto do conhecimento do juiz a existência ou inexistência do direito do autor (...). O juízo de probabilidade da existência do direito é mera delibação feita com o objetivo de emitir ou não o mandado, num pronunciamento que no direito brasileiro não tem eficácia declaratória, não fica acobertada pela coisa julgada e serve somente para desencadear para o réu o ônus de embargar, caso pretenda resistir.” A reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 229, 236 e 237.

²⁸ A reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 229.

²⁹ “Em sua versão brasileira não tem qualquer eficácia declarativa do direito (o que pode dar-se na sentença proferida nos eventuais embargos). A reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 230.

³⁰ “Se todos os requisitos da propositura da demanda estiverem presentes o juiz manifestar-se-á, logo liminarmente e sempre inaudita altera parte, mediante um ato que a lei brasileira denomina mandado de pagamento ou entrega (dependendo do objeto)”. A reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 231.

“lato sensu”³¹ e, como tal, não sujeita aos embargos à execução.

Eduardo Talamini vê na ação monitória uma espécie de tutela jurisdicional cujos efeitos a particulariza e a diferencia das demais. Observa que o juiz exerce atividade cognitiva quanto ao próprio mérito da ação na expedição do mandado monitório, mas de mera verossimilhança. No seu entender, a carga declaratória desse provimento jurisdicional é de tal modo tênue, que a impossibilita de obter a autoridade da coisa julgada material. Essa baixa carga declaratória decorre da sumariedade cognitiva que precede a expedição do mandado.

Concebe uma própria “tutela monitória”, provimento diferenciado, produtor, a um só tempo, dos seguintes efeitos: declaratório, ainda que tênue, sem capacidade de liberar a autoridade da coisa julgada; indutivo, consistente na sanção premial que ao réu se impõe, onde o pronto pagamento o isenta de custas e honorários, que substitui ao tradicional meio subrogatório pelo meio de incentivo - interferindo e influenciando a vontade da parte; e o efeito executivo lato sensu, nos moldes da definição de Dinamarco, onde a execução se afigura como apenas uma fase subsequente do procedimento³².

A parcela da doutrina que admite as ações executivas “lato sensu”, a que se refere Dinamarco, é liderada no Brasil por Pontes de Miranda. Depois de rejeitar a classificação trinária das ações devido a sua insuficiência para abarcar todas as tutelas jurisdicionais, Pontes de Miranda salienta que não existem ações com eficácia única, mas com eficácias preponderantes, não exclusivas das demais³³ e propõe a conhecida classificação “quinária”, acrescentando às constitutivas, declaratórias e condenatórias: as mandamentais e as executivas³⁴.

³¹ “Assim estruturado o seu procedimento em duas fases, sem a clássica sucessão de dois processos distintos – cognitivo e executivo –, o processo monitório resolve-se numa tutela diferenciada, em moldes tais que se permite ver nele o que parte da doutrina brasileira vai chamando ação executiva “lato sensu”. A reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 1997, 248.

³² “Assim, a decisão inicial propicia tutela declaratória (extremamente tênue), indutiva (desde logo eficaz) e executiva lato sensu (em caso de insucesso da indutiva e desde que exaurida a faculdade de embargar o mandado). A forma como se relacionam as três e, sobretudo, a singularidade da segunda delas permitem que sejam denominadas globalmente de tutela monitória, como algo peculiar em nosso sistema. Tutela monitória, p. 164.

³³ Tratado das ações, t. 1, atualizado por Wilson Rodrigues Alves, Bookseller, Campinas, 131.

³⁴ Tratado das ações, t. 1, atualizado por Wilson Rodrigues Alves, Bookseller, Campinas, p. 143.

As denominadas ações executivas lato sensu correspondem àquelas sentenças cuja eficácia permite a atuação prática de seu comando, através de atos executivos, sem a necessidade de formação de uma nova relação jurídica processual. Nas ações de depósito, despejo, reintegração de posse e outras, “as operações de cognição e execução aparecem num único processo e a atividade executória participa do petitum da demanda”³⁵.

Luiz Fernando Bellinetti entende que tanto as ações executivas lato sensu³⁶ como as mandamentais³⁷ não formam categorias distintas e autônomas de ação, mas estão inseridas na classe das denominadas tutelas jurisdicionais diferenciadas.

Pois bem, fundamentalmente não se pode concordar com a natureza executiva “lato sensu” do procedimento monitório porque incompatível com a justificação teórica e com as situações fáticas e jurídicas nas quais as ações executivas “lato sensu” estão ordenadas a operar.

Sabe-se que as ações possessórias, as de depósito, as de busca e apreensão de coisa alienada fiduciariamente, as de execução previstas no artigo 1.071, § 3º do Código de Processo Civil³⁸, independem de ação executiva autônoma para a realização prática de seu comando.

Diferentemente do que ocorre na sentença condenatória de obrigações de crédito, nas executivas “lato sensu” os atos executivos que lhe sucedem não provocam a alteração da linha discriminativa³⁹ das esferas patrimoniais das partes. Ou seja, não é necessária a expropriação de bens legitimamente insertos no patrimônio do devedor para a satisfação do comando da

³⁵ Ovídio Batista, *Sentença e coisa julgada*. 3ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 88.

³⁶ É importante salientar-se que, da mesma forma como ocorre com a tutela cognitiva e cautelar, a tutela executiva tanto poderá estar presente no “processo de execução” propriamente dito, como também em processos de tutela diferenciada, onde existe o que a doutrina convencionou denominar execução ‘lato sensu’ (que justamente dispensam o ‘processo de execução’). Mandado de segurança coletivo. Tese (Doutorado) apresentada junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, inédita, p. 87.

³⁷ Mandado de segurança coletivo. Tese (Doutorado) apresentada junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, inédita, p. 141.

³⁸ Exemplos relacionados por Ovídio Batista. *Sentença e coisa julgada*. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 69.

³⁹ Pontes de Miranda, *Comentários*, vol. X, p. 495-496 apud Ovídio Batista, *Sentença e coisa julgada*. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 67.

sentença, mas se lhe retiram bens que o próprio provimento de mérito declarou ilegítimamente possuídos⁴⁰.

Na possessória e no despejo, exemplos clássicos de executivas “lato sensu”, os atos executivos recaem sobre bens que foram declarados injustamente possuídos pelo réu. A sentença condenatória, por seu turno, mantém intacta a relação de posse e de propriedade do condenado em relação aos seus bens, ou seja, mantém-se intacta a legitimidade da situação jurídica do condenado em relação ao seu patrimônio ou à posse de seus bens⁴¹. Por isso, é necessário, antes da invasão da esfera patrimonial do réu, a fim de expropriar-lhe bens legítimamente possuídos, a instauração de um processo novo, através do manejo de uma ação autônoma de execução.

As ações executivas “lato sensu” são, portanto, ordenadas para aqueles casos em que a execução forçada, através de processo autônomo, apresentasse inadequada em face da natureza do objeto mediato da ação e de sua titularidade. Com efeito, todas as hipóteses elencadas pela doutrina como exemplos de ações executivas “lato sensu” não têm em mira as obrigações de crédito, mas direitos reais. Não sucede neste tipo de ação a invasão estatal sobre bens legítimamente possuídos pelo devedor, mas somente em relação àqueles cuja legitimidade da posse do vencido já tenha sido declarada.

Em vista disso, entende-se absolutamente inviável a opinião de que a conversão do mandado monitório em executivo autorizaria a expropriação dos bens legítimamente possuídos pelo devedor, na mesma relação jurídica processual, sem sequer se franquear ao réu a possibilidade de embargar a execução. Tudo isso acrescido ao fato de que os precursores deste posicionamento sustentam a inexistência de qualquer cognição judicial acerca da existência do crédito.

⁴⁰ Na execução “lato sensu”, a própria sentença “realiza essa alteração da linha discriminativa entre as duas esferas, ao pressupor ilegítima a posse do demandado. Depois do trânsito em julgado, nenhuma nova alteração da linha discriminativa entre os dois patrimônios, do demandante e do demandado, se faz: existirá alguém que se transformou em possuidor legítimo de algo que não lhe pertence; e alguém que procura recuperar a posse do que é seu.” Ovídio Batista. *Sentença e coisa julgada*. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 67.

⁴¹ “A sentença condenatória ainda não modifica a ‘linha discriminativa’ de sua esfera jurídica, quanto à posse de seus bens, que continua a ser tão legítima e conforme o direito quanto o era antes da sentença” (grifo do autor). Ovídio Batista. *Sentença e coisa julgada*. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 66.

Nesta linha de idéias, uma concepção arquitetada para garantir ao máximo os direitos do réu acaba por violá-los irremediavelmente, pois que possibilita a constrição e invasão estatal sobre o patrimônio do devedor, com penhora e praça, sem que jamais tenha havido qualquer cognição de mérito quanto à existência do crédito⁴², além de impossibilitar-lhe até mesmo o manejo dos embargos à execução. Ao réu caberia tão somente a propositura de ação autônoma, visto que, segundo este entendimento, não há coisa julgada material

Parece, portanto, artificiosa a construção doutrinária de Dinamarco quanto à natureza executiva “lato sensu” da ação monitória. Avesso à idéia de declaração de certeza à base de juízo sumário (diga-se de passagem dominante na doutrina e jurisprudência estrangeiras), a natureza executiva “lato sensu” surge antes como uma saída para salvar o procedimento de total inutilidade prática e jurídica, do que propriamente em virtude de uma justificação doutrinária convincente. A fim de compensar a tese de inexistência de declaração de certeza e de coisa julgada material, Dinamarco esgarça o rigor na aceitação da “prova escrita”, suprime os embargos à execução e retira do provimento jurisdicional qualquer carga declaratória, concebendo então a eficácia executiva “lato sensu” da ação monitória.

Em vista do exposto, a ação monitória utilizada na cobrança de direitos de crédito, nos moldes como apresentado por Dinamarco, afasta-se em tudo e por tudo das justificações doutrinárias que elevaram as ações executivas “lato sensu” a uma categoria autônoma. Primeiro, porque os atos executivos neste tipo de ação supõem a prévia declaração de certeza a respeito da existência da relação jurídica material subjacente. Segundo, porque elas não invadem a esfera patrimonial do réu para expropriar-lhe bens legitimamente possuídos, mas bens que a própria sentença previamente declara irregularmente presente em seu patrimônio.

Por outro lado, a posição de Dinamarco quanto à natureza executiva “lato sensu” e conseqüente não-cabimento dos “embargos à execução” não

42 Cândido Rangel Dinamarco. A reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 236.

pode sensibilizar aqueles que sustentam a natureza condenatória do procedimento. A supressão dos embargos à execução, na hipótese de o mandado tornar-se executivo pela não-oposição de embargos ao mandado, subtrairia do réu qualquer possibilidade ulterior de defesa, já que a conversão operar-se-ia de pleno direito. Haveria a invasão automática e definitiva sobre os bens do devedor, sem a possibilidade de interposição de recurso ou qualquer outro meio de defesa, de modo definitivo e irremediável. Em suma, ou se aceita a natureza condenatória e a execução forçada por meio de ação própria, ou a natureza executiva “lato sensu”, com o conseqüente descabimento dos embargos à execução, sem a produção de certeza e coisa julgada material.

Também sob a perspectiva da finalidade da ação monitória não se deve concordar com a opinião de Dinamarco. Ela se deslocaria daquela tradicionalmente aceita pela doutrina estrangeira e nacional de rápida constituição do título executivo; para fixar-se na satisfação e realização prática do pretenso direito de crédito. A rápida constituição do título passaria de finalidade para simples meio, a exemplo do que ocorre na ação de despejo e na possessória, em dissonância com aquilo que o procedimento tem de mais característico e peculiar.

Admitir a um só tempo a natureza executiva lato sensu da ação monitória e aceitar, “de iure condendo”⁴³, a utilização da técnica monitória para a “generalidade das ações constitutivas”, tal como pretende Talamini, não parece possível. Definida a natureza executiva “lato sensu” da ação monitória, os atos executivos passam a ser inerentes à ação mesma e não simples eventualidade ou elemento acessório, ainda que não constitua nova relação jurídica processual.

Sabe-se que provimento constitutivo “exclui a possibilidade de

⁴³ “De ‘iure condendo’, nada impediria que a técnica do procedimento monitório fosse empregada também para a generalidade das demandas constitutivas (nesse sentido, vede, por todos, Calamandrei, *El procedimiento monitorio*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfico Argentina, 1946, p. 27-28, e Proto Pisani, *La tutela...*, p. 321-322), desde que envolvessem interesses disponíveis.” Eduardo Talamini, *Tutela monitória*. São Paulo: RT, 1997, p. 115.

execução” e dispensa qualquer “outro ato ulterior de execução”⁴⁵. Além disso, constituindo o próprio mandado uma tutela jurisdicional, denominada indutiva⁴⁶, não seria ela admissível naquelas ações constitutivas onde não há a responsabilidade do adversário, mas a necessidade do provimento jurisdicional para a mudança jurídica que se pretende, cuja pretensão se baseia em um direito potestativo⁴⁶.

Quando Calamandrei sugeriu a possibilidade da utilização da técnica monitória nas ações declaratórias e constitutivas, apenas reafirmava seu entendimento no sentido de que a ação monitória não tem natureza sumária especial, diversa daquela obtida numa ação condenatória, senão que constitui simples técnica de inversão da iniciativa do contraditório, cujo provimento é idêntico ao proferido em um processo de cognição ordinária. Neste contexto: simples técnica de inversão do contraditório, é perfeitamente coerente sustentar a possibilidade de sua utilização na produção de provimentos constitutivos e declaratórios.

Algo bem diverso é afirmar uma natureza especial e inédita no ordenamento, notadamente “executiva lato sensu” acrescida da peculiar natureza indutiva, e, ao mesmo tempo, sustentar a possibilidade de utilização do procedimento na produção de provimentos de natureza totalmente diversos, cujos efeitos lhes são absolutamente estranhos. Em resumo, ou se assume que o procedimento é mera inversão de iniciativa do contraditório e, portanto, veículo apto a servir à produção de sentenças condenatórias, constitutivas e declaratórias ou vislumbra-se uma natureza especial de ação e esquece-se das demais tutelas.

⁴⁵ Eduardo Talamini. Tutela monitória. São Paulo: RT, p. 163.

⁴⁶ “Para haver responsabilidade do adversário (por exemplo, quanto às despesas do processo), é mister que o direito de agir se funde num fato do adversário (supra, nº 34, A). Por exemplo: o direito de requerer a separação pessoal, conquanto não o possa o adversário satisfazer, origina-se de um fato do adversário (adultério, excessos, sevícias, CC, art. 150); portanto, o adversário é responsável pela lide. Pelo contrário, o direito de requerer a divisão dos bens comuns não se funda num fato do adversário, e sim no fato objetivo da existência de uma comunhão; não há aí a responsabilidade do adversário”. Giuseppe Chiovenda. Instituições de direito processual civil. Campinas: Bookseller, 1998, p. 249, v. 1.

6. NATUREZA EXECUTIVA “STRICTO SENSU”

O estudo da ação monitória nos remete à análise das relações entre cognição e execução, seus traços distintivos, sua complementariedade e suas finalidades específicas. Neste passo, cumpre abordar o entendimento segundo o qual o procedimento injuncional teria natureza executiva.

Para Vicente Greco Filho⁴⁷, a ação monitória tem natureza executiva, enquanto para Ernani Fidelis dos Santos⁴⁸ e Sergio Bermudes⁴⁹, a “prova escrita”, necessária à admissão da demanda, reveste-se do caráter de “título monitório”.

Sabe-se que o processo de conhecimento destina-se à produção da vontade concreta da lei, desprovido que é, a rigor, de qualquer ato executivo ou mandamental. À execução forçada cabe a realização prática da vontade previamente declarada. Apresentado o problema nestes termos, a cognição, lógica e necessariamente, deve anteceder à execução, porquanto a realização da vontade concreta da lei pressupõe conhecimento prévio dessa vontade.

A execução, tal como entendida atualmente, tem sua origem na “actio iudicati” romana, temperada pelas influências germânica e francesa. Entre a necessidade de propositura de uma nova ação de conhecimento, mesmo após a declaração do direito através de sentença, tal como ocorria na “actio

⁴⁷ “A ação monitória é um misto de ação executiva em sentido lato e cognição, predominando, porém, a força executiva. Assim, apesar de estar a ação colocada entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, sua compreensão, assim como a solução dos problemas práticos que apresenta, somente será possível se for tratada como se fosse processo de execução, ou seja, como uma espécie de execução por título extrajudicial em que, em vez do mandado de citação para pagamento em vinte e quatro horas, sob pena de penhora, há a citação com a ordem de pagamento ou de entrega de coisa móvel”. *Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 49 e 50.

⁴⁸ “O documento mais comum do título monitório é o que vem assinado pelo próprio devedor, não importa qual seja a forma, a exemplo dos contratos, das declarações unilaterais com informação ou não da causa da obrigação, das missivas ou dos meros bilhetes”. *Manual de direito processual civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 169.

⁴⁹ “Embora se trate de pressuposto jurídico da ação monitória, que é uma ação de conhecimento, denomino essa prova escrita título paraxecutivo, pela consequência que é capaz de produzir. Com efeito, esse documento pode servir para a presta formação de um título executivo judicial, suscetível de execução (art. 583), como já se verá”. *A reforma do Código de Processo Civil*. Saraiva. São Paulo, 1996, p. 173.

iudicati” romana⁵⁰, e a violência característica do direito germânico⁵¹, concebeu-se a execução fundada em título executivo, como condição suficiente e necessária para a regular instauração do processo de execução, independentemente de qualquer cognição relativa ao crédito ali declarado, cujas impugnações atinentes à subsistência do crédito somente admitidas através de processo incidental, por iniciativa do devedor.

No processo de conhecimento, a sentença condenatória visa, além da declaração de certeza quanto à existência ou inexistência de determinada relação jurídica, a aplicação concreta da sanção abstratamente prevista no ordenamento⁵², como conseqüência da prática de um ilícito. Este é o diferencial da sentença condenatória em relação às outras declarações jurisdicionais de certeza, esse é “plus” contido na sentença condenatória.

Nesta linha de raciocínio, o título executivo judicial assume a condição de verdadeiro divisor de águas entre o processo de execução e o de cognição. E é exatamente através da compreensão de sua natureza jurídica que se pode concluir quanto à natureza do procedimento monitório de maneira coerente e fundamentada. O título executivo é o ato necessário e suficiente⁵³ para abrir as portas do processo executivo. Necessário porque sem ele, de acordo com o artigo 583 do Código de Processo Civil, não há processo de execução. Suficiente porque o credor não necessita provar a existência do direito à prestação ou ao crédito, bastando a regularidade formal do título para dar ensejo aos atos executórios.

⁵⁰ “Assim é que, no direito romano, tem de vir, sempre, à frente um processo de cognição, mas ainda a condenação não basta, pois quando, após o tempus iudicati, se deseja passar à execução, necessária se torna nova verificação, a que serve a actio iudicati”. Enrico Tullio Liebman. Embargos do executado. Saraiva. São Paulo. 1968, p. 95.

⁵¹ “No antigo direito germânico, pelo contrário, temos exemplo de um ato de autojustiça a que pode simplesmente seguir-se ou acompanhar-se uma indagação sobre as contestações opostas pela parte adversa”. Enrico Tullio Liebman. Embargos do executado. Saraiva. São Paulo. 1968, p. 95.

⁵² “A novidade produzida pela sentença condenatória não é, pois, simplesmente, a ordem aos órgãos encarregados da execução, senão a própria vontade de lei de que se atui a sanção, isto é, de que a execução se faça. Embargos do executado (oposição de mérito no processo de execução). São Paulo: Saraiva, 1968, p. 112.

⁵³ Liebman afirma que “o título executório, contudo, além de ser necessário, é também suficiente para conseguir o credor, a seu benefício, a execução: nada mais lhe toca afirmar nem provar, particularmente a existência do direito à prestação. Embargos do executado (oposição de mérito no processo de execução). São Paulo: Saraiva, 1968, p. 118.

Da análise de tais premissas é que se conclui pela exclusão da natureza executiva do procedimento monitorio. Ao exigir “prova escrita” do crédito, a lei automaticamente afastou a natureza executiva do provimento injuncional. No processo de execução, não há a necessidade de “prova” ou afirmação do direito, em face da natureza abstrata e da eficácia autônoma do título. Saliente-se que, nesse particular, Liebman afastou definitivamente a concepção de Carnelutti que emprestava aos títulos executivos a função de prova da existência do crédito⁵⁴.

No procedimento monitorio, exige-se que o credor apresente “prova escrita” de seu crédito, sujeita, portanto, à valoração pelo juiz, submetida a estimacão quanto à existência ou não das relações jurídicas materiais afirmadas. Há no procedimento monitorio cognição judicial relativamente à existência ou não do crédito, enquanto no processo de execução o conhecimento judicial cinge-se a aspectos externos e meramente formais.

De mais a mais, a finalidade do procedimento monitorio é a própria criação do título executivo judicial, de maneira diferenciada e expedita. O processo de execução, por seu turno, pressupõe a existência do título executivo, sem o qual não há interesse na demanda executiva. E como propriamente afirma Liebman, “a natureza da ação se caracteriza pela sua finalidade e não por seus pressupostos”⁵⁵.

7. CONCLUSÕES PARCIAIS

A declaração de certeza contida no mandado monitorio tornado executivo baseia-se não somente na cognição judicial sobre as provas do credor, mas, sobretudo, na inércia do réu em opor embargos, que dá às provas

⁵⁴ Com efeito, após defender que o título executivo é um ato jurídico dotado de eficácia constitutiva, porque fonte imediata e autônoma da ação executória, Liebman assevera que “mais frágil ainda se mostra qualquer teoria que nela divisa a prova do direito do credor, ou um motivo de presunção de sua existência. A prova, como meio destinado a formar a convicção do órgão jurisdicional, está precisamente sujeita à avaliação, que o juiz dela fará, e está exposta às contraprovas da parte adversa. Tal não acontece com o título executório, que, sendo necessário e, ao mesmo tempo, suficiente, não se pode substituir por nenhuma outra prova, ainda que convincente, nem se expõe a ser depreciada em sua eficiência pelo fato de não estar o órgão executivo persuadido da existência do direito, ainda mesmo que o devedor lhe ministre a mais segura das provas contrárias”. Embargos do executado (oposição de mérito no processo de execução). São Paulo: Saraiva, 1968, p. 120.

⁵⁵ Enrico Tullio Liebman. Processo de execução. Saraiva. São Paulo, 1968, p. 22.

um caráter que no princípio não possuía. Obtém-se a certeza de modo indireto, ou seja, tal como ocorre no processo à revelia, são tidos como verdadeiros os fatos alegados pelo autor e não contraditados pelo réu. No modelo nacional, a exemplo do italiano, há ainda que se considerar as regras relativas à distribuição do ônus da prova: o réu não se desincumbe de seu ônus de contrapor à prova escrita do fato constitutivo do direito do credor, fatos extintivos, modificativos ou impeditivos daquele direito.

Nesta ordem de idéias, o mandado monitório possui a natureza de sentença condenatória suspensivamente condicionada. A não-oposição de embargos ou a sua rejeição liberam a eficácia executiva que fora antecipada, mas que permanecia ineficaz enquanto não sucedem as referidas condições. A declaração de certeza é proferida não à base da livre convicção judicial, tal como ordinariamente ocorre, mas obtida de modo indireto em decorrência da inércia do réu⁵⁶.

Além disso, o art. 1.102c do Código de Processo Civil dispõe que a não-oposição de embargos converte o mandado monitório em título executivo "judicial". Caso a lei pretendesse afastar qualquer carga de declaratividade, bastaria que dispusesse a respeito da criação de um título executivo "extrajudicial", assemelhando a tarefa do juiz à desenvolvida na jurisdição voluntária. Sabe-se que o título executivo judicial é formado tradicionalmente pela sentença condenatória e a conclusão de identidade de efeitos entre ela e o mandado monitório tornado executivo é perfeitamente coerente com a ordem jurídico-processual brasileira.

Por outro lado, sabe-se que sob a vigência do Código de 1939, constatada a revelia do réu, o processo deveria prosseguir, inclusive com realização da audiência de instrução e julgamento, de sorte que o seu efeito restringia-se à fluência dos prazos independentemente de intimação⁵⁷. Pelo

⁵⁶ Em sentido semelhante, Ovídio Batista afirma que "pode-se dizer que na sentença liminar monitória, o juiz emite uma sentença de condenação provisória (...)". Curso de processo civil. Porto Alegre: Fabris, 1996, p. 118, v.1.

⁵⁷ Moacyr Amaral Santos, em comentário ao art. 34, § único do Código de Processo Civil de 1939, observa que "Se o Código manda que, na hipótese da revelia do réu, a causa prossiga, podendo nela intervir o revel na fase em que se encontrar o processo, (...), e, assim, não exclui o autor do ônus da prova, é porque continua a adotar a regra divulgada por Paula Batista: 'O princípio de que o silêncio ou ausência do réu anunciam que o direito que é contra ele é falso, brusco e impaciente (...). Porque do contrário, era mais natural, máxime atendendo-se ao princípio da economia de tempo e despesas em que se funda o sistema do Código, verificada a revelia fossem os autos para julgamento, como admite nos casos excepcionais constantes dos arts. 303, § 1º, 308 § 1º, 316 § 2º, 354, 376, 380, 382 pará. único, etc.'" Prova judiciária no cível e comercial, vol. 1. São Paulo: Limonade, 1952, p. 136.

regime do Código de 1973, presumem-se verdadeiros os fatos simplesmente afirmados pelo autor e não contestados pelo réu, autorizando ao juiz o julgamento antecipado da lide, sem a necessidade de audiência de instrução e julgamento⁵⁸.

Pois bem, tratando de direitos disponíveis, o sistema processual civil brasileiro admite a sentença fundada somente nas afirmações do autor ou mesmo na “ficta confessio”, sanção aplicada à parte que, advertida, não comparece para depor na audiência de instrução e julgamento⁵⁹, por meio de um complexo de normas que criam as denominadas presunções legais.

No processo de conhecimento de rito ordinário, a omissão de o réu em defender-se não ocasiona qualquer prejuízo ao autor ou à marcha natural do processo. A resposta do réu é um ônus processual cujo não-atendimento acarreta-lhe uma situação jurídica desfavorável. Presumem-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor⁶⁰, em atenção ao princípio dispositivo, que orienta as atividades das partes, e ao caráter público do processo, que se desenvolve independentemente da necessidade da colaboração de ambos os contendores

A declaração de certeza produzida em processo de cognição plena e exauriente, onde se verifique a decretação da revelia do réu, deriva igualmente de uma cognição parcial, baseada somente nas alegações e provas oferecidas pelo autor. A certeza é revelada pelas provas e alegações ofertadas pelo autor e consolidada em razão da falta de reação da parte contrária. Aquilo que no procedimento comum é a exceção, no procedimento monitorio é a regra: ausência de contraditório efetivo⁶¹. Por isso, o procedimento monitorio guarda estreita semelhança com o processo contumacial.

⁵⁸ A jurisprudência tem mitigado o rigor do art. 319 do Código de Processo Civil nos casos em que é manifesta a falta de direito do autor. Em nota ao art. 319, Theotonio Negrão colaciona os seguintes precedentes sobre o assunto: “A falta de contestação conduz a que se tenham como verdadeiros os fatos alegados pelo autor. Não, entretanto, a que necessariamente deva ser julgada procedente a ação. Isso pode não ocorrer, seja em virtude de os fatos não conduzirem às consequências jurídicas pretendidas, seja por evidenciar-se existir algum, não cogitado na inicial, a obstar que aquelas se verifiquem”. Código de processo civil e legislação processual em vigor. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 298.

⁵⁹ Art. 343, § 2º do C.P.C.

⁶⁰ No direito antigo, existia a obrigação de o réu defender-se. Sua inatividade acarretava-lhe sérias sanções. Liebman, em nota às Instituições de Chiovenda, esclarece que nesse “sistema existia, portanto, uma obrigação de comparecer, sancionada por severas penas, destinadas a compelir o réu a apresentar-se em juízo e tornar possível a constituição e normal desenvolvimento do processo. ”. Instituições de direito processual civil. Campinas: Bookseller, 1998, p. 169.

⁶¹ El procedimiento monitorio. Buenos Aires: Editorial Bibliográfico Argentina, 1946, p. 64.

Nesta linha de idéias, observa-se que o enquadramento do procedimento monitório nas categorias das ações de conhecimento de natureza condenatória harmoniza-se perfeitamente com os dispositivos legais que contemplam a revelia e a possibilidade de um julgamento de certeza jurídica à base dos argumentos e provas aportados por só uma das partes. Encontra absoluta simetria com a ordem processual vigente a possibilidade de declaração indireta de certeza jurídica a legitimar a atuação da vontade concreta da lei, tendo como suposto uma atividade cognitiva parcial, à vista dos argumentos ou dos argumentos e provas colacionados por apenas uma das partes e colmatados pela ausência de resistência do réu⁶².

A conclusão de que o mandado tem a natureza de sentença condenatória suspensivamente condicionada encontra absoluto respaldo nos dispositivos do Código de Processo Civil nacional, notadamente porque a liberação de sua executividade opera-se de pleno direito, desde que não opostos os embargos ou, se opostos, forem rejeitados.

Seja como for, do ponto de vista estritamente lógico, seria uma temeridade supor que o legislador pretendeu criar um “novo processo” no ordenamento jurídico nacional, utilizando-se para tal tarefa de apenas três artigos importados do modelo estrangeiro, somente para disciplinar um instituto sem qualquer tradição no direito brasileiro e com modesto âmbito de aplicação.

⁶² “o que, por conseguinte, constitui a revelia; é a falta de comparecimento de uma parte no processo”. Giuseppe Chiovenda. Instituições de direito processual civil. Campinas: Bookseller, 1998, p. 167. Nosso Código de Processo Civil consagra o instituto da revelia (arts. 285, 2ª parte, 302, 319 e 334, inciso III). Embora a jurisprudência caminhe no sentido de abrandar o rigor legal, certo é que no sistema processual brasileiro há mais de um dispositivo determinando que os fatos não impugnados pelo réu são presumidos verdadeiros: “Art. 285. “Estando em termos a petição inicial, o juiz a despachará, ordenando a citação do réu, para responder; no mandado constará que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor”, Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo...”; Art. 319. “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”; Art. 334, III: “Não dependem de prova os fatos: I- ‘omissis’; II- ‘omissis’; III- admitidos, no processo, como incontroversos”.

8. CONCLUSÃO FINAL E SUA CONSTITUCIONALIDADE EM FACE DA GARANTIA DO CONTRADITÓRIO

Problema fundamental do procedimento monitório diz respeito ao atendimento da garantia⁶³ constitucional do contraditório (artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal), nos moldes como foi sustentado neste trabalho. O princípio do contraditório ou da audiência bilateral, consagrado no brocardo “audiatur et altera parte”, consiste num instrumento destinado a assegurar a igualdade de tratamento das partes no desenvolvimento das situações jurídicas processuais, outorgando aos sujeitos parciais da lide os mesmos ônus, poderes e faculdades, tendentes à formação do provimento jurisdicional final, segundo seus próprios interesses. O contraditório entendido ainda como um meio democrático de participação dos sujeitos interessados na formação da vontade concreta da lei e de limitação do próprio poder do Estado.

Situado topologicamente no Livro IV do Código de Processo Civil, o procedimento monitório é uma espécie de procedimento especial de jurisdição contenciosa, cujo rito difere profundamente do ordinário. Os procedimentos especiais são ordenados para atender relações jurídicas materiais específicas. Atualmente, eles representam uma tendência de superação da hegemonia do procedimento ordinário⁶⁴, nem sempre adequado à realização efetiva de todos os direitos subjetivos.

⁶³ Entendido o contraditório como um instrumento destinado a assegurar a igualdade de armas no procedimento, ordenado a garantir a efetividade do princípio constitucional da isonomia, entendemos tratar-se de uma garantia constitucional. Carlos Sanches Viamonte define garantia como “a instituição criada em favor do indivíduo, para que, armado com ela, possa ter ao seu alcance imediato o meio de fazer efetivo qualquer dos direitos individuais que constituem em conjunto a liberdade civil e política”. El habeas corpus: la libertad y su garantía, Buenos Aires, 1927, p.1, apud Paulo Bonavides. Curso de direito constitucional. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 483.

⁶⁴ Ovídio Batista adverte que “se o procedimento ordinário oferecia reconhecidas vantagens sobre os processos sumários, na medida em que aquele normalmente poderia conter uma demanda plenária, capaz de trazer para o processo todo o conflito de interesses, qualificador da lide, as necessidades e contingências atuais de nossa realidade têm mostrado, muito mais do que suas possíveis vantagens, as enormes e insuportáveis desvantagens desse tipo procedimental, exacerbadamente moroso e complicado, a ponto de tornar-se inadequado ao nosso tempo e às novas exigências decorrentes de uma sociedade urbana de massa”. Curso de processo civil. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 99, v. 1.

⁶⁵ Araújo Cintra, Dinamarco e Grinover asseveram que “em tempos mais recentes, na Itália surgiu o novo pensamento de Elio Fazzalari, repudiando a inserção da relação jurídica processual no conceito de processo. Fala do ‘módulo processual’ representado pelo procedimento realizado em contraditório e propõe que, no lugar daquela, se passe a considerar como elemento do processo essa abertura à participação, que é constitucionalmente garantida”. Teoria geral do processo. Malheiros: São Paulo, 1996, p. 287.

A doutrina mais recente retomou o estudo do procedimento, chegando a negar a inclusão da relação jurídica na conceituação do processo, concebendo-o antes como um procedimento desenvolvido em contraditório⁶⁶. Para Vitorio Colesanti, a diferença básica existente entre o procedimento especial e o ordinário está na “diversa atuação que num e noutra vem a receber o princípio do contraditório”⁶⁷.

Embora o contraditório vise resguardar o exercício dos ônus, poderes e faculdades das partes em igualdade de condições no processo, Fazzalari observa que o contraditório “se articula mediante poderes (faculdades e deveres) iguais por conteúdo e número, que ao invés disso pode, de vez em vez, ser realizado pela norma de forma qualitativamente e quantitativamente diversas”⁶⁷. Portanto, embora não se possa falar em processo onde o procedimento não se desenvolva mediante o contraditório, podemos afirmar, com convicção, que o próprio contraditório não se realiza de modo uniforme e idêntico em todas as variadas formas de procedimento, senão que também ele está sujeito a variações e diferentes modos de atuação sem que se perca seu conteúdo e objeto próprios.

Atualmente, a garantia do contraditório resta satisfeita com a simples abertura de oportunidade para que a parte manifeste-se e exerça as faculdades inerentes ao próprio princípio. O desenvolvimento do processo não mais depende da efetiva participação ou presença do réu, tal como exigido no direito romano primitivo, no justiniano e mesmo no antigo direito medieval. O exercício do contraditório ou a participação das partes “não é mais uma obrigação, mas um ônus”⁶⁸. Essa é razão pela qual se afirma que “o contraditório é constituído por dois elementos: a) informação; b) reação (esta, meramente possibilitada nos casos de direitos disponíveis)”⁶⁹.

⁶⁶ Principio del contradictorio e procedimenti speciali. Rivista di diritto processuale. Padova. Cedan, 1975 v. XXX, II série, p. 581.

⁶⁷ Diffusione del processo e compiti della dottrina. Rivista trim., 1958, 861, apud Vitorio Colesanti. Principio del contradictorio e procedimenti speciali. Rivista di diritto processuale. Padova. Cedan, 1975 v. XXX, II série, p. 582.

⁶⁸ Liebman, em nota de n.º 65, p. 168, v. 2, Instituições de direito processual civil. Campinas: Bookseller, 1998, de Giuseppe Chiovenda

⁶⁹ Araújo Cintra, Dinamarco e Grinover. Malheiros. São Paulo. 1996, p. 57.

Vitorio Colesanti, em artigo publicado sobre o princípio do contraditório em face dos procedimentos especiais, inclusive o monitório, acrescenta ao debate o elemento da liberdade. Superada a “coação ao contraditório”⁷⁰, de épocas passadas, a garantia hodierna se satisfaz com a oferta da possibilidade de reação e da estrutura dialética do processo, cuja efetividade submete-se à liberdade de ação do sujeito parcial.

A forma clássica de atuação do contraditório desenvolve-se no procedimento ordinário. Com efeito, a técnica processual construiu um modelo no qual o provimento jurisdicional somente se efetiva após uma bem planejada seqüência de atos e reações, onde a participação dos interessados se manifesta da forma mais integral e profunda.

Todavia, sendo o contraditório um instrumento técnico direcionado à garantia de igualdade de tratamento das partes, sua atuação também pode ser efetivada em procedimentos especiais, diferentes do ordinário, adequados às múltiplas exigências de tutelas jurisdicionais, desde que seja assegurada um rito procedimental que garanta essa mesma igualdade de tratamento dos interessados.

A estrutura do procedimento monitório, tal como sustentada neste trabalho, garante o exercício do contraditório e atende ao imperativo constitucional. Não obstante o provimento jurisdicional ser exarado sem oportunidade de participação de todos os interessados, o contraditório é apenas diferido, postergado, adiado para uma fase posterior, onde o interessado poderá exercer todos os seus direitos, ônus e faculdades, realizando-se plenamente o princípio constitucional. Isto acontece com todos os procedimentos onde se franqueia ao juiz a possibilidade de emitir decisões

⁷⁰ Vitorio Colesanti defende a constitucionalidade do procedimento injuncional em face do artigo 24 da Constituição daquele país. O processualista assevera que não obstante o contraditório seja postergado para uma fase seguinte “é verdade que somente a citação do provimento determina a litispendência, que aquela citação deve efetivamente existir sob pena de ineficácia do provimento no prazo fixado pela lei, que há portanto uma provocação ao contraditório mediante a imposição de um ônus que faz parte da estrutura do procedimento, e que ao menos normalmente durante o prazo concedido para a atuação do contraditório é suspensa a eficácia do provimento. Há em suma um complexo de garantias, do exame das quais não se pode não ter o convencimento que, independentemente da falta de atuação da forma antecipada do contraditório, há espaço mais que suficiente para o exercício do direito de defesa”. “Principio del contradictorio e procedimenti speciali. Rivista di diritto processuale. Padova, Cedan, 1975 v. XXX, II série, p. 583 e 590.

liminares, agora estendida também para o procedimento ordinário através da tutela antecipatória (artigo 273 do Código de Processo Civil). De qualquer modo, importa frisar que o decreto expedido inaudita altera parte não produz efeitos enquanto perdurar o prazo concedido para a atuação do contraditório (art. 1102b do Código de Processo Civil).

Em homenagem à natureza da prova do autor, à simplicidade do contencioso e à natureza disponível dos interesses em jogo, a lei inverte a iniciativa do contraditório, transferindo ao réu esse ônus, sem evidentemente suprimi-lo de sua composição. Embora a cognição judicial sobre as provas seja parcial, ou seja, exercida somente à vista dos meios propostos pelo autor, o juiz ao deferir o mandado deve fazê-lo na suposição da inércia do réu, de tal sorte que o rigor na avaliação da prova, ou grau de convencimento do juiz para autorizar o decreto deve ser o mesmo daquele existente na prolação de uma sentença em um processo contumacial.

Portanto, toda a essência do procedimento monitorio está disciplinada e foi retirada do próprio procedimento ordinário: a contumácia ou revelia nos direitos disponíveis; a obtenção de declaração jurisdicional de certeza mediante preclusão; sentença condenatória proferida em processo contumacial com cognição judicial parcial; a tradicional atenção legal dada aos direitos provados por escrito; decisões liminares e o adiamento do contraditório. A novidade reside no fato de que o procedimento injuncional foi concebido com o sentido de proporcionar o maior proveito possível ao instituto da revelia, direcionado para aquelas situações nas quais, em vista da natureza incontestável da prova, há boa dose de possibilidade de ausência de resistência do devedor.

Quanto à cognição judicial, exercida somente sobre as provas e alegações do autor, não há ineditismo algum em nosso sistema processual. Pelo contrário, a letra da lei processual autoriza até mesmo o julgamento antecipado da lide nos casos de revelia do réu, presumindo verdadeiras as alegações do autor, sem fazer qualquer menção à necessidade de provas (artigo 319 do Código de Processo Civil). Pode-se até mesmo afirmar que o procedimento monitorio é bem mais restritivo do que o ordinário em relação às exigências para a liberação dos efeitos da revelia. Com efeito, no procedimento monitorio,

exige-se a apresentação de prova escrita do crédito.

A obtenção de declaração de certeza mediante a revelia ou preclusão está absolutamente arraigado em nosso sistema processual e não se nota qualquer discussão sobre a sua constitucionalidade. Vigê, como se disse, não mais a “coação ao contraditório”, mas a oportunidade do contraditório, em atenção à liberdade individual. Em não se tratando de direitos indisponíveis, a parte é livre na avaliação da conveniência e oportunidade de reação contra um ato de autoridade.

Como acentua Roger Perrot⁷¹, os contornos constitucionais e legitimadores do procedimento monitorio são fixados pela ampla possibilidade de conhecimento da demanda e de reação, franqueados ao réu pelos embargos ao mandado. Neste sentido, está plenamente satisfeita a garantia constitucional do contraditório consistente na “necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis”⁷².

Em suma, embora a lei não disponha expressamente a respeito do trânsito em julgado do mandado monitorio não embargado, o que também não o faz em sentido contrário, entende-se que a conclusão alcançada no presente trabalho está em harmonia com o princípio constitucional do contraditório⁷³, de sorte que “há espaço mais do que suficiente para o exercício do direito de defesa”⁷⁴.

⁷¹ Roger Perrot. “Il procedimento per ingiunzione (Studio di diritto comparato)”. *Rivista di diritto processuale*, outubro–dezembro, 1986, p. 738.

⁷² *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. Nelson Nery Junior. São Paulo: RT, 1996, p. 131.

⁷³ Nelson Nery Junior, após concluir que o mandado monitorio não embargado transita em julgado, expressamente afirma que “o contraditório fica diferido para momento posterior do procedimento, pois o réu poderá opor embargos ao mandado monitorio, deduzindo amplamente a defesa que poderia fazer no processo de conhecimento. Trata-se de limitação imaneente do contraditório, que não ofende o princípio constitucional previsto na CF 5º LV”. *Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: RT, 1996, p. 230.

⁷⁴ Vitorio Colesanti. *Princípio del contraditorio e procedimenti speciali*. *Rivista di diritto processuale*. Padova. Cedan, 1975 v. XXX, II série, p. 583 e 590.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Arruda. Manual de processo civil. 5 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 1996, v. 1.
- ARAÚJO, Francisco Fernandes de. Ação monitoria. Campinas: Copola, 1995.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 5.
- _____. Notas sobre o problema da "efetividade" do processo. *Ajuris*-29, 1983.
- _____. O novo processo civil brasileiro. 18ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BELLINETTI, Luiz Fernando. Sentença civil. São Paulo: RT, 1994.
- _____. Mandado de segurança coletivo, perspectiva conceitual e pressupostos de admissibilidade. Tese (Doutorado) apresentada junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, inédita.
- BENETI, Sidnei Agostinho. Ação monitoria da reforma processual. *Repro*-77, 1995.
- BERMUDES, Sérgio. A reforma do Código de Processo Civil. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996
- CALAMANDREI, Piero. Il procedimento monitorio nella legislazione italiana. Milano: Unitas, 1923 (El procedimento monitorio, tr. esp. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: EJE, 1953).
- _____. Vícios da sentença e meios de gravame. *Studios*.
- CARNELUTTI, Francesco. In difesa del titolo ingiuntivo. *Rivista di diritto processuale*. n. 3, 1956.
- _____. Instituciones del proceso civil. trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A., 1973, vs. 1 e 3.
- CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Procedimento monitorio. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1997.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil, trad. port. Paulo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. 1, 2 e 3.
- _____. Principii di diritto processuale civile. 3.ed. Napoli: Jovene, 1923.
- CINTRA, Antonio de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 1996.
- COLESANTI, Vittorio. Principio del contraddittorio e procedimenti speciali. *Rivista di diritto processuale*, 1975 (4).
- COSTA, José Rubens. Ação monitoria. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DELCASSO, Correa J. P. El proceso monitorio. Barcelona: Bosch, 1998.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil. 4ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Malheiros, 1996.
- _____. Litisconsórcio. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.
- _____. Execução civil. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. "O conceito de mérito em processo civil". *Repro* n. 34.
- FORNACIARI JÚNIOR, Clito. A reforma processual civil (artigo por artigo). 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GARBAGNATI, Edoardo. I procedimenti di ingiunzione e sfratto. 2ª ed. Milão: Giuffrè. 1949.
- GRECO FILHO, Vicente. Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitoria. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GUERRA, Willis Santiago. Ação monitoria. *Repro*-82, 1996.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. Embargos do executado (oposição de mérito no processo de execução), trad. port. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968.

- _____. Processo de execução. São Paulo: Saraiva, 1968.
- _____. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- LISBOA, Celso Anicet. A utilidade da ação monitória. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- _____. O mandado monitório objetivamente complexo como chave de alguns problemas da ação monitória. Repró-83, 1996
- LOPES, João Batista. Aspectos da ação monitória. Repró-83, 1996
- LORCA NAVARRETE, Antônio Maria. El procedimiento monitorio civil. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 1988.
- MACEDO, Helaine Harzein. Do procedimento monitório. São Paulo: RT, 1998.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela cautelar e tutela antecipatória. São Paulo: Ed. RT, 1992.
- NEGRÃO, Theotônio. Código de processo civil e legislação processual em vigor. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- NERY Júnior, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. São Paulo: RT, 1996.
- _____. Atualidades sobre o processo civil. 2ª ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 1996.
- _____. Princípios fundamentais- teoria geral dos recursos. 4ª ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 1997.
- PERROT, Roger. Il procedimento per ingunzione - studio di diritto comparato. Rivista di diritto processuale, 1986 (4).
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1947, v. II.
- _____. Tratado das ações, atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998.
- PROTO PISANI, Andrea. Il procedimento d'ingunzione. Revista trimestrale di diritto e procedura civile, 1987.
- _____. Sulla tutela giurisdizionale differenziata. Rivista di diritto processuale, 1979 (4).
- _____. "A tutela sumária em geral e o procedimento injuncional no ordenamento italiano". Repró, n. 90. São Paulo: RT, 1998.
- SALVADOR, Antonio Raphael Silva. Da ação monitória e da tutela jurisdicional antecipada. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SANTOS, Moacyr Amaral. Prova judiciária no cível e comercial. São Paulo: Max Limonade, 1954, v. 4.
- SANTOS, Ernani Fidelis dos. Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SILVA, Ovídio Batista da. Curso de processo civil. Porto Alegre: Fabris, 1996. v. 1.
- _____. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998.
- _____. Sentença e coisa julgada. 3ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1995.
- SILVA, Flávia Machado da. Análise sistemática da ação monitória no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- TALAMINI, Eduardo. Tutela monitória. São Paulo: RT, 1997.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. 3.
- TUCCI, José Rogério Cruz. Ação monitória. 2ª ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 1997.
- WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. São Paulo: Ed. RT, 1987.